

TARTU ÜLIKOOL  
SOTSIAALTEADUSTE VALDKOND  
ÕIGUSTEADUSKOND  
ERAÕIGUSE OSAKOND

Gerda Raag

**KAHEPOOLSE PLATVORMI HALDAJA TURGU VALITSEVA SEISUNDI  
KINDLAKSTEGEMISE KRITEERIUMID**

Magistritöö

Juhendajad: Maarja Torga *PhD*

Rene Frolov LLM

Tartu 2020

## SISUKORD

SISSEJUHATUS .....	4
I KAHEPOOLSE PLATVORMI HALDAJA TURUOSA SUURUS .....	10
1.1. Turuosa suurus platvormil tegutsevatele kauplejale suunatud turul .....	10
1.2. Turuosa suurus platvormil tegutsevatele tarbijale suunatud turul.....	19
II KAHEPOOLSE PLATVORMI HALDAJA KONKURENDI TEGEVUSE ULATUS	
KAHEPOOLSE PLATVORMI HALDAJA TURGUDEL.....	28
2.1. Turgudel juba tegutseva konkurendi tegevuse ulatus .....	28
2.1.1. Tegevuse ulatus platvormil tegutsevatele kauplejale suunatud turul .....	28
2.1.2. Tegevuse ulatus platvormil tegutsevatele tarbijale suunatud turul.....	35
2.2. Turgudele siseneva konkurendi tegevuse ulatus .....	40
2.2.1. Tegevuse ulatus platvormil tegutsevatele kauplejale suunatud turul .....	40
2.2.2. Tegevuse ulatus platvormil tegutsevatele tarbijale suunatud turul.....	47
III KAHEPOOLSE PLATVORMI HALDAJA SÕLTUMATUSE PIIRAMINE	
PLATVORMI KASUTAJA TEGEVUSE TAGAJÄRJEL.....	52
3.1. Kahepoolse platvormi haldaja sõltumatuse piiramine platvormil tegutseva kaupleja tegevuse tagajärjel.....	52
3.2. Kahepoolse platvormi haldaja sõltumatuse piiramine platvormil tegutseva tarbija tegevuse tagajärjel.....	58
KOKKUVÕTE.....	64
<i>Criteria for determining the dominant position of a Two-Sided Platform within the Meaning of Article 102 of the TFEU (Abstract)</i> .....	68
KASUTATUD MATERJALID.....	73
Kasutatud kirjandus.....	73
Kasutatud normatiivallikad .....	76
A) Euroopa Liidu esmane õigus .....	76
B) Euroopa Liidu teisene õigus .....	76
C) Eesti Vabariigi riigisisised õigusaktid.....	76
Kasutatud kohtulahendid.....	77
A) Euroopa Kohtu lahendid .....	77
B) Euroopa Komisjoni lahendid .....	79
C) Välisriikide konkurentsijärelevalveasutuste lahendid.....	81
Kasutatud muud allikad.....	82



## SISSEJUHATUS

2019. aasta suurimate ettevõtete statistika<sup>1</sup> näitab, et viimastel aastatel on maailma edukamate ettevõtete seas järjest rohkem nn kahepoolseid platvorme. Kahepoolisel platvormina (inglise keeles „*two-sided platform*“, saksa keeles „*zweiseitigen Plattform*“<sup>2</sup>) käsitleb Euroopa Komisjon<sup>3</sup> internetikeskkondi, mis ühendavad kahte eristatavat, kuid omavahel seotud kasutajagrupperi, kusjuures vähemalt ühe kasutajagrupperi platvormilt saadav kasu sõltub teise kasutajagrupperi platvormi aktiivsete kasutajate hulgast. Kahepoolse platvormi haldaja ehk platvormi tegevust korraldava ettevõtja (nt Amazon<sup>4</sup> ja Google<sup>5</sup>) pakub platvormi kaudu teenuseid nii platvormil tegutsevatele kauplejatele kui platvormil tegutsevatele tarbijatele, mis loob platvormi haldaja jaoks samaaegselt kaks eristatavat turgu.

Õiguskirjanduses on leitud, et senised konkurentsioiguse reeglid sobivad esmajoones ühepoolisel turul tegutsevate ettevõtjate käitumise hindamiseks.<sup>6</sup> Küsitav on aga seniste reeglite sobivus kahepoolsetel turgudel tegutsevate ettevõtjate käitumise hindamiseks. Üheks konkurentsioiguse reegliks, mille sobivuses kahepoolsetel turgudel tegutsevate ettevõtete käitumise hindamiseks võib kahelda, on Euroopa Liidu Toimimise Lepingu<sup>7</sup> (ELTL) artikkel 102, mille kohaselt on keelatud „siseturus või selle olulises osas turgu valitseva seisundi kuritarvitamine ühe või mitme ettevõtja poolt“.<sup>8</sup> Viidatud artiklist lähtudes kontrollivad konkurentsijärelevalveasutused st Euroopa Komisjon, Konkurentsiamet ning Euroopa Liidu ja liikmesriikide kohtud, et Euroopa Liidu kaupade ja teenuste turgudel kõige tugevamat mõjuvõimu omavad ettevõtjad ei kuritarvitaks oma seisundit, st et oleks tagatud moonutamata konkurentsi säilimine turgudel, kus konkurentsiolukord on juba nõrgenenud turgu valitsevat seisundit omavate ettevõtjate olemasolu tõttu.

---

<sup>1</sup> E. Duffin. The 100 largest companies in the world by market value in 2019. 12.08.2019. Statista. Available at: <https://www.statista.com/statistics/263264/top-companies-in-the-world-by-market-value/> (last accessed 27.04.2020).

<sup>2</sup> Seda mõistet on kasutanud näiteks Bundeskartellamt oma raportis platvormide turujõu kohta. Bundeskartellamt. Arbeitspapier B6-113/15 - Marktmacht von Plattformen und Netzwerken. Juni 2016, S. 39. Vorhanden: [https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Publikation/DE/Berichte/Think-Tank-Bericht.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=2](https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Publikation/DE/Berichte/Think-Tank-Bericht.pdf?__blob=publicationFile&v=2) (zuletzt angesehen 27.04.2020).

<sup>3</sup> European Commission 27.06.2017 case No AT.39740 (*Google Search (Shopping)*), para 159.

<sup>4</sup> Amazon.com, Inc. on samanimelise kahepoolse platvormi haldaja. Vt. rohkem Amazoni kui ettevõtja kohta: <https://www.aboutamazon.com/>.

<sup>5</sup> Google, Inc. on samanimelise kahepoolse platvormi haldaja. Vt. rohkem Google'i kui ettevõtja kohta: <https://about.google/intl/en/>.

<sup>6</sup> A. L. de Pablo, The Double Duality of Two-Sided Markets, 64 Comp Law 5, 6, pp. 9-15 (2015), p 7.

<sup>7</sup> Euroopa Liidu Toimimise Leping. Euroopa Liidu Teataja C 326, 26/10/2012 lk 1 – 390.

<sup>8</sup> Inglisekeelses versioonis: „Any abuse by one or more undertakings of a dominant position within the internal market or in a substantial part of it shall be prohibited as incompatible with the internal market in so far as it may affect trade between Member States“.

Turgu valitsevat seisundit on Euroopa Kohus ELTL artikli 102 tähenduses defineerinud kui seisundit, mille puhul ettevõtja majanduslik võim annab talle võimaluse takistada asjaomasel turul tõhusa konkurentsi säilimist, andes kõnealusele ettevõtjale võimaluse käituda märkimisväärses ulatuses sõltumatult oma konkurentidest, klientidest ja lõppkokkuvõttes tarbijatest.<sup>9</sup> Selleks, et teha kindlaks, kas ettevõtja on pannud toime ELTL artikli 102 rikkumise ehk kuritarvitanud oma turgu valitsevat seisundit, on Euroopa Komisjon traditsiooniliselt kasutanud<sup>10</sup> kaheastmelist testi: turgu valitseva seisundi tuvastamine (sealhulgas turu piiritlemine) ning 2) kuritarvitamise tuvastamine.<sup>11</sup> Mahupiirangute tõttu ei keskenduta käesolevas magistritöös testi teisele astmele ehk kuritarvitamise tuvastamisele.<sup>12</sup>

Kuna ühepoolisel turul tegutsevate ettevõtjate ELTL artikli 102 alusel turujõu hindamiseks kasutatavad kriteeriumid on olnud väga sarnased alates 1970ndatest, pärast mida on infotehnoloogia arengu tõttu maailm drastiliselt muutunud, on konkurentsiõiguse aktuaalse probleemina tõusetunud küsimus, kas ELTL artiklit 102 saab ühepoolisel turul tegutsevate ettevõtjate kõrval kohaldada ka kahepoolse platvormi haldajale. Kuna senises kohtupraktikas ja õiguskirjanduses on enamjaolt tegeletud vaid kriteeriumitega ühepoolisel turul tegutseva ettevõtja turujõu hindamiseks,<sup>13</sup> otsitakse käesolevas magistritöös vastust küsimusele, kas neist kriteeriumitest lähtudes saaks otsustada ka seda, kas kahepoolse platvormi haldaja omab ELTL artikli 102 tähenduses turgu valitsevat seisundit ning seda nii platvormil kauplejatele kui ka tarbijatele suunatud turgudel. See küsimus on käesoleva magistritöö peamiseks uurimisküsimuseks.

---

<sup>9</sup> European Court 14.02.1978 judgement in case 27/76 (United Brands and United Brands Continentaal v Commission), para 65.

<sup>10</sup> European Commission. Competition: Antitrust procedures in abuse of dominance. Article 102 TFEU cases. Available at: [https://ec.europa.eu/competition/publications/factsheets/antitrust\\_procedures\\_102\\_en.pdf](https://ec.europa.eu/competition/publications/factsheets/antitrust_procedures_102_en.pdf) (last accessed 27.04.2020).

<sup>11</sup> Vastava kaheastmelise testi kasutamise vajadust on rõhutanud ka Euroopa Kohus: CJEU 21.02.1973 judgement 6/72 (Europemballage Corporation and Continental Can Company Inc. v Commission of the European Communities), para 32. Testi kasutamise vajadust on Euroopa Kohus kinnitanud ka oma hilisemates otsustes, vt nt. AstraZeneca. Praktikast siiski konkurentsijärelevalveasutused sellist testi rangelt alati järginud ei ole, näiteks *Bundeskartellamt* (Saksamaa konkurentsiamet) ei teinud viimases nn Amazoni kompromissotsuses kindlaks Amazoni turgu valitsevat seisundit. Vt. Amazoni kompromissotsuse kohta rohkem: [https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Meldung/DE/Pressemitteilungen/2019/17\\_07\\_2019\\_Amazon.html](https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Meldung/DE/Pressemitteilungen/2019/17_07_2019_Amazon.html) (viimati vaadatud 27.04.2020).

<sup>12</sup> Selline valik tehti põhjusel, et põhitekstis kirjeldatud testi esimene aste st ettevõtja turgu valitseva seisundi kindlakstegemine on eelduseks testi teise astme analüüsile ehk võimaliku ELTL art 102 rikkumise menetlemisele. Lisaks ei ole eestikeelses õiguskirjanduses (ning autorile teadaolevalt ka välismaises õiguskirjanduses) veel kahepoolse platvormi haldaja turgu valitseva seisundi tuvastamise kriteeriume analüüsitud.

<sup>13</sup> Nendele peamistele kriteeriumitele laialdasele kasutamisele viitab ka Euroopa Komisjon oma täitetegevuse suunistes. Euroopa Komisjoni 24.02.2009 teatis. Suunised komisjoni täitetegevuse prioriteetide kohta EÜ asutamislepingu artikli 82 kohaldamisel turgu valitsevate ettevõtjate kuritahtliku konkurentide tõrjuva tegevuse suhtes, para 12.

Magistritöö peamisele uurimisküsimusele vastamiseks tuleb kõigepealt kindlaks teha, millised on ELTL artikli 102 alusel ettevõtja turgu valitseva seisundi tuvastamise kriteeriumid, mida on siiani kasutatud ühepoolisel turul tegutseva ettevõtja turgu valitseva seisundi olemasolu või puudumise kindlakstegemiseks. Euroopa Komisjoni täitetegevuse suuniste<sup>14</sup> ja Euroopa Kohtu praktika<sup>15</sup> kohaselt tuleb ELTL artiklit 102 tähenduses ettevõtja turgu valitseva seisundi kindlakstegemise kriteeriumitena võtta arvesse kõiki ettevõtja majandusliku positsiooni mõjutavaid tegureid. Neist peamisteks on Euroopa Komisjon oma suunistes<sup>16</sup> pidanud järgnevaid kriteeriume: 1) ettevõtja ja tema konkurentide positsioon turul (ehk nn<sup>17</sup> ettevõtja turuosa kriteerium); 2) seniste konkurentide tegevuse laienemise ja potentsiaalsete konkurentide turule sisenemise tõenäosus (ehk nn laienemise või turuletuleku kriteerium) ning 3) ettevõtja klientide mõju ulatus ettevõtjale (ehk nn tasakaalustava ostujõu kriteerium). Kuna just viimast kolme kriteeriumi on aastakümneid kasutatud ühepoolisel turul tegutsevate ettevõtjate turgu valitseva seisundi kindlakstegemiseks, on neist lähtunud ka käesoleva magistritöö struktuuri valimisel.

Magistritöö esimeses peatükis analüüsitakse võimalust kasutada esimest Euroopa Komisjoni väljapakutud (ehk nn ettevõtja turuosa kriteeriumi) kahepoolse platvormi haldaja turgu valitseva seisundi kindlakstegemiseks ELTL artikli 102 tähenduses. Täpsemini analüüsitakse kahepoolse platvormi haldaja turuosa suuruse kindlakstegemise keerukust võrreldes ühepoolisel turul tegutseva ettevõtja turuosa kindlakstegemise ja nn suure turuosa tähtsust kahepoolse platvormi haldaja turgu valitseva seisundi kindlakstegemisel. Suure turuosa tähtsuse analüüsimine on vajalik, sest Euroopa Kohtu praktikas on ühepoolisel turul tegutseva ettevõtja suur turuosa väga oluliseks tõendiks, et ettevõtja omab turgu valitsevat seisundit<sup>18</sup> ning ka mitme liikmesriigi konkurentsioiguses kehtib eeldus, et ettevõtja omab turgu valitsevat seisundit, kui ettevõtja turuosa on vähemalt seaduses ettenähtud suuruses.<sup>19</sup>

---

<sup>14</sup> Euroopa Komisjoni 24.02.2009 suunised, para 12.

<sup>15</sup> United Brands, paras 65-66.

<sup>16</sup> Euroopa Komisjoni 24.02.2009 suunised, para 12.

<sup>17</sup> Põhitekstis sulgudes kasutatud lühendeid kasutab Euroopa Komisjon läbivalt oma suunistes ning need on juurdunud ka erialases õiguskirjanduses, mistõttu kasutatakse neid lühendeid ka käesolevas magistritöös.

<sup>18</sup> European Court 13.02.1979 judgement in case 85/76 (Hoffmann-La Roche & Co. AG v Commission of the European Communities).

<sup>19</sup> Näiteks Eestis, Poolas ja Sloveenias eeldatakse ettevõtja turgu valitsevat seisundit kui talle kuulub kaubaturul vähemalt 40 protsenti käibest. B. Sufirin. The notion of dominance in competition law: An overview of EU and national case law. e-Competitions, 22 February 2012, N°43209, section 2. Available at: <http://awa2013.concurrences.com/business-articles-awards/article/the-notion-of-dominance-in> (last accessed 28.04.2020).

Magistritöö teises peatükis analüüsitakse võimalust kasutada teist Euroopa Komisjoni väljapakutud ehk nn laienemise või turuletuleku kriteeriumi kahepoolse platvormi haldaja turgu valitseva seisundi kindlakstegemiseks ELTL artikli 102 tähenduses. Selleks analüüsitakse esiteks nn laienemise ehk turgudel juba tegutseva konkurendi tegevuse ulatuse ning teiseks nn turuletuleku ehk turgudele siseneva konkurendi tegevuse ulatuse mõju kahepoolse platvormi haldaja turgu valitseva seisundi tuvastamisel ning võrreldakse laienemise ning turuletuleku kriteeriumiga ühepoolisel turul tegutseva ettevõtja turgu valitseva seisundi analüüsimisel. Olemasolevate konkurentide tegevuse laienemine ning potentsiaalsete konkurentide turule sisenemine piirab kahepoolse platvormi haldajal võimet turul iseseisvalt tegutseda ning võib seega välistada platvormi haldaja turgu valitseva seisundi.

Magistritöö kolmandas peatükis analüüsitakse võimalust kasutada kolmandat Euroopa Komisjoni väljapakutud ehk nn tasakaalustava ostujõu kriteeriumi kahepoolse platvormi haldaja turgu valitseva seisundi kindlakstegemiseks ELTL artikli 102 tähenduses. Selleks analüüsitakse, millisel määral piiravad kahepoolisel platvormil tegutsevad kauplejad ning tarbijad oma tasakaalustava ostujõu kaudu kahepoolse platvormi haldaja sõltumatust. Seeläbi analüüsitakse, kas kahepoolisel platvormil tegutsevate kauplejate või tarbijate tasakaalustava ostujõu tõttu on võimalik välistada kahepoolse platvormi haldaja turgu valitsev seisund.

Kuna magistritöö keskendub eelkõige turgu valitseva seisundi regulatsioonile Euroopa Liidu konkurentsioiguses, on magistritöö peamisteks allikateks ELTL, Euroopa Kohtu otsused ning Euroopa Komisjoni otsused ja suunised. ELTL-i on kasutatud, sest see on kogu Euroopa Liidu konkurentsioiguse, kaasa arvatud turgu valitseva seisundi regulatsiooni esmaseks allikaks. Euroopa Komisjoni otsuseid on kasutatud, sest kahepoolsete platvormide ärimudel on uudne ning seetõttu on just Euroopa Komisjon, mitte näiteks kohtud, platvormide konkurentsioigusega kõige rohkem tegelema. Kuna Euroopa Kohtu otsustel on konkurentsioigust kujundav tähendus, on neid otsuseid kasutatud eelkõige ühepoolisel turul tegutsevate ettevõtjate turgu valitseva seisundi tuvastamise kriteeriumite sisustamiseks ning võrdlusaluse loomiseks kahepoolse platvormi haldaja analüüsiga. Euroopa Komisjoni suuniseid on kasutatud ühepoolisel turul tegutsevate ettevõtjate turgu valitseva seisundi kindlakstegemise kriteeriumite sisustamiseks. Kuigi Euroopa Komisjoni suunised ei ole ise õigusaktiks on Komisjoni suunistel oluline tähendus ELTL artikli 102 tähenduses turgu valitseva seisundi regulatsiooni tõlgendamisel.

Lisaks ELTL-le, Euroopa Kohtu otsustele ning Euroopa Komisjoni otsustele ja suunistele on magistritöö allikatena kasutatud Euroopa Liidu liikmesriikide (eelkõige Saksamaa) konkurentsijärelevalveasutuste otsuseid ning seisukohti, kuivõrd Saksamaa Konkurentsiamet (*Bundeskartellamt*) on ühena vähestest liikmesriikide konkurentsijärelevalveasutustest menetlenud kahepoolsete platvormidega seotud konkurentsiprobleeme. Mõistagi on magistritöö allikaks ka õiguskirjandus, millest suurem osa on euroopalikku päritolu, kuid esindatud on ka Ameerika Ühendriikide autorite õiguskirjandus. Kuigi Ameerika Ühendriikide konkurentsioigus erineb Euroopa Liidu omast, on kahepoolsete platvormide kasutamine Ameerika Ühendriikides laialdaselt levinud, mistõttu võimaldavad nende autorite seisukohad saada parem arusaam kahepoolsete platvormide iseloomulikest tunnustest ning võimalikest probleemkohtadest. Eesti keeles on turgu valitseva seisundi teemal varasemalt kirjutatud küll magistritöid, kuid need on keskendunud vaid ühepoolisel turul tegelevatele ettevõtjatele ning ELTL artikli 102 või KonkS § 13 lg 1 rikkumise kaheastmelise testi teisele astmele ehk turgu valitseva seisundi kuritarvitamise analüüsile<sup>20</sup>, kuritarvitamise menetlemisele<sup>21</sup> või kuritarvitamise mõjule tarbija käitumisele<sup>22</sup>.

Magistritöö õiguslikule küsimusele vastamiseks analüüsitakse magistritöös Euroopa Kohtu ja Euroopa Komisjoni otsuseid ning otsitakse neist kriteeriume, mille alusel on Euroopa Kohus või Euroopa Komisjon ELTL artikli 102 tähenduses turgu valitseva seisundi esinemist või puudumist nõ tavaolukorras ehk ühepoolisel turul tegutseva ettevõtja puhul kindlaks teinud. Samuti analüüsitakse, kas kahepoolse platvormi haldaja kohta käivatel kriteeriumitel on üksteisest erinev tähtsus platvormi haldaja turgu valitseva seisundi kindlakstegemisel. Seega on töö peamiseks meetodiks analüütiline meetod, kuid magistritöös kasutatakse sellele lisaks ka võrdlevat meetodit. Täpsemini võrreldakse *Bundeskartellamt*'i kahepoolsete platvormide kohta tehtud otsustes kasutatud turgu valitseva seisundi kindlakstegemise kriteeriume peamiste Euroopa Kohtu ja Euroopa Komisjoni poolt seatud kriteeriumitega ettevõtjate turgu valitseva

---

<sup>20</sup> M. Mägi. Röövellik hinnakujundus Euroopa Liidu ja Eesti Konkurentsioiguses. Tallinn, 2015. Saadaval: <http://dspace.ut.ee/handle/10062/47968> (viimati vaadatud 27.04.2020); M. Liis. Intellektuaalomandi õiguste litsentsimisest keeldumine kui turgu valitseva seisundi kuritarvitamine. Tallinn, 2016. Saadaval: <http://dspace.ut.ee/handle/10062/53503> (viimati vaadatud 27.04.2020); M. Martens. Patendistrateegiate kasutamine farmaatsiatööstuses kui turgu valitseva seisundi kuritarvitamine. Tartu, 2017. Saadaval: <http://dspace.ut.ee/handle/10062/56442> (viimati vaadatud 27.04.2020).

<sup>21</sup> T. Saar. Turgu valitseva seisundi kuritarvitamist puudutavate rikkumiste menetlemine haldus- ja väärteomenetluses ning Euroopa Komisjoni menetluses. Tallinn, 2017. Saadaval: <http://dspace.ut.ee/handle/10062/57146> (viimati vaadatud 27.04.2020); G. Kopso. Riikliku järelevalve tõhusus Eesti konkurentsioiguses. Tallinn, 2017. Saadaval: <http://dspace.ut.ee/handle/10062/57148> (viimati vaadatud 27.04.2020).

<sup>22</sup> A. Laumets. Turgu valitseva ettevõtja kuritarvitava käitumise mõju tarbija majanduskäitumisele. Tallinn, 2013. Saadaval: <http://dspace.ut.ee/handle/10062/30883> (viimati vaadatud 27.04.2020).

seisundi kindlakstegemiseks. Sellise võrdluse tulemusel selgitatakse välja, kas *Bundeskartellamt*'i seatud kriteeriumid erinevad Euroopa Kohtu ja Euroopa Komisjoni seatud kriteeriumitest ning kui vastus sellele küsimusele on jaatav, siis kas *Bundeskartellamt*'i seatud kriteeriumid võiksid täiendada või asendada Euroopa Kohtu ja Euroopa Komisjoni seatud kriteeriume. Magistritöös on otsustatud just kirjeldatud analüütilise ja võrdleva meetodi kasuks, sest nende koostoime võimaldab ühest küljest saada ülevaade seni kasutusel olnud turgu valitseva seisundi kindlakstegemise kriteeriumite sobilikkusest kahepoolse platvormi haldaja turupositsiooni analüüsimisele, ning teisest küljest uurida läbi võrdluse teiste konkurentsijärelevalveasutuste praktikaga, milliseks võivad kahepoolse platvormi haldaja turgu valitseva seisundi analüüsimise kriteeriumid areneda.

Tulenevalt TÜ õigusteaduskonnas kehtestatud magistritöö kirjutamise juhise<sup>23</sup> esitatakse käesolevaga ka magistritöö märksõnad: konkurentsioigus, konkurentsipoliitika, Euroopa Liidu õigus, digitaalmajandus, e-kaubandus.

---

<sup>23</sup> J. Sootak jt. Üliõpilastöö kirjutamine ja vormistamine. Juhend õigusteaduskonna üliõpilastele. 3. trükk, lk 28.

## I KAHEPOOLSE PLATVORMI HALDAJA TURUOSA SUURUS

### 1.1. Turuosa suurus platvormil tegutsevatele kauplejale suunatud turul

Platvormi haldaja turuosa suuruse määramiseks on kõigepealt vajalik turgude piiritlemine. Sealjuures sarnaneb kahepoolisel platvormil tegutsevatele kauplejale suunatud turg rohkem tavapärasele kliendisuhetele kui tarbijale suunatud turg – platvormi haldaja osutab kauplejale teenust ning kaupleja maksab selle eest platvormi haldajale tasu. Peatükis selgitatakse kõigepealt, (a) millised on kahepoolse platvormi liigid ning suhe platvormi haldaja ning platvormil tegutseva kaupleja vahel. Seejärel põhjendatakse, (b) miks kahepoolse platvormi haldaja turujõudu analüüsitakse magistritöös kahel erineval turul. Seejärel analüüsitakse, (c) kuidas teha kindlaks kahepoolse platvormi haldaja turuosa kauplejale suunatud turul ning (d) kui oluline on kahepoolse platvormi haldaja turuosa kriteerium platvormi haldaja turujõu analüüsimisel platvormil tegutsevatele kauplejale suunatud turul.

#### (a) Platvormi liigid ning platvormi haldaja ja platvormil tegutseva kaupleja suhe

Bundeskartellamt on oma raportis<sup>24</sup> eristanud kahte erinevat tüüpi platvorme. Esimeseks liigiks on platvormid, mis viivad kokku kaks kasutajagruppi (nõ „ühendavad platvormid“, inglise keeles *'matching platforms'* või saksa keeles *'Matching-Plattformen'*), nagu näiteks AirBnB. Teiseks liigiks on platvormid, mis võimaldavad ühele kasutajagrupile publikut teise kasutajagrupi näol (nõ „publikut pakuvad platvormid“ või „reklaamiplatvormid“, inglise keeles *'audience providing'* või *'advertising platforms'* või saksa keeles *'Aufmerksamkeitsplattform'* või *'Werbeplattform'*), nagu näiteks Google.

Kahepoolisel platvormil tegutseva kauplejana käsitletakse selles magistritöös isikut, kes soovib oma pakutavale kaubale või teenusele huvilist leida. Selleks võib olla korteriomaniik, kes soovib AirBnB platvormil oma korterile üürnikku leida (ühendav platvorm), või reklaamipakkuja, kes soovib, et Google tema reklaami näitaks (reklaamiplatvorm). Mõlemal juhul sõlmivad kauplejad platvormi haldajaga lepingu, millega viimane lubab oma platvormi kokkuleppes ettenähtud tingimustel kasutada. Kaupleja ja platvormi haldaja suhe sarnaneb seeläbi ulatuslikult tavapäraste ühepoolisel turul tegutsevate ettevõtete vahelise suhtega ning seega

---

<sup>24</sup> BKartA, B6-113/15, Working Paper – Market Power of Platforms and Networks, June 2016, pp 18-30. Available in English at: [https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Publikation/EN/Berichte/Think-Tank-Bericht-Langfassung.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=2](https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Publikation/EN/Berichte/Think-Tank-Bericht-Langfassung.pdf?__blob=publicationFile&v=2) (last accessed 27.04.2020).

kohaldub eelduslikult ka ettevõtja turuosa määramisele samasugune meetodika nagu ühepoolisel turul tegutseva ettevõtja puhul.

Seega tuleks ka kahepoolse platvormi haldajate seas eristada ühendava platvormi haldajaid ning reklaamiplatvormi haldajaid. Tihti sarnaneb kahepoolse platvormi haldaja ning platvormil tegutseva kaupleja omavaheline suhe ühepoolisel turul tegutsevate ettevõtjate omavahelisele suhtele ehk platvormi haldaja turuosa määramisel kauplejale suunatud turul saab suures osas lähtuda nõ traditsioonilisest ehk ühepoolisel turul tegutsevatele ettevõtjatele kohaldatavast meetodikast. Kahepoolse platvormi haldaja turuosa määramisele kohalduvaid erisusi traditsionaalsest meetodikast käsitletakse järgnevides alapeatükkides.

### **(b) Kahepoolse platvormi haldaja kahe eraldiseisva kaubaturu olemasolu**

Euroopa Komisjoni teatise alusel on kõikide ettevõtjate turuosa suuruse tuvastamiseks on vajalik turgude piiritlemine.<sup>25</sup> See põhimõte kehtib ka kahepoolse platvormi haldaja turuosa kindlakstegemisel nii platvormil tegutsevatele kauplejale kui tarbijale suunatud turul. Kuigi käesolev magistritöö ei keskendu kahepoolse platvormi turgude piiritlemise raskuspunktile, on vajalik lühidalt seletada, miks käesolevas magistritöös vaadeldakse kahepoolse platvormi haldaja puhul eristatult kauplejale suunatud ning tarbijale suunatud turgu.

Turu täpne piiritlemine on vajalik, et vältida ebaõiget turgu valitseva seisundi analüüsi otsust. Kui ettevõtja turg defineeritakse liiga kitsalt, tekib valepositiivse otsuse oht ehk suure tõenäosusega on võimalik leida, et ettevõtja on kindlasti turgu valitsev ettevõtte. Samas, kui defineerida turg liiga laialt, võib ka sellistele hiidudele nagu Google või Amazon kuuluda turumääratluse alusel vaid väike turuosa paljude konkurentide kõrval. Selline probleem tõusetus näiteks *Soda Club* lahendis, kus *Bundeskartellamt* analüüsis kolme erinevat võimalust, kuidas piiritleda turgu ettevõtjal, kes müüb toodet, mille abil oli võimalik kodust vett gaseerida: 1) gaseeritud vee turg, 2) süsihappegaasi mahutite täitmise turg ning 3) gaseerimise komplekti pluss mahuti täitmise teenuse turg.<sup>26</sup> Sealjuures sõltus *Soda Club* lahendis turu piiritlemisest, kas *Soda Clubi* tootjad omasid turgu valitsevat seisundit või mitte. Professor Rupprecht Podzuni

---

<sup>25</sup> Euroopa Komisjoni 09.12.1997 teatis C-372/03 asjaomase turu mõiste kohta ühenduse konkurentsioiguses, para 2.

<sup>26</sup> Bundeskartellamt 09.02.2006 Entscheidung B3-39/03, Kapitel B2; Vorhanden: [https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Entscheidung/DE/Entscheidungen/Missbrauchsaufsicht/2006/B3-39-03.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=5](https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Entscheidung/DE/Entscheidungen/Missbrauchsaufsicht/2006/B3-39-03.pdf?__blob=publicationFile&v=5) (zuletzt angesehen 27.04.2020).

arvates illustreerib just *Soda Club* lahend hästi, kuidas ühest küljest on turu piiritlemine oluline, kuid teisest küljest võib see olla täiesti juhuslik.<sup>27</sup>

Turu piiritlemise keerukusele on viidatud ka õiguskirjanduses, tuues välja, et toodete asendatavus, mis on tooteturgude piiritlemise aluseks, ei toimi tihti praktikas nii nagu teoorias.<sup>28</sup> Näiteks võivad ka ühepoolisel turul tegutsevate ettevõtjate tooted olla üksteisega mittetäiuslikult asendatavad, mistõttu võib kauba- või geograafilise turu defineerida oluliselt laiemalt, kui vastaks päriselule. Näiteks võib väita, et talvesaapad on Eestis asendatavad sügisjalanõudega või et Helsinki sadamas tegutsev jäälõhkuja saaks vajadusel lõhkuda jää ka Tallinna sadamas. Mõlema toodud näite puhul võib tekkida vajadus selliseks ebatäiuslikuks asenduseks, kuid kauba- ning geograafilise turu piiritlemist see siiski mõjutada ei tohiks, sest tegemist ei ole vahendite eesmärgipärase kasutusviisiga. Seega on kahepoolse platvormi haldaja turgu valitseva seisundi analüüsimisel väga oluline piiritleda tema turg või turud korrektselt, et vältida olukorda, kus kogu edasine turgu valitseva seisundi analüüs osutub asjakohatuks, sest on analüüsitud valet turgu.

Kahepoolse platvormi haldaja turu piiritlemisel on oluline eristada platvormi tüüpi. *Bundeskartellamt*'i sõnul tuleb reklaamiplatvormide puhul käsitleda reklaamipakkujaid alati erineva turuna teistest platvormil tegutsejatest.<sup>29</sup> Ühendavate platvormide puhul oleneb *Bundeskartellamt*'i sõnul turukäsitlus platvormi ülesehitusest – juhul, kui platvorm pakub vahendusteenust, mis kummagi kasutajagrupita ei toimiks<sup>30</sup> ning kummagi kasutajagrupi vajadusi ei oleks võimalik ilma platvormita tagada<sup>31</sup>, on võimalik ühtse turu piiritlemine. Kuigi platvormi tüübi alusel platvormide eristamist on kritiseeritud, tuues välja nõ segatüübilisi platvorme nagu YouTube, mis täidavad nii reklaami- kui vahendusfunktsiooni<sup>32</sup>, illustreerib ka see kriitika siiski vajadust juhtida kahepoolse platvormi turge analüüsidest tähelepanu sellele, et erinevatele kasutajagrupidele võib avalduda erinev mõju. Ka Sebastian Wismer ja Arno Rasek on oma OECD Konkurentsikomisjonile koostatud analüüsis kinnitatud, et platvormide turu piiritlemisel on korrektne nii turu piiritlemine ühtse kui ka eristatud turgudena.<sup>33</sup> Siiski on nende

---

<sup>27</sup> R. Podszun. The pitfalls of market definition: towards an open and evolutionary concept. *Abusive Practices in Competition Law*, 2018, Edward Elgar Publishing Limited, p 69.

<sup>28</sup> A. Jones, B. Suftrin. *EU competition law: text, cases and materials*, p 321.

<sup>29</sup> BKartA, B6-113/15, pp 29-30.

<sup>30</sup> BKartA, B6-113/15, p 28.

<sup>31</sup> BKartA, B6-113/15, p 29.

<sup>32</sup> M. Daniel, Applying (EU) competition law to online platforms: Reflections on the definition of the relevant market(s) (May 23, 2018). *World Competition: Law and Economics Review*, Vol. 41, No. 3, 2018, p 10. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3271624> (last accessed 27.04.2020).

<sup>33</sup> S. Wismer and A. Rasek. Market definition in multi-sided markets, OECD 15.11.2017, p 15.

sõnul oluline, et edasises turgu valitseva seisundi analüüsis võetakse arvesse nii erinevate kliendigruppide omavahelist seotust kui ka konkurentsiolukorda mõlemal turul.

Käesolev magistritöö analüüsib platvormi haldaja turujõudu kahel erineval turul, sest see võimaldab paremini võrrelda platvormi ühepoolsel turul tegutsevate ettevõtetega. Ka Jacques Crémer, Yves-Alexandre de Montjoye ja Heike Schweitzer soovivad oma Euroopa Komisjonile koostatud raportis alustada kahepoolse platvormi haldaja turuanalüüsi eeldusega, et eksisteerib mitu turgu.<sup>34</sup> Hoolimata platvormi liigist (ning sellest, kas konkreetsetes analüüsis tuleb käsitleda ühte või mitut turgu), tuleks platvormi haldaja võimaliku turgu valitseva seisundi analüüsimisel võtta arvesse kõiki magistritöös käsitletud kriteeriume (kui vastupidist ei ole vastava kriteeriumi puhul täpsustatud), arvestades nende mõju mõlemale platvormi kasutajagrupile.

Kahepoolse platvormi haldaja puhul tuleks (erinevalt ühepoolsel turul tegutseva ettevõtja turu analüüsist) turgude piiritlemisel tugineda eelkõige kvalitatiivsetele andmetele. Näiteks *Facebook/WhatsApp* koondumise otsuses kasutati Facebooki, WhatsAppi ning nende konkurentide turgude määratlemisel faktoritena muuhulgas kasutajagruppide suurus, infovahetamise kiirust ning kasutajatele pakutavate funktsionaalsuste amplituud (inglise keeles *'richness of social experience'*).<sup>35</sup> *Microsoft/ LinkedIn* otsuses aga võrreldi omakorda turu piiritlemise käigus erinevate platvormide funktsionaalsust, pakutavaid moduleid ning kasutajasõbralikkust.<sup>36</sup> Just loetletud kvalitatiivsete andmete abil on võimalik eristada, milliseid teenuseid vaatlusalune kahepoolse platvormi haldaja pakub ning milliste teenuste vastu võivad platvormil tegutsevad kasutajad platvormi haldaja pakutava teenuse vahetada.

Järelikult on kahepoolse platvormi haldaja turgu valitseva seisundi analüüsimisel korrektne nii kahe erineva kui mõlemat kasutajagruppi hõlmava ühtse turu piiritlemine. Mõlema lähenemise korral on väga oluline sealjuures eristada kummagi kasutajagrupi spetsiifikat. Lähtuvalt õiguskirjanduses toodud seisukohtadest ning magistritöö spetsiifikast eelistatakse käesolevas magistritöös kahe erineva (kuid omavahel platvormi iseloomust tulenevalt seotud) turu piiritlemist. Nagu ka ühepoolsel turul tegutsevate ettevõtjate puhul on kahepoolse platvormi haldaja turu korrektne piiritlemine väga oluline esimene samm turgu valitseva seisundi

---

<sup>34</sup> J. Crémer, Y-A de Montjoye, H. Schweitzer. Competition Policy for the digital era. European Commission, 2019, p 46.

<sup>35</sup> European Commission 03.10.2014 decision in case M.7217 (Facebook/WhatsApp), paras 13-62.

<sup>36</sup> European Commission 06.12.2016 decision in case M.8124 (Microsoft/ LinkedIn), paras 11-164.

analüüsis. Erinevalt ühepoolisel turul tegutseva ettevõtja turu piiritlemisest, tuleks kahepoolse platvormi haldaja turgude piiritlemisel lähtuda eelkõige kvalitatiiivsetest andmetest nagu pakutav funktsionaalsus ning kasutajasõbralikkus.

### (c) Kahepoolse platvormi haldaja turuosa kindlakstegemine

Kahepoolse platvormi haldaja turuosa määramine erineb ühepoolisel turul tegutseva ettevõtja turuosa määramise tavapraktikast. Ühepoolisel turul tegutseva ettevõtja turuosa tuleks Euroopa Komisjoni teatise järgselt arvutada eelkõige lähtudes müügitahust ja -käibest asjaomasel turul (kaubaturul).<sup>37</sup> Euroopa Komisjoni praktikas on see väljendunud näiteks lairibaühenduse lepingu sõlminud isikute hulgas<sup>38</sup>, merekonteinerite transpordi mahus Euroopa ja Põhja-Ameerika vahel<sup>39</sup> ning kohale toimetatud postipakkide mahus<sup>40</sup>. Siiski võib Komisjoni juhise järgselt turuosa määrata ka teistsuguse teabe alusel, eelkõige näiteks kaubandusturgudel tegutsejate arv, kasutatavate õhusõidukite arv või, näiteks kaevandussektori puhul, olemasolevad reservid.<sup>41</sup>

Seevastu kahepoolse platvormi haldaja turuosa ei pruugi olla võimalik korrektselt müügitahu või -käibe alusel arvutada ning seega on Euroopa Komisjoni praktikas lähtutud teistsugustest kriteeriumidest. Näiteks *Google Search* asjas määras Euroopa Komisjon Google'i turuosa kasutajate arvu järgi igas liikmesriigis (st lehekülgede vaadatavuse ja külastatavuse alusel) (kusjuures Eestis oli Google'i turuosa aastal 2016 91,9%), tuues ühe põhjusena, et reklaamipakkujad otsustavad Google'i kasuks just selle näitaja pinnalt.<sup>42</sup>

*Bundeskartellamt*'i raportis on leitud, et platvormide puhul on puhtalt numbrilise turuosa kriteeriumi arvestamine peaaegu võimatu, sest internetikeskkonna dünaamilisus ning heitlik '*network effect*' konkurentsiolekorradele muudavad püsiva turuosa kindlakstegemise keeruliseks.<sup>43</sup> Ainsa võimalusena platvormi haldaja turuosa numbriliseks määramiseks näeb *Bundeskartellamt* turuosa määramist platvormi kasutajate arvu võrdluses teiste

---

<sup>37</sup> Euroopa Komisjoni 09.12.1997 teatis, paras 53-55.

<sup>38</sup> European Commission 16.06.2003 decision in case COMP/38.233 (Wanadoo Interactive), paras 27-34.

<sup>39</sup> European Commission 16.09.1998 decision in case IV/35.134 (Trans-Atlantic Conference Agreement), paras 85-90.

<sup>40</sup> European Commission 20.03.2001 decision in case COMP/35.141 (Deutsche Post AG), para 32.

<sup>41</sup> Euroopa Komisjoni 09.12.1997 teatis, para 54.

<sup>42</sup> Google Search (Shopping), paras 275-279.

<sup>43</sup> BKartA, B6-113/15, p 67.

platvormidega.<sup>44</sup> Kasutajate arvu võrdlus platvormi haldaja turuosa arvutamise alusena eeldaks aga, et vaadeldav kahepoolse platvormi haldaja konkureerib vaid teiste platvormidega ning platvormiväliseid ettevõtjaid konkurentidena ei käsitleta. Selline olukord platvormi kauplejale suunatud turul võib esineda näiteks selliste platvormide nagu YouTube puhul. YouTube'i puhul võiks platvormil kaupleva isikuna käsitleda videoid valmistavaid ning üles laadivaid isikuid. Sellisel juhul oleks võrdlus konkureerivate videote vaatamist võimaldavate platvormidega asjakohane, sest on võimalik võrrelda YouTube'is videote üleslaadijate hulka teistel sama funktsionaalsusega platvormidel tegutsevate kauplejate hulgaga.

Seega ei ole reeglina võimalik kahepoolse platvormi haldaja turuosa arvutada tavapärasel moel müügikäibe alusel, vaid aluseks tuleks võtta platvormi ja tegevusala spetsiifikast tulenev lihtsasti kättesaadav ning tegevusest head ülevaadet pakkuv kriteerium – näiteks kahepoolisel platvormil tegutsevate aktiivsete kasutajate (ehk kahepoolisel platvormil tegutsevate kauplejate ja tarbijate) hulk.

#### **(d) Kahepoolse platvormi haldaja turuosa kriteeriumi tähtsus**

Platvormi haldaja turujõu analüüsimisel platvormil tegutsevatele kauplejale suunatud turul tekib küsimus, kas ka kahepoolse platvormi haldaja turgu valitseva seisundi analüüsimisel on turuosa kriteeriumil sama suur tähendus kui ühepoolisel turul tegutsevate ettevõtjate turujõu analüüsimisel. Nimelt on ettevõtja turuosa suurus olnud ettevõtja turujõu tuvastamise analüüsi alguspunktiks alates Euroopa Kohtu lahenditest *United Brands* ja *Hoffmann-La Roche*.<sup>45</sup> *United Brands* lahendis rõhutas Euroopa Kohus vaadeldava ettevõtja turuosa suuruse tähtsust võrreldes tema konkurentidega kui turgu valitseva seisundi üht kriteeriumit.<sup>46</sup> *Hoffmann-La Roche* lahendis avaldas Euroopa Kohus, et juhul, kui ei esine erakorralisi asjaolusid ning kui ettevõtja turuosa on juba mõnda aega olnud väga suur, on see juba iseenesest märk, et ettevõtjal on turgu valitsev seisund.<sup>47</sup>

Euroopa Kohus on neid seisukohti kinnitanud ka hiljem. Näiteks *AKZO* lahendis täpsustas Euroopa Kohus, et *Hoffmann-La Roche*'i lahendi tähenduses tuleks väga suurt turuosa

---

<sup>44</sup> BKartA, B6-113/15, p 68.

<sup>45</sup> B. Sufirin. The notion of dominance in competition law: An overview of EU and national case law. e-Competitions, section 1.

<sup>46</sup> *United Brands*, para 58.

<sup>47</sup> *Hoffmann-La Roche*, para 41.

tõlgendada kui turuosa, mis on vähemalt 50% vaadeldavast turust.<sup>48</sup> Sellist 50% turuosa lävendit, kui turgu valitseva seisundi eeldust, on kritiseeritud ning soovitatud tõsta.<sup>49</sup> Siiski on Euroopa Kohus korduvalt kinnitanud *AKZO* lahendis seatud 50% lävendit, millest suurema turuosa puhul pöördub tõendamiskoormis ettevõtjale.<sup>50</sup> Sel juhul peab ettevõtja hakkama tõendama, et ta ei oma turgu valitsevat seisundit turuspetsiifikast tulenevatel põhjustel, milleks võivad olla näiteks turule sisenemise piirangute puudumine või arvestatav tasakaalustav ostujõud, mida käsitletakse põhjalikumalt magistritöö järgmistes peatükkides. Seega oleks ettevõtjale, kaasa arvatud kahepoolse platvormi haldajale, kasulik, kui turgu valitseva seisundi eeldus kohalduks alles suurema turuosa korral, sest sellega väheneks neile kohalduv halduskoormus.

Euroopa Komisjoni suunised ei sätesta 50% turuosa lävendit kui turgu valitseva seisundi eeldust. Siiski avaldab Komisjon suunistes, et ettevõtja turuosa annab kasuliku esmamulje turustruktuurist, ning viitab sealjuures (juba eelnevalt kirjeldatud) Euroopa Kohtu praktikale, mis kinnitab 50% lävendit.<sup>51</sup> Samuti avaldab Komisjon, et mida suurem on olnud ettevõtja turuosa ning mida kauem see on kestnud, seda suurema tõenäosusega võib eeldada ettevõtja turgu valitsevat seisundit.<sup>52</sup> Seega on ka Euroopa Komisjon rõhutanud suure turuosa tähtsust kui turgu valitseva seisundi kindlakstegemisel.

Kuid ka madalam turuosa kui 50% võib kaasa tuua ühe kahepoolse platvormi haldaja turgu valitseva seisundi. Euroopa Komisjon on oma suunistes avaldanud, et ettevõtja turgu valitsev seisund on ebatõenäoline, kui ettevõtja turuosa on alla 40%, kuid olukorras, kus sellise ettevõtja konkurendid ei piira tema tegevust, võib ka 50%-st madalama turuosaga ettevõtja sattuda Euroopa Komisjoni järelevalve alla.<sup>53</sup> Ka Euroopa Kohus on varasemalt leidnud, et alla 50% turuosaga ettevõtja võib omada turgu valitsevat seisundit. Näiteks *United Brands* lahendis tuvastati ettevõtja turgu valitsev seisund, kuigi tema turuosa oli vahemikus 40-45%, sest tema lähima konkurendi turuosa oli peaaegu kaks korda madalam.<sup>54</sup> Samuti leidis Euroopa Kohus

---

<sup>48</sup> CJEU 03.07.1991 judgement in case C-62/86 (*AKZO Chemie BV v Commission of the European Communities*), para 60.

<sup>49</sup> R. O'Donoghue, J. Padilla. *Law and Economics of Article 102 TFEU*, p 147.

<sup>50</sup> Euroopa Kohtu 06.12.2012 otsus C-457/10P (*AstraZeneca AB and AstraZeneca plc v European Commission*), paras 176-177; CJEU 12.12.1991 judgement in case T-30/89 *Hilti v Commission*, para 92; CJEU 31.01.2007 judgement in case T-340/03 (*France Télécom v Commission*), paras 99-101; Euroopa Kohtu 17.12.2009 otsus T-57/01 (*Solvay v Commission*), paras 275-305.

<sup>51</sup> Euroopa Komisjoni 24.02.2009 suunised, para 13.

<sup>52</sup> *ibid.*, para 15.

<sup>53</sup> *ibid.*, para 14.

<sup>54</sup> *United Brands*, para 108.

*Virgin/British Airways* otsuses, et ka 39,7%-line turuosa võib endast kujutada turgu valitsevat seisundit, sest *British Airways*'i turuosa oli suurem kui tema konkurentidel.<sup>55</sup> Seega võib ka madalama kui 50%-lise turuosaga ettevõtja omada turgu valitsevat seisundit, kui see on suurem, kui tema konkurentidel. Siiski on oluline märkida, et nendes lahendites ei eeldatud ettevõtja turgu valitsevat seisundit vaid nende turuosa alusel, vaid selline arvamused kujunes kooskõlas teiste turgu valitseva seisundi kriteeriumite analüüsimisega. Seega on võimalik, et turgu valitsevat seisundit omab ka kahepoolse platvormi haldaja, kelle turuosa on madalam kui 50%, kuid teiste turgu valitseva seisundi kriteeriumite analüüs viitab sellele, et kahepoolse platvormi haldajal on võimalik tegutseda nii konkurentidest kui klientidest iseseisvalt.

Samamoodi nagu madal turuosa ei välista turgu valitsevat seisundit, ei taga ka suur turuosa üksi turgu valitsevat seisundit ning alati on vajalik ka teiste turgu valitseva seisundi kriteeriumite analüüs. Samuti on oluline vaadeldava ettevõtja turuosa võrdlemine konkureerivate ettevõtjate turuosadega, sest konkurentsiolukord turul on väga erinev kui võrrelda olukordi, kus ühes on 51%-lise turuosaga ettevõtjal konkurendiks teine, 49%-lise turuosaga ettevõtja või kui esimese ettevõtja konkurentideks on viis umbes 10%-lise turuosaga ettevõtjat. Seega ei piisa turuosa kriteeriumist turgu valitseva seisundi kindlakstegemiseks ühepoolisel turul tegutseva ettevõtja ega kahepoolse platvormi haldaja turujõu analüüsimisel.

Lisaks sellele, et suur turuosa ei viita alati platvormi haldaja turgu valitsevale seisundile ning madal turuosa ei välista turgu valitseva seisundi seisundit, on õiguskirjanduses turuosale tuginemise probleemina toodud välja ka turuosa analüüsi staatilisus.<sup>56</sup> Õiguskirjanduses on turuosa staatilisuse probleemina käsitletud ka asjaolu, et ettevõtja turuosa tehakse alati kindlaks konkreetsel ajahetkel ning seetõttu ei pruugi ettevõtja turuosale põhinev lähenemine sobida turgu valitseva seisundi kindlakstegemiseks uutel dünaamilistel turgudel.<sup>57</sup> Selliste dünaamiliste turgudena tuleks käsitleda ka näiteks kahepoolse platvormi haldaja turge.

Dünaamilistel turgudel tegutsevate ettevõtjate puhul on võimalik, et nende suur turuosa on ajutine nähtus. Selline ajutiselt suur turuosa võib tuleneda asjaolust, et vaatlusalusel ettevõtjal õnnestus uue toote või teenusega turule tulla esimeste seas. Seega esineb oht, et juhul, kui konkurentsijärelevalve asutused tuvastavad esimeste seas turule tulnud ettevõtjal suure turuosa alusel turgu valitseva seisundi ning piiravad selle alusel ettevõtja tegutsemist, on tagajärjeks

---

<sup>55</sup> CJEU 17.12.2003 judgement in T-219/99 (*British Airways plc v Commission*), paras 189-225.

<sup>56</sup> A. Jones, B. Sufriin. *EU competition law: text, cases and materials*, p 321.

<sup>57</sup> *ibid.*, p 321.

hoopiski konkurentsi kahjustav mõju. Ka Euroopa Kohus oli *France Télécom* otsuses arvamisel, et kiiresti kasvava turu olemasolu ei välista küll konkrentsisätete kohaldumist,<sup>58</sup> kuid analüüsis oma otsuses siiski, kas Komisjon oli võtnud arvesse ka telekommunikatsiooni turu dünaamilisust ning sellel hetkel toimunud populaarsuse kasvu ehk turu laienemist<sup>59</sup>. Kiiresti muutuvad turuosad on eriti iseloomulikud kahepoolse platvormi haldajatele. Selleks, et kahepoolne platvorm vastaks jätkuvalt platvormil tegutseva kaupleja nõudmistele, peab kahepoolse platvormi haldaja platvormi pidevalt arendama. Seetõttu võib ka üldiselt väiksema turuosaga platvormi turuosa ajutiselt suurened, kui ta on uue kasutajasõbraliku lahenduse kasutamisel esimeste seas ning suudab tänu sellele endale konkureerivatelt platvormidelt või teistelt ettevõtjatelt kliente meelitada. *Bundeskartellamt* on oma raportis leidnud, et internetiplatvormide puhul vajab innovaativsus erilist kaitset, et tagada konkureerimisvõimelisus ning turu jätkuv areng.<sup>60</sup> Ka Euroopa Kohus leidis Skype'i ja Microsofti koondumisotsust vaidlustavas lahendis *Cisco Systems*, et kiiresti kasvavatele sektoritele on iseloomulik lühikesed innovatsiooniperioodid, mille jooksul tekkiv suur turuosa ei pruugi viidata turgu valitseva seisundile.<sup>61</sup>

Kuigi turuosa suuruse analüüsimisel on kahepoolse platvormi haldaja võimaliku turgu valitseva seisundi analüüsimisel oluline roll, on sellel kriteeriumi tähtsus madalam kui ühepoolisel turul tegutsevate ettevõtjate turujõu analüüsimisel. Selle põhjuseks on eelkõige kahepoolse platvormi haldaja turu dünaamilisus. Ka *Bundeskartellamt* on oma raportis rõhutanud, et turuosa kriteeriumi roll peaks platvormide turupositsiooni analüüsimisel olema kõige väiksem, sest tulenevalt platvormi iseloomust omab see konkurentiolukorrale väiksemat mõju kui muud kriteeriumid.<sup>62</sup> Asjaolu, et platvormide turud on dünaamilised, ei peaks siiski kaasa tooma lävendi tõstmist konkrentsijärelevalve asutuste sekkumises ehk menetluse algatamises, kuid kindlasti tuleks turu dünaamilisust arvesse võtta turgu valitseva seisundi tuvastamisel.

Järelikult tuleb kahepoolse platvormi haldaja võimaliku turgu valitseva seisundi olemasolu või puudumise tuvastamisel ja selle käigus ettevõtja turuosale tuginemisel platvormil tegutsevatele kauplejale suunatud turul arvestada, et: 1) kaubaturu piiritlemisel tuleb lähtuda eelkõige kvalitatiivsetest tunnustest nagu platvormi funktsionaalsus; 2) kahepoolse platvormi haldaja

---

<sup>58</sup> *France Télécom*, para 10.

<sup>59</sup> *ibid.*, paras 110-113.

<sup>60</sup> BKartA, B6-113/15, p 72.

<sup>61</sup> Euroopa Kohtu 11.12.2013 otsus T-79/12 (*Cisco Systems, Inc. and Messagenet SpA v Commission*), para 69.

<sup>62</sup> BKartA, B6-113/15, p 66.

turuosa arvutamisel ei ole alati võimalik tugineda müügiimahule ja -käibele, vaid tuleb tugineda platvormile iseloomulikumatele tunnusele nagu platvormi kasutajate arv; ning 3) kahepoolse platvormi haldaja turuosa suurusel kauplejale suunatud turul on turgu valitseva seisundi tuvastamisel platvormi dünaamilisusest tulenevalt väiksem tähendus kui ühepoolisel turul tegutsevate ettevõtjate turuosal.

## **1.2. Turuosa suurus platvormil tegutsevale tarbijale suunatud turul**

Kahepoolsete platvormide turgu valitseva seisundi erisus tuleb eriti selgelt esile just tarbijale suunatud turul. Kahepoolse platvormi tarbijale suunatud turg on reeglina see, mille kasutamist platvormi haldaja subsidierib, vähendades platvormil tegutsevate tarbijate platvormi kasutamise maksumust või pakkudes tarbijale platvormi kasutamist täiesti tasuta. Seetõttu analüüsitakse selles peatükis kõigepealt, (a) mida kujutab endast turuosa kriteerium, kui platvormi haldaja osutab oma teenust platvormil tegutsevale tarbijale tasuta. Kuigi subsidieritud pool võib platvormi kasutada ilma rahalist tasu maksmata, sisaldab mitmete selliste „tasuta“ platvormide ärimudel siiski tarbijatelt „tasuta“ kasutamise käigus andmete võtmist ja kogumist. Seega analüüsitakse selles peatükis ka (b) platvormi kasutajatelt kogutavate andmete rolli kahepoolse platvormi turgu valitseva seisundi tuvastamisel.

### **(a) Turuosa kriteeriumi sisu tasuta pakutava teenuse turul**

Euroopa Komisjoni suuniste kohaselt viitab ettevõtja turgu valitsevale seisundile see, kui tal on võimalik tõsta oma kaupade või teenuste hindu nii, et tema positsioon turul sellest ei kannata.<sup>63</sup> Selline lähenemine võib sobida hästi ühepoolisel turul tegutsevate ettevõtjate turupositsiooni kindlakstegemises, kuid tihti ei ole teenuse hinna põhine lähenemine sobilik kahepoolse platvormi haldaja turupositsiooni kindlakstegemiseks. Nii kahepoolse platvormi haldaja ise kui tema konkurendid osutavad tihti teenust platvormil tegutsevatele tarbijatele tasuta. Majandusteadlased on sellist käitumist põhjendanud asjaoluga, et suurem hulk kahepoolisel platvormil tegutsevaid tarbijaid toob reeglina kaasa ka suurema hulga platvormil tegutsevaid kauplajaid, kellele osutatava teenuse pealt platvorm raha teenib.<sup>64</sup> Seega on vajalik analüüsida,

---

<sup>63</sup> Euroopa Komisjoni 24.02.2009 suunised, para 11.

<sup>64</sup> J-C. Rochet, J. Tirole, Two-sided markets: a progress report. RAND Journal of Economics, vol. 37(3), pp. 645-667 (2006), p 659.

kas kahepoolse platvormi haldajal on võimalik omada turgu valitsevat seisundit turul, millel ta osutab teenust tasuta.

Ka Google üritas *Google Search* kaasuses väita, et tal ei ole otsingumootori kasutajate turul turgu valitsevat seisundit, sest ta ei küsi selle eest tasu.<sup>65</sup> Seega on esimeseks lahendamist vajavaks küsimuseks, kas Euroopa Liidu konkurentsioigus üldse reguleerib olukordi, kus teenust osutatakse ilma selle eest raha küsimata. Euroopa Kohus leidis lahendis *Klaus Höfner and Fritz Elser v Macrotron GmbH*, et asjaolu, et teenust osutas tasuta avalik-õiguslik isik, ei välistanud konkurentsioigusliku regulatsiooni kohaldumist.<sup>66</sup> Seega kohaldub konkurentsioiguslik regulatsioon ka ühepoolisel turul tegutsevale ettevõtjale, kes osutab tasuta. Samuti kinnitas Euroopa Kohus ka videokõne teenuseid käsitlevas lahendis *Cisco Systems, Inc. and Messagenet SpA v European Commission*, et konkurentsioigus reguleerib ka tasuta teenuseid osutavaid turge, ning lisas, et tasuta teenuse osutamise asjaolu on oluline faktor ettevõtja turujõu arvutamisel.<sup>67</sup> Seega kinnitab ka Euroopa Kohtu praktika, et tasuta teenuste turgudele kohaldub samamoodi konkurentsioiguse regulatsioon nagu tasulistele kaupadele ja teenustele.

Samuti rõhutas Euroopa Kohus *Cisco* lahendis, et ettevõtja turujõu hindamisel tuleb arvesse võtta, et kui kliendid on harjunud teenust tasuta saama, ei ole ettevõtjal lihtne ilma palju kliente konkurentidele kaotamata teenusele hinda kehtestada.<sup>68</sup> Seega on tarbijatele suunatud turul toimuv subsideerimine oluline faktor ka kahepoolse platvormi haldaja võimaliku turgu valitseva seisundi analüüsimisel, kusjuures isegi hinna alandamine nullini ei välista konkurentsioiguse regulatsiooni kohaldumist. Samale järeldusele jõudis ka Euroopa Komisjon *Google Search* kaasuses, kus Komisjon (tuginedes küll veidi teistsugusele argumentatsioonile) vastas Google'i argumendile, et tasuta internetiotsingu teenuse pakkumine ei välista turgu valitseva seisundi esinemist.<sup>69</sup>

Sellist seisukohta toetab ka Saksamaa praktika. Kuigi Düsseldorfis Kõrgem Maakohus avaldas 2015. aastal, et turgu valitseva seisundi kuritarvitamise kontekstis ei ole võimalik, et eksisteeriks turg, millel teenuseid pakutakse ilma tasuta<sup>70</sup>, siis 2017. aasta märtsis täpsustati

---

<sup>65</sup> *Google Search (Shopping)*, para 319.

<sup>66</sup> CJEU 23.04.1991 judgement in case C-41/90 (*Klaus Höfner and Fritz Elser v Macrotron GmbH*), paras 19-23.

<sup>67</sup> *Cisco Systems*, para 73.

<sup>68</sup> *Cisco Systems*, para 73.

<sup>69</sup> *Google Search (Shopping)*, para 319.

<sup>70</sup> OLG Düsseldorf 09.01.2015, HRS (VI-Kart. 1/14 (V)), para 43.

Saksamaa Konkurentsiseaduse paragrahvi 18 lõikes 2a,<sup>71</sup> et turgu valitseva seisundi puhul võib eraldi turu moodustada ka teenus, mida osutatakse tasuta. ELTL-is ning Eesti Konkurentsiseaduses selline täpsustus puudub, kuidas samas ei ole seaduses ka midagi, mis takistaks tasuta teenust pakkuvate ettevõtjate turu piiritlemist. Ka Ameerika Ühendriikide õigusteadlane David. S. Evans on leidnud, et platvormidele on tavapärane pakkuda tasuta teenust ning sellest tulenevalt ei ole platvormide puhul kohane arvutada turuosa lähtuvalt platvormi kehtestatud hindadest.<sup>72</sup>

Sarnaselt kahepoolsetel platvormidel tegutsevatele kauplejatele suunatud turule tuleks ka kahepoolisel platvormil tegutsevatele tarbijatele suunatud turu puhul vaadelda platvormi haldaja turuosa eelkõige võrdluses tema konkurentide turuosadega asjaomasel turul. See aga püstitab küsimuse: kas tasuta teenust pakuvad ettevõtjad ja tasulist teenust pakuvad konkureerivad samal kaubaturul? Eriti teravalt tõstatub see küsimus selliste nõ segatüüpi (ehk nii vahendus- kui reklaamifunktsiooniga) platvormide puhul, nagu näiteks Spotify. Spotify platvormi teenuse tarbijatel on võimalik valida, kas nad tarbivad platvormi teenust tasuta ning kuulevad laulude vahele reklaame või maksavad platvormi haldajale teatud rahasumma, et ei peaks reklaamidega kokku puutuma. Sellisel juhul tekib küsimus tarbijale suunatud turu piiritlemisest juba ühe ettevõtja hallatava platvormi siseselt. Esimese valiku puhul ehk olukorras, kus tarbijad ei maksa küll platvormi haldajale teenuse tarbimise eest, kuid näevad või kuulevad reklaame, saab platvorm raha reklaamipakkujalt. Teise valiku puhul ehk olukorras, kus tarbija keeldub reklaamidest, kuid maksab seetõttu platvormi haldajale teenustasu, teenib platvormi haldaja tarbija pealt. Mõlemad rahastusviisid on seega kahepoolse platvormi haldaja jaoks sobivad ning platvormil tegutseval tarbijal on võimalik oma valikut muuta vastavalt enda eelistusele. Seega on võimalik käsitleda kahepoolse platvormi haldaja poolt platvormil tegutsevatele tarbijatele pakutavaid tasuta ja tasulisi teenuseid kui asendatavaid ning seega konkureerivaid teenuseid, mis võimaldab ka nende käsitlemist ühtse turuna.

Siiski juhib *Bundeskartellamt* tähelepanu sellele, et internetis on levinud „kõik on tasuta“ mentaliteet, mistõttu võib platvormi tarbijatelt tasu küsimine olla tõsiseltvõetav variant alles siis, kui platvormil on juba ulatuslik kasutajaskond.<sup>73</sup> See aga tähendab, et reeglina tõstatub

---

<sup>71</sup> Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen in der Fassung der Bekanntmachung vom 26. Juni 2013 (BGBl. I S. 1750, 3245), das zuletzt durch Artikel 10 des Gesetzes vom 12. Juli 2018 (BGBl. I S. 1151) geändert worden ist, § 18(2a). Vorhanden: [http://www.gesetze-im-internet.de/gwb/\\_18.html](http://www.gesetze-im-internet.de/gwb/_18.html) (zuletzt angesehen 27.04.2020).

<sup>72</sup> D. S. Evans. Multisided platforms, dynamic competition, and the assessment of market power for internet-based firms. Coase-Sandor Institute for Law and Economics. Chicago. March 2016, p 31.

<sup>73</sup> BKartA, B6-113/15, p 3.

küsimus platvormi tasuliste ning tasuta tarbijate turgude konkurentsist alles olukorras, kus platvormil on juba teatav turujõud. Kuna selliste platvormide puhul on tarbijal võimalik oma teenuse tarbimise valikut (kas tasuta või tasuline tarbimine) üpris lihtsasti muuta, oleks tasuta ning tasuliste platvormi tarbijate turgude eristamine siiski kunstlik ning võib viia valedesse järeldusteni platvormi haldaja turuosa suuruse analüüsil. Seda järeldust toetab ka Euroopa Komisjoni praktika lahendites *Microsoft/Skype*<sup>74</sup>, *Microsoft*<sup>75</sup> ning *Google Search*<sup>76</sup>, kus Komisjon ei eristanud tasuta ning tasulisi turge platvormi haldaja suhtes platvormil tegutsevate tarbijatega. Seega tuleks kahepoolse platvormi tarbijatele suunatud turul käsitleda ühtselt nii tasulisi kui tasuta teenuseid ning turuosade võrdlemisel tuleks konkurentidena käsitleda nii tasulist kui tasuta teenust pakkuvaid ettevõtjaid.

Seega ei ole turuosa kriteerium kahepoolse platvormi haldaja turgu valitseva seisundi analüüsimisel platvormil tegutsevatele tarbijatele suunatud turul sobiv turgu valitseva seisundi eelduse loomiseks. Selle põhjuseks on kahepoolse platvormi haldaja ning platvormil tegutseva tarbija vahelise suhte iseloom, mis võib ajas oluliselt varieeruda. Siiski võib sellel olla ülejäänud kriteeriumitele konteksti andev tähendus. Kahepoolse platvormi haldaja turuosa kindlakstegemist ei välista asjaolu, et platvormi haldaja osutab platvormil tegutsevale tarbijale kui subsideeritud osapoolele teenust soodsamalt või täiesti tasuta, sest Euroopa Kohta ning Euroopa Komisjoni praktikast tulenevalt ei takista tasuta teenuse osutamine turgu valitseva seisundi kindlakstegemist.

#### **(b) Platvormi kasutajatelt kogutud andmed kui turuosa kindlakstegemise alus**

*Google Search* kaasuses leidis Komisjon, et Google'i väide tasuta teenusest on petlik, sest iga Google'is tehtud otsinguga annavad kasutajad Google'ile andmeid, mille alusel Google reklaamipakkujatelt raha teenib.<sup>77</sup> Seega on oluline analüüsida, milliseid andmeid platvormi haldajad tavaliselt platvormil tegutsevatest kasutajatelt koguvad, millistel eesmärkidel neid kasutatakse ning kas kogutud andmed võivad olla kahepoolse platvormi haldaja turuosa kindlakstegemise aluseks platvormil tegutsevale tarbijale suunatud turul.

---

<sup>74</sup> European Commission 07.10.2011 decision in case M.6281 (Microsoft/Skype), para 10 *et sec.*

<sup>75</sup> European Commission 24.03.2004 decision in case COMP/C-3/37.792 (Microsoft), para 420 *et sec.*

<sup>76</sup> Google Search (Shopping), para 145 *et sec.*

<sup>77</sup> Google Search (Shopping), para 320.

Prantsusmaa konkurentsiameti (prantsuse keeles *Autorité de la concurrence*) ja *Bundeskartellamt*'i koostöös valminud raportis asusid autorid seisukohale, et kõige tavalisem platvormil andmete kogumise eesmärk on platvormil tegutseva tarbija kasutuskogemuse parandamine, sest kui platvormi tarbijad eelistavad vaatlusaluse platvormi pakutavaid teenuseid konkurentide teenustele, tagab platvormi haldaja sellega endale ka suurema hulga platvormil kauplejaid.<sup>78</sup> Näiteks koguvad otsingumootori teenust pakuvad platvormid andmeid kasutaja tehtud otsingute kohta, et parandada tulevikus tehtavate otsingute vastuste kvaliteeti.<sup>79</sup> Samuti koguvad kaupade müügi ning ostu teenust pakuvad platvormid nagu Amazon andmeid kasutaja tehtud ostude kohta, et tulevikus neile tooteid soovitada.<sup>80</sup> Otsuses *Google/DoubleClick* põhjendas Euroopa Komisjon internetiplatvormidel tehtava reklaami edu sellega, et platvormi kogutud informatsioon võimaldab reklaamipakkujatel oma sihtgrupp täpselt defineerida, kasutades informatsiooni platvormi kasutajate geograafilise asukoha, kellaaja, huvialade, varasemate ostude ajaloo ning otsingueelistuste kohta.<sup>81</sup> Samuti mainis Komisjon võimalike kogutavate andmetena kasutajate IP-aadresse, küpsise poolt genereeritud koode kasutaja tuvastamiseks (inglise keeles „cookie-ID“) ning platvormi kasutusaega.<sup>82</sup> Ka *Facebook/Whatsapp* koondumise otsuses viitas Komisjon võimalusele, et koondumise järgselt võidakse hakata kasutama WhatsAppi kasutajatelt kogutud informatsiooni, et muuta Facebooki isikustatud reklaamid täpsemaks.<sup>83</sup> Seega on kahepoolsete platvormide puhul oluline platvormi haldaja turujõu hindamisel analüüsida, milliseid andmeid platvormi kasutajatelt kogutakse.

Samas on platvormi turujõu hindamisel oluline ka teada, millised kogutavaid (isiku)andmeid puudutavad asjaolud on konkurentsioiguslikult relevantset, et nende alusel oleks võimalik võrrelda platvormi haldaja turuosa nii platvormi tarbijatele kui kauplejatele suunatud turgudel. *Autorité de la concurrence* ja *Bundeskartellamt*'i koostöös valminud raportis tõid autorid välja, et erinevate andmete väärtus ettevõtja jaoks võib ajas muutuda, kuid eelduslikult säilitavad sellised andmed nagu klientide nimed, sugu, aadress, sünnikuupäev ja töökoht oma väärtuse ning selliste andmete kogumisega on võimalik saavutada konkurentsieelis.<sup>84</sup> Seega võib kogutavate andmete tüüp ning sellist tüüpi andmete väärtus omada konkurentsioiguslikult relevantset tähendust.

---

<sup>78</sup> *Autorité de la concurrence, Bundeskartellamt. Competition Law and Data. 10.05.2016, p 9.*

<sup>79</sup> *ibid.*, p 9.

<sup>80</sup> *ibid.*, p 10.

<sup>81</sup> European Commission 11.03.2008 decision in case M. 4731 (*Google/DoubleClick*), para 45.

<sup>82</sup> *Google/DoubleClick*, para 360.

<sup>83</sup> *Facebook/WhatsApp*, para 180.

<sup>84</sup> *Autorité de la concurrence, Bundeskartellamt. Competition Law and Data, p 50.*

Samuti juhtisid *Autorité de la concurrence* ja *Bundeskartellamt* tähelepanu sellele, et kuigi spetsiifiliste andmete kogumine võib pakkuda ettevõtjale otseselt kasulikku informatsiooni, on spetsiifilise informatsiooni edukaks kasutamiseks reeglina vaja ka üldisemat informatsiooni sisaldavat andmebaasi.<sup>85</sup> Näiteks võib platvormil tegutseval reklaamipakkujal olla kasulik teada, et sotsiaalteadusi õppivad tudengid eelistavad energijooki A, kuid selleks, et seda teadmist edukalt ära kasutada, on platvormil tegutseval reklaamipakkujal vaja ka teada, millised platvormi kasutajatest õpivad sotsiaalteadusi. Siinkohal mängib jällegi suurt rolli kahepoolse platvormi iseloomulik tunnus ehk platvormi populaarsuse sõltuvus ühe kasutajagrupi seas teise kasutajagrupi suuruselt. Ka Euroopa Komisjon märkis oma otsuses *Microsoft/Yahoo*, et peaaegu kõikide platvormidel tegutsevate reklaamipakkujate seas sõltus platvormi populaarsus platvormil tegutsevate tarbijate grupi suuruselt, sest see võimaldas ligipääsu suuremale andmebaasile.<sup>86</sup> Seega on konkurentsioiguslikult relevantseks asjaoluks kogutavate andmete ning nende pinnalt koostatava andmebaasi maht.

Siiski pole oluline ainult andmebaasi maht, vaid ka asjaolu, et on kogutud erinevat tüüpi andmeid. Kogutud andmete mitmekesisuse tagab platvormi haldaja eelkõige pakkudes platvormil tegutsevatele kasutajatele erinevaid teenuseid, mille käigus kogutud andmed võimaldavad kasutajat paremini tundma õppida. Seda järeldust toetab ka Euroopa Komisjoni leid *Google/DoubleClick* lahendis, kus Komisjon rõhutas, et konkurentsioolukorra hindamisel on lisaks andmebaaside mahule oluline ka kogutud andmete varieeruvus ning küsimus, milline info on kliendile lõpuks kõige kasulikum.<sup>87</sup> Lisaks juba mainitud andmete väärtusele, mahule ning varieeruvusele, rõhutas Komisjon otsuses *Apple/Shazam* ka andmete kogumise kiirust kui konkurentsioiguslikult olulist asjaolu andmete kogumise võimekuse hindamisel.<sup>88</sup> Seda hinnati *Apple/Shazam* otsuses eelkõige ühes koos mõõdetava keskmise platvormil veedetud tundide arvu alusel.<sup>89</sup> Seega on platvormide haldajate poolt kogutava info puhul konkurentsioiguslikult olulised kriteeriumid lisaks andmete mahule ka andmete väärtus, varieeruvus ning andmete kogumise kiirus (inglise keeles „value, volume, variety and velocity“, millele on Euroopa Komisjoni praktikas ning erialakirjanduses viidatud ühiselt ka kui „Four Vs“<sup>90</sup>).

---

<sup>85</sup> *ibid.*, p 50.

<sup>86</sup> European Commission 18.02.10 decision in case M.5727 (*Microsoft/Yahoo! Search Business*), para 157.

<sup>87</sup> *Google/DoubleClick*, para 273.

<sup>88</sup> European Commission 06.09.18 decision in case M.8788 (*Apple/Shazam*), para 317.

<sup>89</sup> *ibid.*, para 322.

<sup>90</sup> *ibid.*, para 317. Mõnes allikas viidatakse ka „Big Data“ kriteeriumitele ehk kui „three Vs“, jättes välja „value“ kriteerium. Vt. nt BKartA, B6-113/15, p 81; Information Commissioner’s Office. Big Data and data protection

Kui Euroopa Komisjoni teatise alusel arvutatakse ühepoolsetel turgudel tegutsevate ettevõtjate turuosa arvutatakse tihti käibepõhiselt<sup>91</sup> ning Euroopa Komisjon ütles *Google Search* kaasuses, et Google'i teenus ei ole tasuta, sest Google'is tehtud otsinguga annavad kasutajad Google'ile andmeid, mille alusel Google raha teenib,<sup>92</sup> siis tekib küsimus, kas platvormi kasutajatelt kogutud andmeid tuleks käsitleda nõ „valuutana“ kahepoolse platvormi haldaja turuosa määramisel tarbijatele suunatud turul. Sellist käsitlust toetab Ameerika Ühendriikide autorite sõnul ka asjaolu, et ettevõtjad nagu Google, kelle teenus hõlmab oma kasutajatelt andmete kogumist, on edukad hoolimata oma teenuse tasuta pakkumisest.<sup>93</sup> Üheks võimaluseks oleks mõõta andmeid valuutana „Four Vs“ kriteeriumi alusel ehk hinnates nende väärtust, mahtu, varieeruvust ning kogumise kiirust. Seeläbi oleks võimalik leida platvormi haldaja turuosa tarbijale suunatud turul müügi mahu ja -käibe alusel asjaomasel turul, nagu näeb põhilise turuosa arvutamise viisina ette Euroopa Komisjoni teatis.<sup>94</sup>

Kuna Euroopa Komisjoni viimane praktika tunnustab ka tasuta teenuse osutamist kui eraldi turgu, tundub siiski mõistlikum määrata ka turuosa suurus platvormi tarbijatele suunatud turul kergemini kättesaadavate andmete alusel nagu tarbijate hulk. Sellist käsitlust pooldavad ka majandusteadlased, kelle sõnul pole tasuta turgudel vajadust andmete defineerimiseks valuutana, sest on võimalik analüüsida andmete kasutamisest saadud rahalise kasu saamist platvormil tegutsevate kauplejatele osutatava teenuse näol.<sup>95</sup> Selline seos illustreerib, kuidas ettevõtja turgu valitsev seisund kahepoolse platvormi haldaja tarbijale suunatud turul võib kanduda üle ka kauplejale suunatud turule. Selline süsteem eeldab siiski, et platvormi ärimudel on üles ehitatud nii, et just platvormil tegutsevatelt tarbijatelt pärit andmed on platvormi haldaja ning platvormil tegutseva kaupleja vahelise suhte objektiks. Juhul, kui tegemist on teenuseid vahendava platvormiga, mis katab oma ülalpidamiskulud ainult kaupleja kulul, ei pruugi andmete kogumisest saadav kasu nii selgelt rahalises väärtuses väljenduda. Seega ei pea platvormi tarbijalt kogutud andmeid käsitlema valuutana platvormi kasutamise eest maksmisel, kuid on võimalik, et tulevikus esinevates vaidlustes (mis eelkõige puudutavad reklaamiplatvorme), analüüsitakse ka platvormil tegutsevate tarbijate andmeid osana turuosa

---

(2014), p 6, available at: <https://ico.org.uk/media/for-organisations/documents/2013559/big-data-ai-ml-and-data-protection.pdf> (last accessed 27.04.2020).

<sup>91</sup> Euroopa Komisjoni 09.12.1997 teatis, paras 53-55.

<sup>92</sup> Google Search (Shopping), para 320.

<sup>93</sup> J. Barratt. Data as Currency: What Value Are You Getting? Available at: <https://knowledge.wharton.upenn.edu/article/barrett-data-as-currency/> (last accessed 27.04.2020).

<sup>94</sup> Euroopa Komisjoni 09.12.1997 teatis, paras 53-55.

<sup>95</sup> S. Wismer and A. Rasek. Market definition in multi-sided markets, para 22.

või turujõu analüüsist. Selline olukord kerkiks eelkõige juhul, kui turuosa ei ole võimalik korrektselt teistsuguste andmete alusel arvutada või annaks andmemahul põhinev turuosa kõige parema ülevaate asjaomasest turust.

Kuigi turuosa analüüsimiseks ei pruugi platvormil tegutsevate tarbijate isikuandmete kogumise ulatus kõige paremini sobida, siis võib see siiski moodustada eraldi kriteeriumi, mida tuleks platvormi turgu valitseva seisundi tuvastamisel analüüsida. Ka *Bundeskartellamt* soovib kasutada ligipääsu andmetele kui ühte kriteeriumit turgu valitseva seisundi kindlakstegemisel, rõhutades, et platvormi haldaja turujõu hindamisel peab sellele erilist tähelepanu pöörama.<sup>96</sup> *Bundeskartellamt* toob siiski välja, et kuigi koostoimes teiste kriteeriumide võib ligipääsul andmetele olla suur tähtsus ettevõtja turgu valitseva seisundi analüüsil, ei piisa ainult kontrollist suure hulga andmete üle ei piisa, et järeldada, et ettevõtja omaks turgu valitsevat seisundit.<sup>97</sup> Seega meenutab *Bundeskartellamt*'i seisukoht andmete tähtsuse osas turuosa suuruse kriteeriumit ühepoolsetel turgudel tegutsevate ettevõtjate turgu valitseva seisundi kindlakstegemisel – kriteerium omab küll suurt tähtsust, kuid seda tuleb siiski vaadelda koostöös teiste kriteeriumitega. Euroopa Kohus pole veel kohtulahendites isikuandmete kogumise mahtu eraldi kriteeriumina analüüsinud, kuid ka see on võimalik sobiva kaasuse kerkimisel.

Kahepoolse platvormi haldaja võimaliku turgu valitseva seisundi olemasolu või puudumise tuvastamisel ja selle käigus ettevõtja turuosale tuginemisel platvormil tegutsevatele tarbijatele suunatud turul tuleb arvestada, et: 1) kahepoolse platvormi haldaja turuosa kindlakstegemist ei välista asjaolu, et platvormi haldaja osutab platvormil tegutsevatele tarbijatele kui subsideeritud osapooltele teenust soodsamalt või täiesti tasuta; ning 2) lisaks eelmises alapeatükis mainitud erisustele kahepoolse platvormi turuosa arvutamisel või platvormi haldaja turujõu hindamisel võib suur tähtsus olla ka kahepoolisel platvormil tegutsevatele tarbijatelt kogutud (isiku)andmetel ning nende kasutamisel. Sealjuures võib kogutud andmete olulisuse hindamiseks võtta abiks „*Four Vs*“ kriteeriumi ehk hinnata andmete mahtu, väärtust, varieeruvust ning andmete kogumise kiirust.

Järelikult tuleb kahepoolse platvormi haldaja võimaliku turgu valitseva seisundi olemasolu või puudumise tuvastamisel ja selle käigus ettevõtja turuosale tuginemisel nii kauplejale kui ka

---

<sup>96</sup> BKartA, B6-113/15, p 53.

<sup>97</sup> BKartA, B6-113/15, pp 66-67.

tarbijale suunatud turul arvestada, et: 1) kahepoolse platvormi haldaja turuosade kindlakstegemisel võib tekkida vajadus tugineda platvormi kasutajate hulgale või kogutavate andmete mahule, mitte tavapäraselt kasutatavale müügi mahule ning -käibele asjaomasel turul; 2) asjaolu, et kahepoolse platvormi haldaja osutab teenust tasuta, ei välista eraldi kaubaturu piiritlemist ega turuosa kindlakstegemist; ning 3) kahepoolse platvormi turgude dünaamiline iseloom vähendab turuosa kriteeriumi olulisust kahepoolse platvormi haldaja turgu valitseva seisundi analüüsimisel nii platvormil tegutsevatele kauplejale kui ka tarbijale suunatud turul.

## **II KAHEPOOLSE PLATVORMI HALDAJA KONKURENDI TEGEVUSE ULATUS**

### **KAHEPOOLSE PLATVORMI HALDAJA TURGUDEL**

#### **2.1. Turgudel juba tegutseva konkurendi tegevuse ulatus**

##### **2.1.1. Tegevuse ulatus platvormil tegutsevale kauplejale suunatud turul**

Euroopa Komisjon on oma täitetegevuse suunistes rõhutanud, et konkurentsiolukord turul on dünaamiline protsess ning seega ei tuleks turgu valitseva seisundi olemasolu analüüsida vaid sel hetkel kehtiva turuseisu järgi.<sup>98</sup> Kahepoolse platvormi haldaja ei saa omada turgu valitsevat seisundit kui turul esineb veel sarnase turujõuga ettevõtjaid või ettevõtjaid, kes võivad lihtsasti oma tegevuse ulatust laiendada, avaldades seeläbi vaatlusalusele kahepoolse platvormi haldajale piisavat konkurentsipurvet. Käesolevas peatükis analüüsitakse järgnevat: (a) kes on kahepoolse platvormi haldaja konkurendid kahepoolisel platvormil tegutsevale kauplejale suunatud turul; (b) milline turustruktuur viitab sellele, et kahepoolse platvormi haldaja valitseb turgu ja millised piirangud võivad takistada ettevõtja tegevuse laienemist; (c) millised on ohud, kui kahepoolse platvormi haldajale ei osutata turul efektiivset konkurentsi ning (d) millised asjaolud võivad mõjutada konkurentide vahelist tasakaalu platvormil tegutsevale kauplejale suunatud turul.

##### **(a) Kahepoolse platvormi haldaja konkurendid kahepoolisel platvormil tegutsevale kauplejale suunatud turul**

Selleks, et mõista, milliste ettevõtjate tegevus võib mõjutada kahepoolse platvormi haldaja võimalikku turgu valitsevat seisundit, on vaja tuvastada, et millised ettevõtjad konkureerivad kahepoolse platvormi haldajaga platvormil tegutsevale kauplejale suunatud turul. Selleks tuleb vaadelda eraldi ühendavaid platvorme ning reklaamiplatvorme.

Ühendavate platvormide puhul tuleb omakorda eristada 1) platvorme, millel on tehingute läbiviimise funktsioon ja 2) platvorme, millel selline funktsionaalsus puudub. Ühendaval platvormil, millel on tehingute läbiviimise funktsioon, maksab kaupleja platvormi haldajale vahendamise ja tehingu läbiviimise eest tasu fikseeritud summana, protsendina tehingu väärtusest või kombinatsioonina mõlemast. Seda kinnitab ka Euroopa Komisjon oma

---

<sup>98</sup> Euroopa Komisjoni 24.02.2009 suunised, para 16.

seletuskirjas e-kaubanduse sektori kohta koostatud raporti kohta.<sup>99</sup> Müügingimusi nagu hind kontrollivad mingil määral nii kahepoolset platvormil tegutsev kaupleja kui ka platvormi haldaja. Selle poolest erineb kahepoolset platvormil kauplemine platvormivälisest kauplemisest, sest platvormivälise kauplemise puhul on kauplejal valida, kas ta 1) müüb kaupa ise otse tarbijal ja omab täielikku kontrolli müügingimuste (nt jaehind) üle, või ta 2) müüb oma kauba edasimüüjale ja kaotab suurema osa kontrollist kauba müügingimuste üle tarbijale. Tehingu läbiviimise funktsionaalsusega ühendavate platvormide puhul tuleb seega konkurente tuvastades analüüsida, milline on sellel kauplejate tavaline kauplemismudel, pidades meeles, et erinevate platvormide müügingimused võivad ka omavahel erineda ning sellest oleneb, kas sama nad omavahel konkureerivad või mitte.

Õiguskirjanduses on samasuguse funktsionaalsuse, kuid mittekonkureerivate, kahepoolsete platvormide näitena toodud sama kaupa vahendavad B2C (ehk ärikasutajalt tarbijale, inglise keeles “*business-to-consumer*”) ning B2B (ehk ärikasutajalt ärikasutajale, inglise keeles “*business-to-business*“) platvormid.<sup>100</sup> Seevastu nii *Bundeskartellamt* kui COMCO (Šveitsi konkurentsiamet) on oma otsustes<sup>101</sup> leidnud, et ilma tehingute läbiviimise funktsioonita ühendavad platvormid (näiteks hinnavõrdlusi pakkuvad platvormid) ei konkureeri vastava funktsiooniga ühendavate platvormidega, sest nende positsioon müügiketis, funktsionaalsus ning lepinguline suhe platvormil tegutseva kauplejaga erineb. Õiguskirjanduses on avaldatud arvamust, et tehingu läbiviimise funktsioonita ühendavad platvormid sarnanevad oma funktsionaalsuselt seega rohkem reklaamiplatvormidega, sest kaupleja kasutab neid pigem reklaami, mitte müügi eesmärgil.<sup>102</sup>

Samas leidis Euroopa Komisjon *Google Search* kaasuses, et tehingufunktsioonita ühendavad platvormid (Google'i otsuses inglise keeles “*comparison shopping platform*“) moodustavad reklaamiplatvormidest eraldiseisva (kitsa) kaubaturu, millega ei konkureeri spetsialiseerunud otsingumootorid, internetipõhised kauplejad, müügiplatvormid ega mitteinternetipõhised

---

<sup>99</sup> European Commission. Final report on the E-commerce Sector Inquiry {COM(2017) 229 final}. Available at: [https://ec.europa.eu/competition/antitrust/sector\\_inquiry\\_sw\\_d\\_en.pdf](https://ec.europa.eu/competition/antitrust/sector_inquiry_sw_d_en.pdf) (last accessed 27.04.2020).

<sup>100</sup> D. Mandrescu, Applying (EU) competition law to online platforms: Reflections on the definition of the relevant market(s) (May 23, 2018). World Competition: Law and Economics Review, Vol. 41, No. 3, 2018. p 17.

<sup>101</sup> BKartA 20.12.13 Entscheidung B9-66/10, Absatz 91-100; COMCO decision of 19.10.15 „Online-Booking Platforms for Hotels“, para 254, available in English at: <https://www.weko.admin.ch/dam/weko/en/dokumente/2016/02/Decision%20Online-Booking%20Platforms%20for%20Hotels.pdf.download.pdf/Decision%20Online-Booking%20Platforms%20for%20Hotels.pdf> (last accessed 27.04.2020).

<sup>102</sup> D. Mandrescu, p 19.

hinnavõrdluse võimalused.<sup>103</sup> Ka reklaamiplatvormide konkurendid kauplejatele suunatud turul on eelkõige teised reklaamiplatvormid, sest varasemas Komisjoni praktikas on leitud, et internetipõhine ning internetiväline reklaam ei kuulu samale tooteturule.<sup>104</sup>

Järelikult on platvormil tegutsevatele kauplejatele suunatud turul platvormi haldaja konkurentide tuvastamisel oluline eristada kahepoolse platvormi tüüpi. Ühendavate platvormide puhul tuleb veel omakorda eristada 1) platvorme, millel on tehingute läbiviimise funktsioon ja 2) platvorme, millel selline funktsionaalsus puudub. Tehingu läbiviimise funktsiooniga ühendavate platvormide ja vastava funktsioonita platvormide haldajad reeglina omavahel ei konkureeri. Tehingu läbiviimise funktsionaalsusega ühendavate platvormide puhul tuleb kahepoolse platvormi haldaja konkurente tuvastades analüüsida, milline on platvormil tegutsevate kauplejate tavaline kauplemismudel. Kuigi tehingu läbiviimise funktsioonita ühendavad platvormid sarnanevad rohkem reklaamiplatvormidega, sest kaupleja kasutab neid pigem reklaami, mitte müügi eesmärgil, moodustavad need siiski reklaamiplatvormidest eraldiseisva (kitsa) kaubaturu, millega ei konkureeri spetsialiseerunud otsingumootorid, internetipõhised kauplejad, müügiplatvormid ega mitteinternetipõhised hinnavõrdluse võimalused. Reklaamiplatvormide haldajatega konkureerivad eelkõige teised reklaamiplatvormid.

#### **(b) Kahepoolse platvormi haldaja turgu valitsevale seisundile viitav turustruktuur ja piirangud konkurentide tegevuse laienemisele**

Euroopa Komisjoni täitetegevuse suuniste järgi viitab ühe ettevõtja püsivalt suur turuosa sellele, et turul on takistusi konkurentide tegevuse laienemisele.<sup>105</sup> Seega võib ulatuslike piirangute olemasolu turul tegutsevate ettevõtjate tegevuse laienemise viidata asjaolule, et turul juba tegutsevatele edukale ettevõtjale kuulub turgu valitsev seisund. Komisjoni suuniste kohaselt ei ole turul ühte turgu valitsevat ettevõtjat juhul, kui kõik turuosalistes saavad ilma teistest turuosalistest tulenevate piiranguteta oma tegutsemise kaudu turujõudu suurendada, sest kui laienemine on „tõenäoline, õigeaegne ja piisav“, võib see piirata teiste ettevõtjate tegutsemisvabadust, eelkõige takistades ettevõtjat hindu tõstmast.<sup>106</sup>

---

<sup>103</sup> Google Search (Shopping), paras 191-192.

<sup>104</sup> European Commission 27.05.1998 decision in case IV/JV.1 (Telia/Telenor/Schibstedt), para 16; European Commission 03.10.1999 decision in case IV/M.1439 (Telia/Telenor), para 107; European Commission 20.07.2000 decision in case IV/M.0048 (Vodafone/Vivendi/Canal Plus), paras 42-44.

<sup>105</sup> Euroopa Komisjoni 24.02.2009 suunised, para 17.

<sup>106</sup> Euroopa Komisjoni 24.02.2009 suunised, para 16.

Ühe piiranguna, mis võib takistada ettevõtja laienemist, on Euroopa Kohtu praktikas käsitletud intellektuaalse omandi õigusi. Näiteks *AstraZeneca* kaasuses toetas Euroopa Kohtu seisukohta, et *AstraZeneca* omab turgu valitsevat seisundit, asjaolu, et *AstraZeneca* oli uuele ravimile patendi registreerinud ning seeläbi oli tal võimalik takistada konkurentide tegevuse laienemist läbi mitmete algatatud kohtumenetluste.<sup>107</sup> Sealjuures rõhutas kohus, et kuigi ükski järgnev kompromissotsus ei olnud õigusvastane, ei muuda see asjaolu, et registreeritud patendi olemasolu võimaldas *AstraZenecal* oma konkurente ulatuslikult mõjutada, mis juba iseenesest viitab turgu valitseva seisundi olemasolule.<sup>108</sup> Ka kahepoolse platvormi haldajale võib platvormil tegutsevatele kauplejale suunatud turul olla edukaks konkureerimiseks vajalik näiteks spetsiifilise tarkvara olemasolu. Seega võib ka kahepoolse platvormi haldaja turgu valitsevale seisundile viidata näiteks asjaolu, et talle kuulub patent spetsiifilisele tarkvarale, mille kasutamine on vajalik temaga edukaks konkureerimiseks.

Siiski ei too intellektuaalse omandi õigused automaatselt kaasa turgu valitsevat seisundit, sest alati jääb võimalus, et teistel ettevõtjatel on võimalik nende õigustega kokkupuudet vältida. Nimelt ütles Euroopa Kohus *Sirena*<sup>109</sup> ja *Deutsche Grammophon*<sup>110</sup> otsustes, et juhul kui konkurentidel oli võimalik kasutada lähedasi asendustooteid (inglise keeles “*close substitutes*“), siis ei too intellektuaalne omand kaasa selle omaniku turgu valitsevat seisundit. Seega tuleks intellektuaalse omandi olemasolu käsitleda kahepoolse platvormi haldaja turgu valitsevale seisundile viitava asjaoluna vaid siis, kui talle kuuluv intellektuaalne omand on turul domineeriv lahendus, mida oskuslikel konkurentidel ei ole võimalik piisavalt efektiivselt jäljendada ning mida ei ole võimalik asendada ka teiste saadaolevate alternatiividega.

Seega on ka kahepoolsete platvormide puhul võimalik, et ühe märgina platvormi haldaja turgu valitsevast seisundist käsitletakse asjaolu, et turuosaliste turujõud on pikemat aega püsinud konstantne. See võib toimuda näiteks kahepoolse platvormi haldajale kuuluva intellektuaalomandist (eelkõige patendist) tulenevatest piirangutest konkureerivatele ettevõtjatele.

---

<sup>107</sup> Euroopa Kohtu 01.07.2010 otsus T-321/05 (*AstraZeneca AB and AstraZeneca plc v European Commission*), paras 270-275.

<sup>108</sup> *ibid.*, para 272.

<sup>109</sup> CJEU 18.10.1971 judgement in case 40/70 (*Sirena S.r.l. v. Eda S.r.l.*), para 16.

<sup>110</sup> CJEU 08.06.1971 judgement in case 78-70 (*Deutsche Grammophon Gesellschaft mbH v Metro-SB-Großmärkte GmbH & Co. KG.*), para 16.

**(c) Kahepoolse platvormi haldaja tegevusele efektiivse konkurentsi pakkumise vajalikkus**

Turgu valitseva seisundi saavutamine ise ei ole konkurentsiõiguse rikkumine. Majanduses on tavapärane, et erinevad ettevõtjad võivad saavutada mingil ajahetkel turgu valitseva seisundi. Samas kahepoolsete platvormide puhul näib, et edukalt konkureerivate ettevõtjate olemasolu on eriti oluline. Mitmed autorid on nii väitnud, öeldes, et kahepoolse platvormi iseloomust tulenevad kaudsed mõjud lihtsustavad kahepoolisel platvormil monopoli saavutamist.<sup>111</sup>

Kahepoolse platvormi iseloom, millele viidatakse, seisneb selles, et platvormi populaarsus kasutajagrupi seas sõltub teise kasutajagrupi aktiivsete liikmete hulgast. See tähendab, et juhul, kui (eelkõige ühendavate platvormide puhul) ühe kasutajagrupi arv tõuseb, toob see kaasa ka teise kasutajagrupi liikmete arvu suurenemise, mis omakorda suurendab esimesse kasutajagruppi kuuluvate isikute hulka. Õiguskirjanduses on viidatud, et selline sõltuvus teistest platvormi kasutajatest loob tihti positiivset mõju tugevdava tsükli (inglise keeles “*positive feedback loop*“).<sup>112</sup> See tsüklil võib efektiivse konkurentsi puudumisel aidata kaasa platvormi haldaja monopoolse seisundi tekkele, sest edu platvormil tegutsevatele tarbijatele suunatud turul toob kaasa ka edu platvormil tegutsevatele kauplejatele suunatud turul (ja vastupidi) ning seega on kahepoolse platvormi haldajal kerge väga kiiresti oma turujõudu kasvatada.

Neid kaudseid mõjusid (inglise keeles “*indirect effects*“) analüüsis Euroopa Komisjon näiteks Microsofti<sup>113</sup> kaasuses, kus ta tuvastas kahepoolse platvormi iseloomust tuleneva kaudse mõju operatsioonisüsteemide turul. *Google Search* kaasuses analüüsiti platvormi iseloomust tulenevat kaudset mõju, tuues välja, et mida rohkem andmeid Google oma kasutajatelt saab, seda kiiremini tema otsingusüsteem areneb, mis toob omakorda kaasa otsingute vastete kvaliteedi paranemise kasutajate jaoks.<sup>114</sup> Kuna otsingutulemuste relevantsus on platvormi kasutajate jaoks peamine teenuse kvaliteedinäitaja, siis tõi *Google Search* kaasuses suurem relevantsus kaasa ka platvormi kasutajate hulga suurenemise ning Google'i võimaluse küsida

---

<sup>111</sup> R. Schmalensee, D. S. Evans, *The Industrial Organization of Markets with Two-Sided Platforms*, *Competition Policy International* 2007, 3(1), p 164. Available at: <https://ssrn.com/abstract=987341> (last accessed: 27.04.2020); M. Peitz, *Marktplätze und indirekte Netzwerkeffekte, Perspektiven der Wirtschaftspolitik* 2006, 7(3), S. 322. Verfügbar um: [https://www.et.econ.uni-muenchen.de/studium\\_lehre/lehrveranst/sps/sose\\_2007/peitz2006.pdf](https://www.et.econ.uni-muenchen.de/studium_lehre/lehrveranst/sps/sose_2007/peitz2006.pdf) (zuletzt aufgerufen 27.04.2020).

<sup>112</sup> A. de Stree. *Should digital antitrust be ordoliberal?* *Concurrences* N° 1-2020, pp 2-3.

<sup>113</sup> Microsoft, para 420.

<sup>114</sup> Google Search (Shopping), para 287.

reklaamipakkujatelt iga külastatud reklaami kohta rohkem tasu.<sup>115</sup> See omakorda põhjustas Euroopa Komisjoni sõnul konkureerivate kahepoolsete platvormide haldajate otsingumootorites nagu näiteks Bing, tehtud otsingute mahu vähenemise ja teenuse arendamise võimaluste ahenemise.<sup>116</sup> See aga tugevdab veelgi Google'i turgu valitsevat seisundit.

Seetõttu on ka Jacques Crémer, Yves-Alexandre de Montjoye ja Heike Schweitzer oma Euroopa Komisjonile koostatud raportis rõhutanud lisaks vajadusele kaitsta konkurentsi turul (inglise keeles „*competition on the market*“) ka vajadust kaitsta konkurentsi turu pärast (inglise keeles „*competition for the market*“).<sup>117</sup> See tähendab, et kuna kahepoolse platvormi eritunnused võimendavad tema turgu valitseva seisundi tekkimist ning tugevnemist, on oluline, et konkurentsijärelevalveasutused (nt Euroopa Komisjon, *Bundeskartellamt* ja Konkurentsiamet) pööraksid kahepoolsete platvormide haldajate tegevusele tähelepanu enne kui tekib vajadus algatada võimaliku turgu valitseva seisundi kuritarvitamise menetlus. Sellist konkurentsi turu pärast võimaldab kaitsta näiteks kaubandusturu süvendatud analüüs koondumiste kontrollimisel.

Kuna positiivset mõju tugevdav tsükkel võib positiivse mõju kaudu kahepoolse platvormi haldajale piirata teiste turul tegutsevate ettevõtjate tegevust, tuleks kirjeldatud kaudseid mõjusid võtta arvesse ka vaadeldava kahepoolse platvormi võimaliku turgu valitseva seisundi analüüsimisel. See on vajalik, et korrektselt hinnata, kas turul tegutsevad konkurendid avaldavad kahepoolse platvormi haldajale piisavat konkurentsipurvet, et piirata tema võimalust käituda märkimisväärses ulatuses sõltumatuna oma konkurentide tegevusest.

#### **(d) Konkurentide vahelist tasakaalu mõjutavad asjaolud platvormil tegutsevatele kauplejale suunatud turul**

Lisaks platvormi iseloomust tulenevale kaudsele mõjule võivad platvormil tegutsevatele kauplejale suunatud turul konkurentide vahelist tasakaalu mõjutada ka platvormi iseloomust tulenevad otsesed mõjud. Otsese mõjuna on Euroopa Komisjon *Google Search* otsuses välja toonud näiteks reklaamipakkujate valmisolek maksta *Google AdWords*'ide eest.<sup>118</sup> *Google AdWords*'ide kaudu pakub Google platvormil tegutsevatele kauplejatele (ehk

---

<sup>115</sup> *ibid.*, para 293.

<sup>116</sup> *ibid.*, para 300.

<sup>117</sup> J. Crémer, Y-A de Montjoye, H. Schweitzer. Competition Policy for the digital era, p 5.

<sup>118</sup> *Google Search (Shopping)*, para 295.

reklaamipakkujatele) teenust, mille tulemusena kuvatakse platvormil tegutsevatele tarbijatele lisaks tema tehtud otsingutulemuse vastetele ka otsingukäigus kasutatud sõnadega seonduvaid reklaame. Selle teenuse kasutamise kaudu on Google'i platvormil tegutseval kauplajal võimalik tagada, et tema koduleht ilmub otsingutulemusena ka siis, kui otsida infot konkurenti kohta. Otsene mõju seisneb Euroopa Komisjoni sõnul selles, et *AdWords*'ide eest maksmise valmidus tõestab, et vähemalt mõned otsingumootori kasutajad kasutavad otsingutulemusele vastena saadud reklaamlinke. Samas on tõenäosus, et kui Google'i platvormil tegutsevate tarbijate hulk peaks oluliselt vähenema ning *AdWords*'i linkide kasutamine väheneks, ei maksaks ka reklaamipakkujad enam nende kasutamise eest või koliksid samuti üle uuele populaarsemale platvormile. Seega võivad ka platvormil tegutsevatele kauplajatele suunatud kõrvalteenused mõjutada konkurentide vahelist tasakaalu.

Samuti võib konkurentide vahelist tasakaalu mõjutada ligipääs erinevatele andmetele. Näiteks *Google/DoubleClick* asjas andis Komisjon koondumisele loa, sest leidis, et kuigi koondumise järgselt on Google'il lihtsam ligipääs suuremale hulga andmetele, siis turul on mitmeid konkurente, kellel on ka ulatuslik ligipääs andmetele või vähemalt võimalus selliseid andmeid või teenuseid kolmandatelt osapooltelt osta.<sup>119</sup> Sama asja analüüsi ka *Facebook/WhatsApp*<sup>120</sup> ja *Microsoft/Yahoo! Search Business*<sup>121</sup> koondumiste otsustes. Kuigi need otsused on tehtud nn koondumiste kontrolli regulatsiooni<sup>122</sup>, mitte turgu valitseva seisundi kuritarvitamise keelu (ELTL artikkel 102) alusel, siis on need juhtumid siiski relevantset, sest ka koondumise kontrollimisel analüüsitakse, et millist mõju avaldab koondumine turukonkurentsile.<sup>123</sup> Seega mõjutab kauplajatele suunatud turu konkurentsiolekorda ka ligipääs (isiku)andmetele.

Kahepoolse platvormi haldaja võimaliku turgu valitseva seisundi olemasolu või puudumise tuvastamisel ning selle käigus tema konkurentide identifitseerimisel ja nende tegevuse arvestamisel platvormil tegutsevatele kauplajale suunatud turul tuleb arvestada järgnevat: 1) kuigi eelduslikult on kauplajatele suunatud turul konkurentideks enamasti teised platvormid, siis olenevalt platvormi tüübist tuleks mõnel juhul konkurentidena arvestada ka ühepoolset turul tegutsevaid ettevõtjaid; 2) märgina platvormi haldaja turgu valitsevast seisundist tuleks käsitleda asjaolu, et turuosaliste turujõud on pikemat aega püsinud konstantne; 3)

---

<sup>119</sup> *Google/DoubleClick*, paras 364-366.

<sup>120</sup> *Facebook/WhatsApp*, paras 186-189.

<sup>121</sup> *Microsoft/Yahoo! Search Business*, paras 225-226.

<sup>122</sup> Koondumiste kontrolli regulatsioon on sätestatud Euroopa Nõukogu 20. jaanuar 2004 määruses nr 139/2004 kontrolli kehtestamise kohta ettevõtjate koondumiste üle (EÜ ühinemismäärus).

<sup>123</sup> EÜ ühinemismääruse artikkel 2.

kahepoolsetele platvormidele on iseloomulik tema positiivset mõju tugevdav tsükkel, mistõttu võib kahepoolse platvormi haldaja turgu valitsev seisund tekkida väga kiiresti ning mis piirab ulatuslikult konkureerivate ettevõtjate tegevust; ning 4) kahepoolisel platvormil tegutsevatele kauplejatele suunatud turu konkurentsiolekorda mõjutab ka turuosaliste pakutavate kõrvalteenuste iseloom ning platvormi haldaja poolt töödeldavate andmete maht.

### **2.1.2. Tegevuse ulatus platvormil tegutsevatele tarbijale suunatud turul**

Kahepoolse platvormi haldajaga konkureerivate ettevõtjate tegevus platvormil tegutsevatele tarbijale suunatud turul sarnaneb turgude omavahelise seose tõttu teatud määral konkurentide tegevusega platvormil tegutsevatele kauplejale suunatud turul. Siiski tulevad just platvormil tegutsevatele tarbijale suunatud turul selgemalt välja platvormi iseloomust tulenevad erisused. Käesolevas peatükis analüüsitakse järgnevat: (a) millised on kahepoolse platvormi haldaja konkurendid platvormi tarbijale suunatud turul; ning (b) kuidas mõjutab platvormi *single-homing* ja *multi-homing* tüüpi kasutatavus konkurentsiolekorda ja konkurentide võimalust laieneda.

#### **(a) Kahepoolse platvormi haldaja konkurendid kahepoolisel platvormil tegutsevatele tarbijale suunatud turul**

Tarbijale suunatud turul tuleb kahepoolse platvormi konkurentide identifitseerimisel jällegi eristada platvormi tüüpe, st ühendavaid platvorme ja reklaamiplatvorme. Platvormi tüübil on kahepoolisel platvormil tegutsevatele tarbijale suunatud turul konkurentide tuvastamisele veelgi olulisem mõju kui kauplejale suunatud turul.

Reklaamiplatvormi puhul ei saa rääkida konkurentsist tarbijatele suunatud turul, sest reeglina ei ole reklaamide nägemine tarbija huvides. Muidugi on erandeid, kus reklaam võib pakkuda ka meelelahutust, kuid see ei ole reklaamide peamine funktsioon. Kuigi edukamad reklaamid suudavad nende tellijatele luua suurema tarbijate tähelepanu, valib tarbija reeglina kasutatava kahepoolse platvormi või muu teenusepakkuja siiski teenuse kvaliteedi, mitte näidatavate reklaamide alusel.

Ühendavate platvormide puhul tuleks jällegi eristada tehingute läbiviimise funktsiooniga ja tehingute läbiviimise funktsioonita platvorme. Tehingute läbiviimise funktsiooniga ühendava

platvormi puhul on oluline eristada, kas platvormil pakutava toote või teenuse erisus tuleneb tootest või teenusest endast või on tegemist välise erisusega. Välise erisusega on tegemist, kui tarbija seisukohast ei ole oluline, kas ta ostab toote või teenuse füüsilisest poest või internetist. Näiteks ei ole vahet, kas tarbija ostab CD kohalikust poest või tellib selle Amazonist. Tootest või teenusest endast tuleneva erisusega on tegemist siis, kui tarbija jaoks ei ole internetipõhine ning internetiväline toode või teenus omavahel asendatavad. Sellise erisusega on tegemist näiteks kui võrrelda CD-d ja muusika kuulamise platvormi Spotify. Juhul kui tegemist on tootest või teenusest tuleneva erisusega, siis ei ole tõenäoliselt platvormi konkurentideks ühepoolisel turul tegutsevad internetipõhised või internetivälised ettevõtjad. Seda toetab ka ulatuslik Euroopa Komisjoni praktika.<sup>124</sup> Kui tegemist on välise erisusega, siis võib reeglina platvormi konkurentideks tarbijatele suunatud turul lugeda ka ühepoolisel turul tegutsevaid ettevõtjad, mistõttu erineb see kahepoolisel platvormil tegutsevate kauplejatele suunatud turust. Ka seda toetab ulatuslik Euroopa Komisjoni praktika.<sup>125</sup> Siiski on õiguskirjanduses rõhutatud, et paljud ühepoolisel turul tegutsevad ettevõtjad ei suuda kahepoolsete platvormidega tarbijatele suunatud turul edukalt konkureerida, sest platvormi iseloomust tulenevalt suudab platvorm pakkuda tarbijatele palju suuremat toodete ja teenuste valikut.<sup>126</sup> See aga ei tähenda, et ühepoolisel turul tegutsejad ei suuda tarbijatele suunatud turul kunagi tehinguid vahendava funktsiooniga ühendava platvormi haldajaga konkureerida.

Õiguskirjanduses ollakse seisukohal, et ühendavate platvormide puhul, millel puudub tehingute vahendamise funktsioon, on platvormi haldaja konkurentideks tegelikult ainult teiste kahepoolsete platvormide haldajad – kuigi ühepoolisel turul tegutsevad ettevõtjad võivad sarnast teenust pakkuda, peaks tarbijad selle teenuse eest maksma, samas kui kahepoolse

---

<sup>124</sup> European Commission 04.09.2012 COMP/M.6314 (Telefónica UK/Vodafone UK/ Everything Everywhere/ JV), paras 127-139; European Commission 14.08.2013 COMP/M.6956 (Telefonica/ CaixaBank/ Banco Santander/JV), paras 34-41; European Commission 06.01.2011 COMP/M.5996 (Thomas Cook/ Travel Business of Co-Operative Group/ Travel Business of Midlands Cooperative Society), paras 27-28; European Commission 03.10.1999 IV/M.1439 (Telia/Telenor), para 107; European Commission 20.07.2000 IV/M.0048 (Vodafone/Vivendi/Canal Plus), paras 42-44; European Commission 11.03.2008 COMP/M.4731 (Google/Double Click), paras 45-46; European Commission 12.10.2010 COMP/M.5932 (News Corp/ BSKyB), para 262; European Commission 09.09.2014 COMP/M.7288 (Viacom/ Channel 5 Broadcasting), paras 34-35; European Commission 13.10.2000 COMP/M.2050 (Vivendi / Canal+ / Seagram), paras 26-28; European Commission 19.07.2004 COMP/M.3333 (Sony/BMG), paras 21-29; European Commission 15.09.2008 COMP/M.5272 (SONY / SONYBMG), paras 13-28; European Commission 21.09.2012 COMP/M.6458 (Universal Music Group/EMI Music), paras 116-128; European Commission 15.05.2013 COMP/M.6884 (Access/ PLG), paras 12-19; European Commission 03.08.2016 M.7978 (Vodafone / Liberty Global / Dutch JV), paras 59-62.

<sup>125</sup> European Commission 12.10.2010 COMP/M.5932 (News Corp/ BSKyB), paras 102-105; European Commission 10.10.2014 M.7000 (Liberty Global / Ziggo), paras 105, 111-113; European Commission 09.10.2014 No COMP/M.7360 (21st Century Fox/ Apollo/ JV), para 28; European Commission 24.02.2015 M.7194 (Liberty Global/ Corelio/ W&W/ De Vijver Media), paras 96-97, 125-126; European Commission 03.08.2016 M.7978 (Vodafone / Liberty Global / Dutch JV), paras 170, 178-179.

<sup>126</sup> D. Mandrescu, p 22.

platvormi tarbijatel on võimalik saada teenust tasuta.<sup>127</sup> Siiski ei tähenda see, et ühepoolisel turul tegutsevad ettevõtjad või asutused (näiteks Tarbijakaitseamet hinnavõrdluste puhul) ei võiks osutada tehingu läbiviimise funktsioonita ühendavale platvormile konkurentsi tarbijatele suunatud turul.

Järelikult tuleb kahepoolse platvormi konkurentide identifitseerimisel jällegi eristada platvormi tüüpe, st ühendavaid platvorme ja reklaamiplatvorme. Kui reklaamiplatvormide puhul pole võimalik rääkida erilisest konkurentsist platvormil tegutsevatele tarbijatele suunatud turul, siis ühendavate platvormide puhul on konkurentide tuvastamiseks jällegi vajalik eristada tehingufunktsiooniga ja -funktsioonita ühendavaid platvorme. Kui tehingufunktsiooniga platvormide puhul tuleneb konkurentide toodete või teenuste vaheline erisus tootest või teenusest endast, ei ole kahepoolse platvormi haldaja pakutav ning internetivälise pakkuja toode või teenus omavahel asendatavad. Kui tegemist on välise erisusega, võib platvormi konkurentidena tarbijatele suunatud turul reeglina lugeda ka ühepoolisel turul tegutsevaid ettevõtjad. Tehingufunktsioonita ühendavate platvormide konkurentideks on enamasti vaid teised kahepoolsed platvormid.

**(b) Kahepoolse platvormi *single-homing* ja *multi-homing* tüüpi kasutatavuse mõju konkurentsiolukorrale ja konkurentide võimele oma tegevust laiendada**

*Single-homing* kasutusviis ehk olukord, kus korraga kasutatakse vaid ühe platvormi pakutavat teenust, ning *multi-homing* kasutusviis ehk olukord, kus kasutatakse paralleelselt mitme platvormi pakutavaid teenuseid, võivad majandusteadlaste sõnul esineda kahepoolse platvormi haldaja turgude puhul samaaegselt.<sup>128</sup> Lähtuvalt platvormi turul valitsevast kasutusviisist, on võimalik eristada kolme erinevat olukorda.

Esiteks, juhul, kui platvormi mõlemal turul toimub *single-homing* kasutusviis ehk nii enamik tarbijaid kui ka enamik kauplejaid kasutavad ainult seda konkreetset platvormi, siis on sisuliselt tegemist monopoliga mõlemal turul. Sellisel juhul ei ole võimalik rääkida tõelisest konkurentsist ning olemasolevatel konkurentidel on väga raske või võimatu laiendada. Seega omab sellise kahepoolse platvormi haldaja turgu valitsevat seisundit nii platvormil tegutsevatele kauplejale kui platvormil tegutsevatele tarbijale suunatud turul.

---

<sup>127</sup> D. Mandrescu, p 23.

<sup>128</sup> M. Armstrong. Competition in Two-Sided Markets. RAND Journal of Economics, Vol. 37, No. 3, p. 669. Available at: <https://www.jstor.org/stable/25046266> (last accessed 27.04.2020).

Teiseks, juhul, kui platvormi ühel turul, milleks on tavaliselt platvormil tegutsevale tarbijale suunatud turg, toimub *single-homing* kasutusviis ja teisel turul toimub *multi-homing* kasutusviis, võistlevad platvormi haldajad nende kasutajate saamiseks, kes asuvad *single-homing* poolel, st kasutavad enamasti ainult ühte platvormi. Selline jaotus on *Bundeskartellamt*'i sõnul eriti levinud just ühendavate platvormide puhul.<sup>129</sup> Selliseks ühendavaks platvormiks võib Euroopa Komisjoni praktika alusel olla näiteks majutuse ning transpordi broneerimist võimaldav internetiplatvorm.<sup>130</sup> Juhul kui esineb selline jaotus, on kahepoolse platvormi haldajal turgu valitsev seisund eelkõige *single-homing* kasutajagrupi seas. Siiski on võimalus, et tekib nõ „pudelikaela“ efekt, mis tähendab, et kahepoolse platvormi haldaja kontrollib ka *multi-homing* kasutaja ligipääsu platvormi teisele kasutajagrupile, sest juhul, kui enamik tarbijaid kasutavad platvormi A, siis pole kaupljal muud valikut, kui samuti kasutada platvormi A. Sellega kaasnev platvormi monopoolne seisund *single-homing* kasutajatele ligipääsu võimaldamisel võib aga majandusteadlaste sõnul kaasa tuua kõrge hinnad *multi-homing* kasutajate poole jaoks.<sup>131</sup> Kõrgem kasum *multi-homing* kasutajate turult võimaldab aga pakkuda teisele kasutajagrupile veelgi soodsamat ning meelepärasemat teenust. Seega võib konkurentsiolukord, hoolimata võimalikust platvormi haldaja pakutava teenuse kvaliteedi tõusust, turul hoopiski halveneda. Euroopa Komisjon analüüsis kaasuses *Travelport/Worldspan* sellise platvormi kasutusviisi mõju konkurentsile ning leidis, et platvormi haldaja tugev positsioon *single-homing* kasutajagrupi seas tugevdas platvormi haldaja positsiooni platvormi kasutustingimuste kehtestamisel *multi-homing* kasutusgrupi poolele.<sup>132</sup>

Konkurentsikorrale on parim, kui platvormi mõlemal turul toimub *multi-homing* tüüpi kasutusviis, sest siis on konkurentide turgudelt väljatõrjumise oht madalaim. Komisjon on *Google/DoubleClick* otsuses kinnitanud, et selline platvormide kasutusviis tagab konkurentide paljususe turgudel ja võimaldab olemasolevatel ettevõtjatel laieneda.<sup>133</sup> Ka *Facebook/WhatsApp* otsuses leidis Komisjon, et mida laiemalt on *multi-homing* kasutusviis turul levinud, seda väiksem on koondumise mõju turustruktuurile.<sup>134</sup> Samale seisukohale asus

---

<sup>129</sup> BKartA, B6-113/15, p 62.

<sup>130</sup> European Commission 21.08.2007 decision in case M.4523 (Travelport/Worldspan), para 10.

<sup>131</sup> M. Armstrong. Competition in two-sided markets. RAND Journal of Economics, pp 669-670.

<sup>132</sup> Travelport/Worldspan, paras 16-18.

<sup>133</sup> Google/DoubleClick, paras 305 *et sec.*

<sup>134</sup> Facebook/ WhatsApp, para 111.

*Bundeskartellamt Intermedia/Health&Beauty* otsuses.<sup>135</sup> Siiski tuleb esmalt küsida, kas vaadeldava platvormi kasutajagrupi puhul on üldse võimalik rääkida *multi-homing* kasutusviisist või on tegemist *single-homing* kasutusviisiga, mille teenuseid vahel harva täiendatakse teise platvormi teenustega, näiteks kui põhiplatvormi tegevus on ajutiselt häiritud. Näiteks *Google Search* kaasuses üritas Google väita, et tema otsingumootori kasutajate näol oli tegemist *multi-homing* kasutajagrupiga, sest neil oli võimalik kasutada ka teisi otsingumootoreid nagu Bing või Yahoo.<sup>136</sup> Komisjon aga leidis, et kuna Google'i platvormi kasutati enamasti oma peamise otsingumootorina ning täiendava otsingumootorina kasutati konkureerivaid platvorme vähesel määral, siis ei ole tegemist *multi-homing* kasutusviisiga.<sup>137</sup>

Järelikult on kõige väiksem tõenäosus, et kahepoolse platvormi haldaja omab turgu valitsevat seisundit, kui nii kauplejale kui tarbijale suunatud turgudel on levinud platvormide *multi-homing* tüüpi kasutusviis. Siiski tuleb konkurentsiolukorra analüüsimisel teha kindlaks, kas tegemist on *multi-homing* kasutusviisiga või hoopis varjatud *single-homing* kasutusviisiga.

Kahepoolse platvormi haldaja võimaliku turgu valitseva seisundi olemasolu või puudumise tuvastamisel ning selle käigus tema konkurentide identifitseerimisel ja nende tegevuse arvestamisel platvormil tegutsevatele tarbijale suunatud turul tuleb arvestada järgnevat: 1) eelduslikult on ka tarbijatele suunatud turul konkurentideks enamasti teised platvormid, kuid mõnel juhul tuleks konkurentidena arvestada ka ühepoolset turul tegutsevaid ettevõtjaid; 2) kõige suurem tõenäosus, et platvormi haldaja omab turgu valitsevat seisundit, on olukorras, kus mõlemale kasutajagrupile suunatud turul on levinud platvormi *single-homing* tüüpi kasutusviis; ning 3) juhul, kui mõlemad kasutajagrupid kasutavad vaadeldava platvormi kõrval ka teisi alternatiive ehk levinud on *multi-homing* kasutusviis, viitab see pigem turgu valitseva seisundi puudumisele, sest see ei takista konkurentidel oma turujõu suurendamist.

---

<sup>135</sup> Bundeskartellamt 29.08.2008 Entscheidung B6-52/08, Absatz 6.2. Verfügbar um: [https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Entscheidung/DE/Entscheidungen/Fusionskontrolle/2008/B6-52-08.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=2](https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Entscheidung/DE/Entscheidungen/Fusionskontrolle/2008/B6-52-08.pdf?__blob=publicationFile&v=2) (zuletzt aufgerufen 27.04.2020).

<sup>136</sup> Google Search (Shopping), paras 306-311.

<sup>137</sup> Google Search (Shopping), paras 306-311.

## **2.2. Turgudele siseneva konkurendi tegevuse ulatus**

### **2.2.1. Tegevuse ulatus platvormil tegutsevale kauplejale suunatud turul**

Euroopa Komisjon on oma suunistes avaldanud, et kuna konkurents on dünaamiline protsess, ei saa ettevõtjale avalduvaid konkurentsist tingitud piiranguid hinnata üksnes olemasoleva turuolukorra põhjal. Seega tuleks hinnata ka võimalike konkurentide turuletuleku potentsiaalset mõju.<sup>138</sup> Turule sisenemise piirangud jagunevad kaheks. Käesolevas peatükis käsitletakse kõigepealt, (a) milliste õiguslike piirangute olemasolu turul viitab platvormil kauplejatele suunatud turul tegutseva platvormi haldaja turgu valitsevale seisundile. Seejärel analüüsitakse, (b) millised kauplejatele suunatud turul esinevad majanduslikud piirangud viitavad platvormi haldaja turgu valitsevale seisundile. Viimasena analüüsitakse (c) turgu valitsevat seisundit omavale kahepoolse platvormi haldajale iseloomulikke tunnuseid, mis võivad takistada uutel konkurentidel turule siseneda

#### **(a) Kahepoolisel platvormil tegutsevale tarbijale suunatud kaubaturule sisenemise õiguslikud piirangud**

Platvormil tegutsevale kauplejale suunatud turule siseneva konkureeriva ettevõtja tegevuse ulatust mõjutavad õiguslikud piirangud võivad seisneda eelkõige kolmes asjaolus. Esimeseks õiguslikuks piiranguks on asjaolu, kui selles valdkonnas on kehtestatud riiklik monopol. Kuigi kahepoolsete platvormide puhul ei ole (vähemalt tänase seisuga) veel Euroopa Liidus riiklikku monopoli kehtestatud ning tulenevalt riikliku monopoli iseloomust ei ole selline otsus ka väga tõenäoline, võib selline olukord siiski seoses tehnoloogia arenguga tõstatuda. Näiteks Hiina valitsuse kehtestatud sotsiaalse krediidi süsteemi haldavad platvormid võivad tulevikus olla käsitletavad kahepoolsete platvormide tunnustele vastavate platvormidena, kui nende platvormide haldajate ülesanded peaksid laienema praegusest andmete hoiustamise funktsioonist.<sup>139</sup> Sellisel juhul ei kerkiks isegi küsimust, kas monopoli hoidev ettevõtja on turgu valitsevas seisundis või mitte, sest riikliku monopoli seisundit nautival platvormi haldajal puuduksid konkurendid ning ilma valitsusepoolse otsuseta ei oleks ka konkureerida soovivatel ettevõtjatel võimalik turule siseneda.

---

<sup>138</sup> Euroopa Komisjoni 24.02.2009 suunistes, para 16.

<sup>139</sup> A. Ma. China Social Credit Card System. Business Insider 29.10.2018. Available at: <https://www.businessinsider.com/china-social-credit-system-punishments-and-rewards-explained-2018-4> (last accessed 27.04.2020).

Teiseks õiguslikuks piiranguks turule sisenemisel on tegevusloa taotlemise kohustus. Euroopa Komisjoni praktikas<sup>140</sup> on varasemalt kindlaks tehtud ettevõtja turgu valitsevat seisundit, kui riigisisest õigusest tuleneb kohustusliku eeldusena tegevusloa olemasolu ning kui tegevusloa andmiseks pädev isik piirab õiguslikult või praktikas väljastatavate tegevuslubade arvu. Selline olukord võib tõusetuda tulevikus näiteks seoses ühisrahastusplatvormidega, kui väljastatavate tegevuslubade kriteeriumitele vastamine peaks olema otseselt või kaudselt seoses turul juba tegutsevate ettevõtjate arvust. Siiski seatakse tõenäoliselt ka ühisrahastusplatvormide tegevuslubade eeldused selliselt, et nende täitmise võimalikkus ei ole liigselt piirav (võrreldes näiteks pankade käibekriteeriumitega tegevusloa saamiseks). Seega ei ole tegevusloa nõuetele vastavuse piirang kahepoolsete platvormidel tegutsevatele kauplejatele suunatud turule sisenevate ettevõtjate puhul ilmselt oluline asjaolu turgu valitseva seisundi kindlakstegemisel.

Kolmandaks õiguslikuks piiranguks platvormil tegutseva kaupleja turule sisenemisel võivad olla intellektuaalomandi õigustest tulenevad piirangud. Oma iseloomult on see identne piiranguga juba turul tegutsevate konkurentide tegevuse laiendamisele. Seega juhul, kui platvormil tegutsevatele kauplejatele suunatud turul tegutsemise võimalikkus tugineb konkreetse litsentsile või tarkvara vajadusele ning selle kasutamisoigusi või sarnase toote arendamise võimalikkus on oluliselt raskendatud, kujutab see endast piirangut turule sisenemisele ning võib seega ka viidata turul juba tegutseva platvormi haldaja turgu valitsevale seisundile. *Autorité de la concurrence* ja *Bundeskartellamt*'i koostöös valminud artiklis<sup>141</sup> töid autorid välja, et andmepõhiste platvormide puhul võivad ka klientidelt kogutud andmete maht ning tänu sellele tehtud arendused võivad endast kujutada turule sisenemise piirangut, sest turule sisenejatel pole ligipääsu sellisele sisendile. Seega võivad intellektuaalomandi õigustest tulenevad mõjutused turule sisenemist ka kaudselt mõjutada.

Järelikult on võimalikud õiguslikud piirangud platvormil tegutseva kaupleja turule sisenemisel riikliku monopoli kehtestamine, tegevusloa taotlemise kohustus ning turul konkureerimiseks hädavajalike intellektuaalomandi õiguste kuulumine teisele ettevõtjale. Kuigi ükski nendest õiguslikest piirangutest ei ole kahepoolse platvormi haldaja puhul väga tõenäoline, võib kaudse mõjutusena võimalike konkureerivate andmepõhiste platvormide turule sisenemist piirata asjaolu, et turul tegutsev ettevõtja on juba klientidelt kogunud nii ulatusliku andmete mahu, et

---

<sup>140</sup> European Commission 02.06.2004 decision in case COMP/38.096 (Clearstream), paras 145 et seq.; European Commission 15.11.2011 decision in case COMP/39.592 (Standard and Poor's), para 19.

<sup>141</sup> *Autorité de la concurrence*, *Bundeskartellamt*. Competition Law and Data, pp 12-13.

tänu sellele tehtud arendustele on uutel turule sisenejatel keeruline sama kvaliteediga teenust pakkuda.

### **(b) Kahepoolsel platvormil tegutsevatele tarbijale suunatud kaubaturule sisenemise majanduslikud piirangud**

Platvormi haldaja turgu valitsevale seisundile viitab ka see, kui võimalikel konkurentidel on raskendatud turule sisenemine turule iseloomulikel majanduslikel põhjustel. Majanduslikud piirangud, mis võivad mõjutada ettevõtja turule sisenemist võib jagada kolmeks. Esimeseks majanduslikuks piiranguks on kõrged turule sisenemiseks vajalikud kulutused. Ühepoolisel turul tegutsevate ettevõtete puhul on seda piirangut arvestatud näiteks *United Brands* lahendis, kus Euroopa Kohus leidis, et potentsiaalsetel konkurentidel on banaanikasvatuse turule sisenemine oluliselt raskendatud seoses kõrgete kulutustega banaaniistanduse rajamiseks.<sup>142</sup> Kuigi kahepoolsete platvormidel tegutsevatele kauplejatele suunatud turul ei tundu tavaliselt infotehnoloogia kulutused nii suured kui füüsilise banaaniistanduse rajamiseks vajalikud kulutused, võivad ka infotehnoloogiale ja inimressursile tehtavad vajalikud kulutused Euroopa Komisjoni praktika alusel kujutada endast kõrgeid turule sisenemise kulutusi. Näiteks *Clearstream* lahendis leidis Euroopa Komisjon, et IT-lahenduste tehtud investeeringud ning inimressursi kulutused arvestuslikus suuruses 156 miljonit eurot kujutab endast kõrgeid turule sisenemise kulutusi.<sup>143</sup>

Õiguskirjanduses on lisatud, et turule sisenemise kulutustena tuleks mõista ka teadus- ja arendustegevuse (inglise keeles “*research and development*“ ehk “*R&D*“), kvaliteedi parendamise ning reklaamikulutusi, mis on vajalikud, et konkureerida juba turul tegutsevate ettevõtjatega.<sup>144</sup> Ka *Bundeskartellamt* on rõhutanud, et eriti kahepoolsete platvormide puhul ei tohiks eeldada, et tänu internetile on turule sisenemise kulud madalad, sest nõ kriitilise massi kokkusaamine platvormi erinevates kasutajagruppides võib põhjustada suuri kulutusi.<sup>145</sup> Seega võib ka kahepoolsel platvormil tegutsevatele kauplejatele suunatud turule sisenemisel esineda kõrgeid turule sisenemise kulutusi ning seda kriteeriumit on võimalik kasutada ka kahepoolse platvormi haldaja turupositsiooni hindamisel.

---

<sup>142</sup> *United Brands*, para 122.

<sup>143</sup> *Clearstream*, para 214.

<sup>144</sup> R. O’Donoghue, J. Padilla, p 157.

<sup>145</sup> BKartA, B6-113/15, p 76.

Teiseks majanduslikuks piiranguks, mis takistab uutel ettevõtjatel turule sisenemist ning mille olemasolu võib viidata turul juba tegutseva ettevõtja turgu valitsevale seisundile, on mastaabisääst. Õiguskirjanduses on mastaabisäästu kirjeldatud kui olukorda, kus ettevõtja on suutnud endale kasvatada nii suure kliendibaasi, et ettevõtja baaskulud jagunevad nii laiali, et tal on võimalik pakkuda kaupa või teenust varasemast madalama hinnaga ning teenida suuremat kasumit kliendi kohta.<sup>146</sup> Ühepoolisel turul tegutsevate ettevõtjate puhul on selle piirangu mõju konkurentsiolekorradele leidnud kinnitust juba *United Brands* lahendis, kus Euroopa Kohus täheldas, et turul tegutsevate ettevõtjate mastaabisääst toote hinnas piirab uute turule siseneda soovijate võimalusi, sest neil ei ole turule sisenemisel võimalik koheselt sarnast kasumit teenida.<sup>147</sup> *Bundeskartellamt*'i raportis ollakse arvamusel, et internetiplatvormi puhul avaldab mastaabisääst reeglina arvestatavat mõju platvormi haldaja kasumlikkusele, sest lisanduvate klientide peale tehtavad kulutused avaldavad väga väikest või isegi olematut mõju platvormi haldaja üldkuludele.<sup>148</sup>

Siiski on õiguskirjanduses juhitud tähelepanu asjaolule, et kahepoolsete platvormide puhul võib erineda, kas mastaabisääst mõjutab kõiki kasutajagruppe või ainult mõnda konkreetset.<sup>149</sup> Seega tuleb mastaabisäästu olemasolu analüüsimisel võtta arvesse ka võimalust, et mastaabisääst ei või mõjutada platvormil tegutsevale kauplejale (või platvormil tegutsevale tarbijale) suunatud turgu. Näiteks *Microsoft/ Yahoo* kaasuses andis Euroopa Komisjon koondumisele loa, sest leidis, et turul juba tegutseval Google'il oli mastaabisäästu tõttu tugev turupositsioon ning koondumine andis võimaluse Google'iga konkureerida ning samuti mastaabisäästust kasu saada.<sup>150</sup> Ka *Google Search* kaasuses leidis Euroopa Komisjon, et mastaabisääst kujutab endast turule sisenemise piirangut.<sup>151</sup>

Ka *Bundeskartellamt* on ettevõtja turupositsiooni kindlakstegemisel mastaabisäästu analüüsinud. Näiteks *Immonet/Immowelt* koondumise otsuses leidis *Bundeskartellamt*, et mastaabisääst seisnes muuhulgas kinnisvarahaldusega tegeleva platvormi haldamise keskmiste

---

<sup>146</sup> R. O'Donoghue, J. Padilla, pp 157-158.

<sup>147</sup> *United Brands*, para 122.

<sup>148</sup> BKartA, B6-113/15, pp 54-55; J. Haucap, C. Kehder, Suchmaschinen zwischen Wettbewerb und Monopol: Der Fall Google. DICE Ordnungspolitische Perspektiven, 2013, No. 44. Düsseldorf 2013, S. 13. Verfügbar um: [http://www.dice.hhu.de/fileadmin/redaktion/Fakultaeten/Wirtschaftswissenschaftliche\\_Fakultaet/DICE/Ordnungspolitische\\_Perspektiven/044\\_Haucap-Kehder.pdf](http://www.dice.hhu.de/fileadmin/redaktion/Fakultaeten/Wirtschaftswissenschaftliche_Fakultaet/DICE/Ordnungspolitische_Perspektiven/044_Haucap-Kehder.pdf) (zuletzt aufgerufen 27.04.2020)

<sup>149</sup> R. Schmalensee, D. S. Evans, The industrial Organization of Markets with Two-Sided Platforms, p 165.

<sup>150</sup> *Microsoft/Yahoo! Search Business*, para 148 et seq.

<sup>151</sup> *Google Search (Shopping)*, para 289.

kulutuste vähenemises.<sup>152</sup> Siiski on Euroopa Komisjon varasemalt jõudnud ka järeldusele, et mastaabisäästu mõju ei ole kahepoolsete platvormide puhul alati oluline. Näiteks *Facebook/WhatsApp* koondumise otsuses leidis Komisjon, et kommunikatsiooniteenuse arendamine on võrdlemisi odav ning märkimisväärsed mastaabisäästud esinevad vaid suuremahuliste serverimahtude korral, mistõttu ei olnud mastaabisäästul Komisjoni sõnul olulist mõju turuolukorrale.<sup>153</sup> Seega tuleks kahepoolse platvormi haldaja turgu valitseva seisundi kindlakstegemisel kindlasti mastaabisäästu analüüsida, kuid arvestama peaks võimalusega, et mastaabisäästu mõju avaldub mujal kui analüüsitaval turul.

Kolmandaks majanduslikuks piiranguks, mis takistab uutel ettevõtjatel turule sisenemist ning mille olemasolu võib viidata turul juba tegutseva ettevõtja turgu valitsevale seisundile, võib olla võrgustiku mõju (inglise keeles “*network effect*”), mida on käsitletud ka *Autorité de la concurrence* ja *Bundeskartellamt* koostöös valminud raportis.<sup>154</sup> Selles raportis leiti, et võrgustiku mõju jaguneb otseseks (inglise keeles “*direct network effect*”) ning kaudseks võrgustiku mõjuks (inglise keeles “*indirect network effect*”).<sup>155</sup> Otsene võrgustiku mõju kujutab õiguskirjanduse kohaselt olukorda, kus toote või teenuse väärtus tõuseb koos seda tarbivate klientide arvu suurenemisega.<sup>156</sup> Otsene võrgustiku mõju väljendub hästi telekommunikatsiooni sektoris, kus telefoni kasutamise väärtus oleneb sellest, kui paljudega on võimalik telefoni teel rääkida. Kaudne võrgustiku mõju seevastu seisneb õiguskirjanduse kohaselt olukorras, kus klientide arvu suurenemine toob kaasa lisainvesteeringute tegemise tootesse või teenusesse, mis omakorda tõstab toote või teenuse väärtust.<sup>157</sup> Selline mõju avaldub näiteks arvutimänguplatvormide puhul, kus platvormi kasutavate mängijate arvu suurenemisel on platvormil kergem veenda ka mänguarendajaid nende platvormile uusi mängu tootma või olemasolevaid arendama.

Platvormi haldajate tegevuse kaudset mõju analüüsiti põgusalt ka turul juba tegutsevate konkurentide tegevuse piiramisel, kuid veel suuremat takistust omab ta uute ettevõtjate turule sisenemisele. Euroopa Komisjon on otsest ning kaudset võrgustiku mõju turgu valitseva seisundi kindlakstegemisel kasutanud näiteks *Google Search* kaasuses. Selles kaasuses käsitles

---

<sup>152</sup> Bundeskartellamt, Case summary of 25 June 2015, Ref. B6-39/15, p 3. Available at [https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Entscheidung/EN/Fallberichte/Fusionskontrolle/2015/B6-39-15.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=2](https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Entscheidung/EN/Fallberichte/Fusionskontrolle/2015/B6-39-15.pdf?__blob=publicationFile&v=2) (last accessed 27.04.2020).

<sup>153</sup> Facebook/Whatsapp, para 119.

<sup>154</sup> Autorité de la concurrence, Bundeskartellamt. Competition Law and Data, p 27.

<sup>155</sup> *ibid.*, p 27.

<sup>156</sup> R. Whish, D. Bailey. Competition Law. 8<sup>th</sup> ed. Oxford, 2015, p 11.

<sup>157</sup> *ibid.*, p 11.

Komisjon otsese võrgustiku mõjuna asjaolu, et oluline grupp platvormil tegutsevatest tarbijatest saab otsingumootorit kasutades kasu ka reklaamidest.<sup>158</sup> Kaudse võrgustiku mõjuna toodi *Google Shopping* kaasuses välja seos otsingumootori reklaamifunktsiooni atraktiivsuse ning platvormi haldaja tulude suuruse vahel, sest mida täpsemad on tarbijatele edastatavad reklaamisootused, seda suurema tõenäosusega tarbitakse reklaamitavat toodet või teenust ja seda suurema tõenäosusega kasutavad reklaamipakkujad just Google'i platvormi teenust.<sup>159</sup>

Nii otsene kui kaudne võrgustiku mõju põhjustavad reeglina platvormi kasutajagruppide mahu suurenemise, sest see toob kaasa teenuse kvaliteedi tõusu. See omakorda vähendab tõenäosust, et platvormi kasutajagrupid soovivad minna konkureeriva ettevõtja juurde. Ka *Microsoft* kaasuses leidis Euroopa Komisjon, et võrgustiku mõju kujutab endast piirangut turule sisenemiseks, sest turule alles sisenejatel ei saa olla veel kujunenud välja sellise mahuga võrgustikku.<sup>160</sup> Seega tuleks kahepoolse platvormi haldaja võimaliku turgu valitseva seisundi analüüsimisel vaadelda ka võimalike võrgustiku mõjude ulatust turule alles sisenevatele ettevõtjatele.

Järelikult on võimalikud majanduslikud piirangud platvormil tegutseva kaupleja turule sisenemisel kõrged turule sisenemiseks vajalikud kulutused, mastaabisääst ning otsene ja kaudne võrgustiku mõju. Kõik kolm majanduslikku piirangut võivad endast kujutada olulist turule sisenemise piirangut. Sealjuures tuleks mastaabisäästu analüüsimisel võtta arvesse, et mastaabisäästu mõju võib avalduda ka mujal kui analüüsitaval (ehk kas platvormil tegutsevale kauplejale või platvormil tegutsevale tarbijale suunatud) turul.

**(c) Turgu valitsevat seisundit omavale kahepoolse platvormi haldajale iseloomulikud tunnused, mis võivad takistada uutel konkurentidel turule siseneda**

Konkureeriva ettevõtja turule sisenemist võivad piirata ka turul juba tegutseva väidetavalt turgu valitsevat seisundit omava ettevõtja konkurentsieelised. Kuigi sellised konkurentsieelised ei ole iseseisvalt aluseks ettevõtja turgu valitseva seisundi kindlakstegemisele, võivad need koosmõjus teiste tunnustega viidata võimalikule turgu valitsevale seisundile.

---

<sup>158</sup> Google Search (Shopping), para 295.

<sup>159</sup> Google Search (Shopping), para 296.

<sup>160</sup> Microsoft, paras 448, 515-517. Upheld on appeal in CJEU 17.09.2007 case T-201/04 (Microsoft v Commission).

Väidetavalt turgu valitsevat seisundit omava ettevõtja konkurentsieelistena on ühepoolisel turul tegutsevate ettevõtjate puhul varasemalt Euroopa Kohtu ja Euroopa Komisjoni praktikas käsitletud ligipääsu olulisele lähteainele<sup>161</sup>, vahendile<sup>162</sup> või spetsialiseeritud teadmistele<sup>163</sup>; ettevõtja võimalust oma tootmismahu äkiliseks suurendamiseks<sup>164</sup>; vertikaalset integratsiooni eel- või järelturgudega<sup>165</sup>; ettevõtja brändi tuntust<sup>166</sup>; ettevõtja finants- ning majanduslikku võimekust<sup>167</sup> ning ka ettevõtja kasumlikkust<sup>168</sup>. Toodud loetelust võivad kõige tõenäolisemalt kahepoolisel platvormil tegutsevatele kauplejale suunatud turu konkurentsiolekorra hindamisel asjakohaseks saada brändi tuntus ning vertikaalne integratsioon. Brändi tuntust kui konkurentsieelist, mis võib viidata turgu valitsevale seisundile, analüüsis Euroopa Komisjon *Google Search* kaasuses<sup>169</sup> ning kuigi Amazon vältis *Bundeskartellamt*'iga tehtud kokkuleppemenetluses nende käsitlemist kui turgu valitsevat seisundit omavat ettevõtjat, keskenduti ka seal muuhulgas just Amazoni erinevate turgude integreeritusele<sup>170</sup>.

Kuigi Euroopa Kohus on oma varasemas praktikas<sup>171</sup> tuginenud turgu valitseva seisundi kindlakstegemisel ka teostatud rikkumise olemasolule, on selline tegevusviis palju kriitikat saanud.<sup>172</sup> Kriitika põhjuseks on asjaolu, et sisuliselt on tegemist ringargumendiga, kus ettevõtjat karistatakse teo eest, mis on keelatud vaid turgu valitseva seisundi omamisel ning sealjuures omistatakse ettevõtjale turgu valitsev seisund, sest ta pani toime vaatlusaluse teo. Selline argumentatsioon võib viia väära olukorra tõlgenduseni ning tuua kaasa asjatu konkurentsioigusliku sekkumise. Seega võib kahepoolse platvormi haldaja turgu valitseva seisundi analüüsimisel platvormil tegutsevatele kauplejale suunatud turul vaadelda ka selle

---

<sup>161</sup> CJEU 06.03.1973 judgement in joined cases 6/73 and 7/73 (*Instituto Chemioterapico Italiano S.p.A. and Commercial Solvents Corporation v Commission*), paras 15-16.

<sup>162</sup> European Commission 21.12.1993 decision in case IV/34.689 (*Sea containers v Stena Sealink (Interim measures)*), para 65.

<sup>163</sup> European Commission 22.12.1987 decision in case IV/30.787 (*Hilti*) para 69; CJEU 30.09.2003 judgement in case T-203/01 (*Michelin II*), paras 183-184.

<sup>164</sup> *Hoffmann-La Roche*, paras 33-35.

<sup>165</sup> *France Télécom*, paras 116-118.

<sup>166</sup> European Commission 16.01.1996 decision in case IV/M.623 (*Kimberly-Clark/Scott*), para 87; European Commission 11.09.1997 decision in case IV/M.833 (*The Coca-Cola Company/Carlsberg A/S*), para 72; European Commission 22.09.1997 decision in case IV/M.794 (*Coca-Cola/Amalgamated Beverages GB*), para 137; European Commission 15.10.1997 decision in case IV/M.938 (*Guinness/Grand Metropolitan*), para 52.

<sup>167</sup> *Hoffmann-La Roche*, para 47; *Continental Can Company*, para 12; European Commission 05.12.1988 decision in case IV/31.900 (*BPB Industries*), para 115.

<sup>168</sup> *Microsoft*, para 464; CJEU 09.11.1983 judgement in case 322/81 (*NV nederlandsche Baden-Industrie Michelin v Commission*), paras 54-55; *Hilti*, para 69.

<sup>169</sup> *Google Search (Shopping)*, para 312.

<sup>170</sup> BKartA 17.07.2019 Entscheidung B2 – 88/18, siehe fallbericht: [https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Entscheidung/DE/Fallberichte/Missbrauchsaufsicht/2019/B2-88-18.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=4](https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Entscheidung/DE/Fallberichte/Missbrauchsaufsicht/2019/B2-88-18.pdf?__blob=publicationFile&v=4) (zuletzt aufgerufen 27.04.2020).

<sup>171</sup> *United Brands*, paras 82-84; *Michelin II*, paras 198-199; *Intel*, para 910.

<sup>172</sup> R. O'Donoghue, J. Padilla, p 166.

platvormi haldaja konkurentsieeliseid võimalike konkurentide ees, kuid sellest üksi ei tohiks turgu valitsevat seisundit ettevõtjale omistada.

Kahepoolse platvormi haldaja võimaliku turgu valitseva seisundi olemasolu või puudumise tuvastamisel ning selle käigus võimalike uute konkurentide turule sisenemise piirangute analüüsimisel platvormil tegutsevatele kauplejale suunatud turul tuleb arvestada järgnevat: 1) õiguslike piirangute tõenäosus on kahepoolse platvormi haldaja turgude puhul madalam kui ühepoolisel turul tegutsevate ettevõtjate puhul, kuid võimalikeks piiranguteks on siiski riiklik monopol, võimalikud tegevusloa piirangud ning intellektuaalomandi õigustest tulenevad piirangud; 2) võimalike majanduslike piirangutena tuleks käsitleda eelkõige kõrgeid kulutusi turule sisenemiseks, mastaabisäästu olulisust ning võrgustiku mõju; ning 3) võimalike turule sisenemise piirangutena tuleks vaadelda ka võimaliku turgu valitsevat seisundit omava kahepoolse platvormi haldaja konkurentsieeliseid – eelkõige seda, kas eksisteerib tugev bränd ning kas platvormi haldaja tegevus erinevatel turgudel on vertikaalselt integreeritud. Juhul, kui analüüsi tulemusena peaks selguma, et platvormi kauplejale suunatud turule sisenemiseks esineb mitmeid loetletud piiranguid, viitab see analüüsitava kahepoolse platvormi haldaja turgu valitsevale seisundile.

## **2.2.2. Tegevuse ulatus platvormil tegutsevatele tarbijale suunatud turul**

*Bundeskartellamt*'i raportis on avaldatud, et kahepoolse platvormi tarbijatele suunatud turg on suure tõenäosusega esimene turg, millele uued turule sisenevad platvormid keskenduma hakkavad, sest ainult nii on võimalik hakata platvormil tegutsevate kauplejate arvu suurendama.<sup>173</sup> Kahepoolisel platvormil tegutsevatele tarbijale suunatud turule sisenemise piirangute analüüsimisel tuleks lisaks eelnevas alapeatükis mainitule võtta arvesse ka (a) tarbijale suunatud turu innovatsioonipotentsiaali mõju konkurentide turule sisenemisele ning (b) kahepoolse platvormi haldaja väljavahetamiseks vajalike tarbija kulutuste suurust kui konkurenti turule sisenemise piirangut.

---

<sup>173</sup> BKartA, B6-113/15, pp 47-48.

**(a) Kahepoolsel platvormil tegutsevale tarbijale suunatud turu innovatsioonipotentsiaali mõju konkurentide turule sisenemisele**

Kahepoolsete internetiplatvormide edukus sõltub tihti nende innovaativisusest, sest platvormi tarbijale suunatud turul käib pidev konkurents tarbijate tähelepanu pärast, kus edukam on reeglina „uus ja huvitav“. Seda illustreerib kiirus, millega Google suutis asendada näiteks Yahoo ja AltaVista või Facebook suutis asendada MySpace'i ja teised sotsiaalmeediaplatformid. *Bundeskartellamt*'i raportis on sellist innovatsioonipotentsiaalset käsitletud kui tõenäosust, et „drastiline innovatsioon“ ehk ootamatu uus idee või tehnoloogia muudab senist turustruktuuri.<sup>174</sup>

Mida kõrgem on turu innovatsioonipotentsiaal, seda kergem on uutel ettevõtjatel turule siseneda. Kahepoolsete platvormide puhul on innovatsioonipotentsiaal reeglina juba keskmisest kõrgem, sest tegemist on internetitehnoloogial põhinevate turgudega. *Bundeskartellamt* on oma raportis toonud välja kolm põhilist asjaolu, mis mõjutavad interneti tehnoloogial põhinevate platvormide innovatsioonipotentsiaali ning mille olemasolu peaks seega arvesse võtma turgu valitseva seisundi tuvastamisel: masinate arvutusvõime, tehnoloogia tootmisvõimsuse progress ning andmeedastusvõimsuse areng.<sup>175</sup>

Siiski peab arvesse võtma, et kahepoolsetel platvormidel on erinevad nõudmised ning erinev sõltuvus tehnoloogia innovatsioonist. Näiteks, kui võrrelda Google'i otsingumootorit, mis peab pidevalt arendama oma andmetöötlustarkvara, et pakkuda oma tarbijatele kõige täpsemaid tulemusi, ning Nintendo arvutimänguplatvormi, mis keskendub eelkõige graafika arendamisele, näeme, et neis valdkondades on erinevad prioriteedid. Seega on küll innovatsioonipotentsiaal kahepoolsete platvormide puhul kõrge, kuid selle hindamisel tuleks täpsustada kõigepealt kahepoolsele platvormile tüüpilised prioriteedid, et hinnata, kui tõenäoline on, et selles valdkonnas muutub turustruktuur drastilise innovatsiooni tulemusena.

Samuti peab innovatsioonipotentsiaali abil turustruktuuri analüüsimisel arvestama, et kuigi uus ettevõtja võib drastilise innovatsiooni abil kiiresti edukaks turuosaliseks tõusta, suureneb ka tõenäosus, et turul juba tegutsevad platvormihaldajad ning teised ettevõtjad teevad ulatuslikke investeeringuid innovatsiooni arendamiseks, millega alles alustavatel ettevõtjatel võib olla

---

<sup>174</sup> BKartA, B6-113/15, pp 71-72.

<sup>175</sup> BKartA, B6-113/15, pp 74-76.

keeruline võistelda. Sellisele olukorrale juhtis Euroopa Komisjon tähelepanu *Google Search* kaasuses<sup>176</sup>, kus Komisjon põhjendas otsust, et Google omab turgu valitseva seisundit, muuhulgas näidates, et Google'i investeeringud oma teenuse arendamisse ulatuvad miljarditesse USA dollaritesse, ning põhjendades, et turule sisenejatel on keeruline selliste investeeringutega võistelda. Ka *Bundeskartellamt*'i raportis on innovatsioonipotentsiaali käsitletud kui turgudele siseneva ettevõtja tegevuse ulatuse ehk potentsiaalse konkurentsi (kui turgu valitseva seisundi analüüsimise kriteeriumi) ühte osa.<sup>177</sup>

Seega on kahepoolsete internetiplatvormide puhul innovatsioonipotentsiaal turule sisenemise piirangut vähendav asjaolu, kuid selle analüüsimisel tuleb keskenduda platvormi tegevusvaldkonnale. Samuti peab arvestama peab ka võimalusega, et tugeva turupositsiooni tõttu võib võimalik turgu valitsevat seisundit omav ettevõtja hoopiski selle kaudu turule sisenemist piirata.

#### **(b) Kahepoolse platvormi haldaja väljavahetamiseks vajalike tarbija kulutuste suurus kui konkurendi turule sisenemise piirang**

Turule sisenemise piiranguks võib olla ka olukord, kus tarbijatele kaasnevad teenusepakkuja vahetumisega kõrged kulud. Sellisel juhul ei ole tõenäoline, et kahepoolse platvormi teenuse tarbija sooviks teenuseosutaja vahetamise eest maksta. Näiteks Microsofti kaasuses viitas Euroopa Komisjon, et Microsoft oli täiesti teadlik oma võimest tegutseda oma tarbijatest sõltumatuna, sest Microsofti teenuse tarbijatel ei oleks võimalik teenuseosutajat vahetada ilma kõrgeid kulutusi tegemata.<sup>178</sup>

See piirang ei kehti siiski kõikide kahepoolsete platvormide puhul. Juhul, kui platvormi näol on tarbijatele suunatud turul tegemist *multi-homing* kasutusviisiga ehk korraga on võimalik kasutada mitmeid platvorme (mida Microsofti operatsioonisüsteemi puhul teha ei saanud), ei tulene konkureeriva platvormi samaaegselt kasutama hakkamisega reeglina kõrgeid kulutusi. Seega seondub teenusepakkuja vahetamisega kaasnevate kulutuste ulatus kui kahepoolse platvormi haldaja turgu valitsevale seisundile viitava asjaolu tähtsus sellest, milline on platvormi kasutusviis vaadeldaval turul. Juhul, kui platvormile on vaadeldaval turul omane

---

<sup>176</sup> Google Search (Shopping), para 291.

<sup>177</sup> BKartA, B6-113/15, p 82.

<sup>178</sup> Microsoft, para 463 (upheld in appeal in CJEU 17.09.2007 case T-201/04 Microsoft v Commission).

*single-homing* kasutusviis, võivad kõrged üleminekukulud viidata konkurentide tegevust piiravale mõju, samas kui *multi-homing* kasutusviisiga sellist piirangut reeglina ei kaasne.

Seega võib kahepoolisel platvormil tegutsevale tarbijale suunatud turul olla turule sisenemise piiranguks ka kõrged teenusepakkuja vahetamisega seonduvad kulutused. Siiski on selline piirang tõenäolisem, kui platvormil on vaadeldaval turul levinud *single-homing* kasutusviis. Juhul, kui samaaegselt on võimalik kasutada mitut platvormi, ei ole tõenäoline, et konkureerivate platvormide haldajad seaksid kõrgeid ümbervahetamise kulutusi, sest nende eesmärgiks on hoida oma platvormi kliente ning meelitada enda juurde ka konkureerivatel platvormidel tegutsevaid tarbijaid.

Lisaks eelmises alapeatükis kirjeldatud turule sisenemise piirangutele, tuleb kahepoolse platvormi haldaja võimaliku turgu valitseva seisundi olemasolu või puudumise tuvastamisel ning selle käigus võimalike uute konkurentide turule sisenemise piirangute analüüsimisel platvormil tegutsevale tarbijale suunatud turul arvestada järgnevat: 1) kahepoolse platvormi haldaja turgudel on tihti väga kõrge innovatsioonipotentsiaal, mistõttu võib turustruktuur väga kiiresti muutuda; 2) kõrge innovatsioonipotentsiaali tõttu võib turule sisenemine olla uute ettevõtjate jaoks väga kallis; ning 3) *single-homing* kasutusviisiga platvormide puhul on oluline analüüsida ka teenuseosutaja vahetamisega seonduvate kulutuste mahtu platvormil tegutsevale tarbijale.

Kokkuvõttes tuleb kahepoolse platvormi haldaja turgudele siseneva konkureeriva ettevõtja tegevuse ulatuse analüüsimisel tuleb tähelepanu pöörata eelkõige platvormi iseloomust tulenevatele võimalikele majanduslikele piirangutele, milleks on võimalikud kõrged kulutused turule sisenemiseks, mastaabisääst ning võrgustiku mõju. Sealjuures on vajalik pidevalt meeles pidada, et kõrge innovatsioonipotentsiaali tõttu on samaaegselt võimalik, et kahepoolsete platvormide turgude struktuurid muutuda väga kiiresti, kuid ka see, et juba turul tegutsevad ettevõtjad on innovatsioonipotentsiaali tõttu teinud oma teenuse arendamiseks juba ulatuslikke investeeringuid, mida alles turule siseneval ettevõtjal pole võimalik teha. Samuti võivad turgu valitseva seisundi kindlakstegemisel olulist rolli omada turul juba tegutseva kahepoolse platvormi brändi tuntus ning kahepoolse platvormi haldaja turgude omavaheline integreeritus.

Järelikult tuleb kahepoolse platvormi haldaja võimaliku turgu valitseva seisundi olemasolu või puudumise tuvastamisel ja selle käigus platvormi haldaja tänaste ja potentsiaalsete

konkurentide tegevusele tuginemisel nii kauplejale kui ka tarbijale suunatud turul arvestada, et:

- 1) tavaliselt on kahepoolse platvormi haldaja konkurentideks teiste kahepoolsete platvormide haldajad, kuid erandjuhtudel võivad kahepoolse platvormi haldajaga konkureerida ka ühepoolisel turul tegutsevad ettevõtjad; ning seda, et 2) kriteeriumi sisustamisel pöörata peab tähelepanu kahepoolse platvormi spetsiifilistele tunnustele nagu näiteks vajadus eristada kahepoolse platvormi *single-homing* ja *multi-homing* kasutusviisi, andmetel põhineva mastaabisäästu olulisust andmepõhiste platvormide puhul, võrgustiku mõju ning platvormi tegevusvaldkonna innovatsioonipotentsiaali.

### III KAHEPOOLSE PLATVORMI HALDAJA SÕLTUMATUSE PIIRAMINE PLATVORMI KASUTAJA TEGEVUSE TAGAJÄRJEL

#### 3.1. Kahepoolse platvormi haldaja sõltumatuse piiramine platvormil tegutseva kaupleja tegevuse tagajärjel

Euroopa Komisjoni suunis näeb ette, et ettevõtja turgu valitsevat seisundit võib välistada asjaolu, et ettevõtja kliendi tasakaalustav ostujõud ei võimalda ettevõtjal märkimisväärses ulatuses sõltumatuna tegutseda.<sup>179</sup> Käesolevas peatükis analüüsitakse kõigepealt, (a) kuidas tuleks seda kriteeriumit sisustada platvormil tegutseva kaupleja mõju hindamisel kahepoolse platvormi haldaja sõltumatusele. Seejärel käsitletakse (b) Euroopa Liidu P2B määruse roll platvormil tegutseva kaupleja ostujõu analüüsimisel. Määruse piirangute eraldiseisev käsitlemine on vajalik, et eristada selle mõju platvormi haldajale platvormil tegutseva kaupleja mõjudest platvormi haldaja tegevusvabadusele.

##### (a) Kahepoolisel platvormil tegutseva kaupleja tasakaalustav ostujõud kahepoolse platvormi haldaja turujõule

Euroopa Komisjoni suunises on tasakaalustavat ostujõudu (inglise keeles “*countervailing buyer power*”) defineeritud kui ostja suutlikkust rääkida müüjaga läbi nendevahelise lepingu või tehtava tehingu tingimusi.<sup>180</sup> See tähendab, et juhul, kui ettevõtja kliendil on ulatuslik läbirääkimisvõim nendevahelise õigussuhte tingimuste määramisel, ei ole vaatlusalusel ettevõtjal võimalik turul iseseisvalt tegutseda ning ilmselt ei ole tegemist turgu valitseva ettevõtjaga. Seda on kinnitanud ka Euroopa Kohtu praktika näiteks kaasuses *Irish Sugar*.<sup>181</sup> Selline suutlikkus võib Euroopa Komisjoni sõnul tuleneda eelkõige kliendi suurusest, nende tähtsusest võimaliku turgu valitseva ettevõtja jaoks, nende võimest vahetada kiiresti teenusepakkujat või müüjat, lihtsustada uue ettevõtja sisenemist müüja turule või integreerida enda ja müüja turg vertikaalselt.<sup>182</sup>

Siiski tuleb meeles pidada, et Euroopa Komisjoni täitetegevuse suuniste alusel ei tuleks käsitleda efektiivse piiranguna olukorda, kus tasakaalustav ostujõud esineb vaid ühe piiratud

---

<sup>179</sup> Euroopa Komisjoni 24.02.2009 suunised, para 18.

<sup>180</sup> *ibid.*, para 18.

<sup>181</sup> CJEU 07.10.1999 judgement in T-228/97 (*Irish Sugar v Commission*), paras 97-104.

<sup>182</sup> Euroopa Komisjoni 24.02.2009 suunised, para 18.

kliendigrupi suhtes.<sup>183</sup> See on eriti oluline kahepoolsete platvormide puhul, sest nii kauplejale kui tarbijale suunatud turgudel võib olla samale poolele suunatud turul eristatav mitu erinevat kasutajagruppi. Väga suurte kahepoolsete platvormide puhul ei ole tihti platvormi haldaja ja platvormi kasutajate vahelise asümmeetrilise suhte tõttu võimalik piisavast tasakaalustavast ostujõust rääkida. Näiteks *Google Search* kaasuses Google isegi ei üritanud väita, et tema klientidel oleks mingisugune arvestatav tasakaalustav ostujõud.<sup>184</sup> Siiski on tasakaalustava ostujõu analüüsimine vajalik, sest vastasel juhul võib see olla üheks aluseks otsuse edasikaebamisele. Näiteks *Italian Fiat* kaasuses heitis Euroopa Kohus Euroopa Komisjonile ette, et viimased ei olnud tasakaalustavat ostujõudu üldse analüüsinud.<sup>185</sup> Sealjuures avaldas Euroopa Kohus, et juhul, kui Komisjon oleks võtnud arvesse Fiat'i kolme peamise lepingupartneri majanduslikku jõudu, oleks see võinud tasakaalustada Fiat'i turujõudu.<sup>186</sup> Järgnevalt analüüsitakse, milline on platvormispetsiifiline lähenemine Euroopa Komisjoni toodud tasakaalustava ostujõu näidete puhul kahepoolisel platvormil tegutsevale kauplejale suunatud turul.

Esimese näitena on Euroopa Komisjon oma juhistes toonud välja ettevõtja klientide suuruse.<sup>187</sup> Kaupleja kui kahepoolse platvormi haldaja kliendi suuruse all tuleks mõista nende ettevõtjate turuosa suurust turul, mis on suunatud nii otse oma klientidele kui ka platvormide haldajatele kui vahendusteenuse pakkujatele, sest eelduslikult on need ettevõtjad, kes veel platvormide teenuseid ei kasuta, kahepoolse platvormi haldaja jaoks potentsiaalsed kliendid. Juhul, kui platvormil tegutsevateks kauplejateks on ühepoolisel turul tegutsevad ettevõtjad, tuleks nende turuosa arvutada vastavalt Euroopa Komisjoni teatisele. Seega tuleks Euroopa Komisjoni teatise kohaselt turuosa arvutamisel tugineda eelkõige müügiimahule ja -käibelega asjaomasel turul.<sup>188</sup> Platvormil tegutseva kaupleja tasakaalustav ostujõud on veelgi tõenäolisem, kui mõne see kaupleja omab turgu valitsevat seisundit platvormi haldajale suunatud turul. Siiski tuleb meele pidada, et juhul, kui kahepoolse platvormi puhul on eristatavad erinevad kauplejale suunatud turud (näiteks Amazoni puhul raamatute müüjad ning elektroonikamüüjad), ei saa ühe kauplejagrupi puhul esineva turgu valitseva ettevõtja olemasolu platvormi haldajale suunatud turul käsitleda kui kõikide platvormil tegutsevate kauplejate ostujõudu. Sellisel juhul on

---

<sup>183</sup> Euroopa Komisjoni 24.02.2009 suunised, para 18.

<sup>184</sup> *Google Search (Shopping)*, paras 316-318.

<sup>185</sup> CJEU 10.03.1992 judgement in joined cases T-68/89, T-77/89 and T-78/89 (*Società Italiana Vetro SpA, Fabbrica Pisana SpA and PPG Vernante Pennitalia SpA v Commission of the European Communities*), para 366.

<sup>186</sup> *Italian Fiat*, para 366.

<sup>187</sup> Euroopa Komisjoni 24.02.2009 suunised, para 18.

<sup>188</sup> Euroopa Komisjoni 09.12.1997 teatis, paras 53-55.

platvormi haldaja endiselt oluliselt tugevamas positsioonis kui platvormil tegutsevad kauplejad. Seega võib platvormil tegutsevate kauplejate suurus küll piirata platvormi haldaja võimalikku turgu valitsevat seisundit, kuid sellise tasakaalustava ostujõu eksisteerimise tõenäosus pole väga suur.

Teiseks, platvormil tegutseva kaupleja kui kliendi tähtsus platvormi haldaja jaoks sõltub ka muust, kui kliendi turuosa suuruselt oma turul. Nimelt võivad Euroopa Komisjoni suuniste alusel olla platvormi haldajale kliendi puhul olulised ka kliendi bränd ja maine.<sup>189</sup> Näiteks, praegusel ajal mõjutab kõiki eluvaldkondi aktuaalse teemana kliimasoojenemine. Seega võib platvormi haldajale olla oluline, et tema platvormil tegutsevad kauplejatena nimekad keskkonnasõbralikud ettevõtjad, sest selleläbi on tal võimalik reklaamida ka ennast kui keskkonnasõbralikku ettevõtjat. Sellist lähenemisviisi kasutab juba praegu näiteks Uber, kes toetab Londonis oma autojuhtidel elektriautodele üleminekut ning elektriautode kasutamist, kogudes sõitjatelt „puhta õhu maksu“.<sup>190</sup> Seega on elektriautode juhtidel parem positsioon Uberiga lepingutingimuste läbirääkimisel, sest Uber tugineb selliste platvormil kauplejate olemasolule, et enda mainet keskkonnasõbralikumaks muuta. Samas ei pruugi see avaldada piisavat mõju autojuhtide kui kauplejate ühisele läbirääkimisvõimele.

Samuti võib platvormi haldajale olla konkreetse kliendi puhul oluline asjaolu, et teised konkureerivad platvormid vahendavad samuti selle ettevõtja teenust või võimaldavad selle ettevõtja kauba müüki. Isegi kui vaatluseluse platvormi haldajale selle konkreetse kauplejaga sõlmitud leping ei too mingit erakordset kasu ning see ettevõtja ei oma ka turgu valitsevat seisundit asjaomasel turul, siis võib selle kaupleja kauba või teenuse vahendamine olla siiski vajalik, et konkurentidest mitte maha jääda. Näiteks kui nii Amazon kui Alibaba vahendaksid Harry Potteri e-raamatu müüki, kuid J.K Rowling keelaks Amazoni platvormi kaudu müügi, võiks tekkida olukord, kus Alibaba ei võida ainult Harry Potteri e-raamatute müügi pealt, vaid Amazoni kliendid, kes varem ostsid J.K Rowlingu raamatuid Amazonist, hakkaksid ka oma muid oste tegema Alibabast, sest mugavam on teha kõik ostud ühest kohast. Seega võivad ka platvormil tegutseva kaupleja erilised tunnused mõjutada kahepoolse platvormi haldaja sõltumatust teistest turuosalistest.

---

<sup>189</sup> Euroopa Komisjoni 24.02.2009 suunised, para 18.

<sup>190</sup> Uber. The Clean Air Plan. Available at: <https://www.uber.com/gb/en/u/drive-journey-to-electric/> (last accessed 27.04.2020).

Euroopa Komisjoni suuniste alusel on kolmandaks asjaoluks, mis võib mõjutada platvormi haldaja võimet sõltumatult majandusotsuseid teha, platvormil tegutseva kaupleja võime vahetada kiiresti teenusepakkujat, lihtsustada uue ettevõtja sisenemist turule või integreerida enda ja müüja turg vertikaalselt.<sup>191</sup> Seda teemat käsitleti ka magistritöö teises peatükis, sest sisuliselt on tegemist platvormil tegutseva kaupleja võimega mõjutada konkurentsiolukorda platvormi haldaja kaubaturgudel. Juhul, kui platvormil tegutsev kaupleja saab olla kindel, et tema kauba või teenuse sihtgrupp tegutseb ka konkureerival platvormil, ning tal puuduvad takistused oma äri sinna „üle kolimiseks“, on platvormi haldaja lihtsamini mõjutatav kauplejale sobivamate lepingutingimuste kohaldamiseks. Sel juhul ei ole platvormi haldajal ka võimalik suvalisel hetkel tõsta hinda või kehtestada lisatasusid, ilma et tekiks oht, et platvormil tegutsevad kliendid lähevad konkurendi juurde. Võimalike takistustena teenusepakkuja ehk platvormi haldaja vahetuseks tuleks käsitleda näiteks võimalikke lepingutrahve, etteteatamistähtaegu, andmete ülekandmiseks tehtavaid vajalikke kulutusi ning reklaamiks tehtavaid kulutusi. Nendel põhjustel võib kaupleja võimalus kasutatavat platvormi lihtsasti vahetada või asendada omakorda mõjutada kahepoolse platvormi haldaja võimalikku turgu valitsevat seisundit.

Lisaks võib platvormil tegutseva kaupleja mõjutada konkurentsiolukorda platvormi haldaja kaubaturgudel, kui ta abistab uue konkurendi turuletulekut või asub ise platvormi haldajaga konkureerima. Platvormil tegutsev kaupleja võib aidata uuel teenusepakkujal turule siseneda näiteks siis, kui platvormil tegutsev kaupleja on kas personaalse suhte või platvormi spetsiifika alusel andnud varasema lubaduse platvormi kasutamiseks. Kahepoolisel platvormil tegutsev kaupleja võib ise konkureerida kahepoolse platvormi haldajaga näiteks siis, kui platvormil tegutsev kaupleja müüb oma kaupa või teenust nii vaadeldava kahepoolse platvormi kaudu kui ka iseseisvalt, ilma ühtegi platvormi kasutamata (näiteks Amazon vs käsitööpood või booking.com vs hotelli enda veebilehelt majutuse broneerimine). Sellise kaupleja jaoks, kellel on võimalik tegeleda nii iseseisvalt kui ka platvormi vahendusel, võib konkureerima hakkamise põhjuseks olla näiteks olukord, kus platvormi haldaja tõstab platvormi kasutamisega seotud kulutuste mahtu sellisel määral, et platvormile tehtavad kulutused ei too endaga enam kaasa oodatud lisakasu näiteks müüginõude arvelt. Sellisel juhul võib varem platvormil tegutsenud kaupleja lõpetada platvormi haldaja teenuse kasutamise, sest see ei ole majanduslikult põhjendatud. Siiski on selline olukord vähetõenäoline, sest eelduslikult on just platvormi haldajal võimalik suure mahu tõttu oma kulutusi laiali jagada ja seeläbi teenustasu madalana

---

<sup>191</sup> Euroopa Komisjoni 24.02.2009 suunised, para 18.

hoida. Seega võib kahepoolse platvormi haldaja sõltumatust piirata ka see, kui kahepoolisel platvormil tegutseval kauplejal on võimalik edukalt oma kaupa müüa või teenust osutada ilma platvormi kasutamata.

Juhul, kui platvormil tegutseval kauplejal on piisav tasakaalustav ostujõud, et piirata kahepoolse platvormi haldaja sõltumatust, võib see välistada platvormi haldaja turgu valitseva seisundi ka siis, kui tal on suur turuosa ning vähe konkurente. Siiski on vähetõenäoline, et platvormil tegutseval kauplejal on selline piisav tasakaalustav ostujõud. Kahepoolisel platvormil tegutseva kaupleva ostujõu analüüsimiseks on võimalik kasutada Euroopa Komisjoni täitetegevuse suunistes kirjeldatud ostujõu analüüsimise kriteeriume. Nendeks kriteeriumideks on ostja turuosa suurus, kaupleva bränd ja maine, võime vahetada kiiresti teenusepakkujat ning platvormil tegutseva kaupleva võime lihtsustada uue ettevõtja sisenemist müüja turule või integreerida enda ja müüja turg vertikaalselt.

#### **(b) P2B määruse roll platvormil tegutseva kaupleva ostujõu analüüsimisel**

Kuigi Euroopa Liidu õigusaktidest tulenevaid kohustusi ei saa käsitleda platvormil tegutseva kaupleva poolsete piirangutena platvormi haldaja iseseisvale otsustusvõimele, on nende käsitlemine vajalik, et vältida olukorda, kus analüüsiv kahepoolse platvormi haldaja üritab välistada oma turgu valitseva seisundi, tuginedes seadusest tulenevatele kohustustele, mille täitmine on kohustuslik kõikidele platvormidele, mitte ainult vaatlusalusele platvormi haldajale.

Euroopa Parlamendi ja Nõukogu määrus 2019/1150 (edaspidi „P2B määrus“)<sup>192</sup>, kehtestab varasemast rangemad nõuded sellele, millised peavad olema platvormihaldajate nagu Amazon lepingutingimused oma ärikasutajatega ehk platvormil tegutsevate kauplevatega. Määruse eesmärgiks on tagada ärikasutajatele läbinähtavate ja õiglase reeglitega platvorm ning ärikasutajate õiguste efektiivne kaitse. Muuhulgas kohustab määrus platvormi haldajaid sõnastama oma tingimused lihtsalt ning arusaadavalt, põhjendama ärikasutajaid puudutavaid otsuseid ning selgelt ära näitama, milliste tunnuste alusel moodustatakse platvormisisesed edetabelid ning pakutakse erikohtlemist. Oluline on märkida, et need kohustused kehtivad kõigile internetiplatvormidele, mitte ainult turgu valitsevat seisundit omavatele kahepoolsete platvormide haldajatele. Seega ei ole nende kohustuste rikkumise korral tegemist

---

<sup>192</sup> Euroopa Parlamendi ja nõukogu määrus (EL) 2019/1150, 20. juuni 2019, mis käsitleb õigluse ja läbipaistvuse edendamist veebipõhiste vahendusteenuste ärikasutajate jaoks. PE/56/2019/REV/1, *ELT L 186, 11.7.2019, lk 57–79.*

konkurentsioigusliku menetlusega ELTL artikkel 102 alusel, vaid P2B määruse<sup>193</sup> kohaselt suunatakse riike kas lepitusmenetlusele või antakse sellistele asutustele nagu Tarbijakaitse ja Tehnilise Järelevalve Amet pädevuse ärikasutajate nimel kohtusse pöördumiseks.

Selge erisuse tegemine platvormil tegutseva kaupleja ostujõu ning Euroopa Liidu õigusest tuleneva platvormi haldaja kohustus vahel on oluline ka seetõttu, et nende erinevus võib vahel olla raskesti arusaadav ka konkurentsijärelevalveasutuste otsustes. Aastatel 2018-2019 viis *Bundeskartellamt* läbi ELTL artikliga 102 analoogset menetlust ehk turgu valitseva seisundi kuritarvitamise menetlust seoses sobimatute lepingutingimustega.<sup>194</sup> Sealjuures on märkimisväärne, et menetlus lõpetati kompromissotsusega, millega Amazon kohustus platvormil tegutsevatele kauplejatele kehtestatavad lepingutingimused viima sisuliselt kooskõlla P2B määruse nõuetega (mis nangunii jõustub 12.07.2020) ning, kuigi sellele pole eraldi viidatud, ei ole Amazoni kogu kompromissotsuse kokkuvõtte<sup>195</sup> ega pressiavalduste<sup>196</sup> jooksul nimetatud turgu valitsevaks ettevõtjaks, kuigi see oli üks menetluse alustamise alustest. Seega vältis Amazon pretsedenti, mille abil oleks olnud Amazoni suhtes lihtsustatud ka teiste turgu valitsevat seisundit omava ettevõtja kohustuste ning keeldude kontrollimine ning seega ka nende eest karistamine. Seetõttu on turgu valitseva seisundi vältimine suurte kahepoolsete platvormide haldajate jaoks positiivne just seetõttu, et välditakse selle seisundiga kaasnevaid õiguslikke kohustusi.

Seega on väga oluline, et kahepoolse platvormi haldaja turupositsiooni analüüsimisel ei aetaks segamini õigusaktidest (eelkõige P2B määrusest) tulenevaid kohustusi, mis kehtivad kõikide platvormide haldajatele, ning platvormil tegutseva kaupleja ostujõudu, mis kujutab endast piirangut kahepoolse platvormi haldaja klientidest sõltumatule tegevusele ning võib seega välistada platvormi haldaja turgu valitseva seisundi.

---

<sup>193</sup> P2B määrus artiklid 12-14.

<sup>194</sup> Bundeskartellamt. Bundeskartellamt erwirkt für Händler auf den Amazon Online-Marktplätzen weitreichende Verbesserungen der Geschäftsbedingungen. 17.07.2019. Verfügbar um: [https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Meldung/DE/Pressemitteilungen/2019/17\\_07\\_2019\\_Amazon.html](https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Meldung/DE/Pressemitteilungen/2019/17_07_2019_Amazon.html) (zuletzt aufgerufen 27.04.2020).

<sup>195</sup> BKartA 17.07.2019 B2 – 88/18. siehe fallbericht: [https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Entscheidung/DE/Fallberichte/Missbrauchsaufsicht/2019/B2-88-18.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=4](https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Entscheidung/DE/Fallberichte/Missbrauchsaufsicht/2019/B2-88-18.pdf?__blob=publicationFile&v=4) (zuletzt aufgerufen 27.04.2020).

<sup>196</sup> Bundeskartellamt. Pressemitteilung 17.07.2019. Verfügbar um: [https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Publikation/DE/Pressemitteilungen/2019/17\\_07\\_2019\\_Amazon.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=3](https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Publikation/DE/Pressemitteilungen/2019/17_07_2019_Amazon.pdf?__blob=publicationFile&v=3) (zuletzt aufgerufen 27.04.2020).

Kahepoolse platvormi haldaja võimaliku turgu valitseva seisundi olemasolu või puudumise tuvastamisel ja selle käigus platvormil tegutseva kaupleja ostujõu analüüsimisel tuleb arvestada, et: 1) platvormil tegutseva kaupleja ostujõud sõltub eelkõige kaupleja turuosa suurusel platvormi haldajale suunatud turul ning kaupleja erilistest tunnustest, nagu maine või suhe teiste platvormidega, mis mõjutavad platvormi haldaja majandusotsuseid; 2) platvormil tegutseva kaupleja ostujõudu võib mõjutada ka platvormil tegutseva kaupleja võimalus kiiresti kasutatavat platvormi vahetada, platvormil tegutsevatele kauplejale suunatud turule sisenejat abistada või ühendavate platvormide puhul ka ise kahepoolse platvormi haldajaga konkureerida; ning 3) platvormil tegutseva kaupleja ostujõudu (kahepoolse platvormi haldaja võimaliku turgu valitseva seisundi analüüsimise kontekstis) ei mõjuta Euroopa Liidu määrustest või muudest aktidest tulenevad platvormi haldaja kohustused.

### **3.2. Kahepoolse platvormi haldaja sõltumatuse piiramine platvormil tegutseva tarbija tegevuse tagajärjel**

Kahepoolisel platvormil tegutsevate tarbijate suhe platvormi haldajaga erineb oluliselt platvormil tegutseva kaupleja ning platvormi haldaja suhtest. Käesolevas peatükis analüüsitakse kõigepealt, (a) milline on kahepoolisel platvormil tegutseva tarbija ostujõud ning kuidas mõjutab see platvormi haldaja turujõu analüüsi, keskendudes jällegi kolmele Euroopa Komisjoni juhendis<sup>197</sup> toodud näitele ning platvormil tegutseva tarbija erisustele. Seejärel analüüsitakse, (b) millist mõju avaldab kahepoolse platvormi haldaja turgu valitseva seisundi kindlakstegemisele e-kaubanduse direktiiv, mille eesmärk on tarbijate kaitsmine. Nagu ka kauplejatele suunatud turu puhul, ei mõjuta need piirangud otseselt platvormi haldaja turgu valitseva seisundi kindlakstegemist. Siiski on nende käsitlemine vajalik, et eristada platvormil tegutsevast tarbijast tulenevaid mõjutusi kahepoolse platvormi haldajale ning platvormi haldajale õigusaktidest tulenevaid kohustusi, mis mõjutavad küll platvormil tegutseva tarbija olukorda, kuid ei ole takistuseks platvormi haldaja turgu valitseva seisundi kindlakstegemisele.

---

<sup>197</sup> Euroopa Komisjoni 24.02.2009 suunised, para 18.

**(a) Kahepoolsel platvormil tegutseva tarbija ostujõu mõju kahepoolse platvormi haldaja turujõule**

Esiteks, Euroopa Komisjoni suuniste alusel tuleks kliendi võimaliku tasakaalustava ostujõu kindlakstegemiseks analüüsida tema suurust.<sup>198</sup> Kuna tavaliselt on platvormi iseloomust tulenevalt kahepoolsel platvormil tegutsevate tarbijate näol tegemist füüsiliste isikutega, ei ole reeglina võimalik rääkida üksikisiku arvestatavast turujõust. Siiski võib esineda ka olukordi, kus kahepoolsel platvormil tegutsevaks tarbijaks on juriidiline isik. Selline olukord võib tekkida näiteks, kui platvormil tegutsev tarbija osutab omakorda teenust oma klientidele või müüb kaupa edasi. Siiski on tõenäolisem, et sellises positsioonis olev ettevõtja sõlmiks otselepingud tarnijatega (ehk nõ platvormil tegutsevate kauplejatega), sest tulenevalt suurest ostetava kauba mahust ning vajadusest tagada pidev ja usaldusväärne tarneahel, on see reeglina majanduslikult mõttekam.

Isegi, kui mõni suure turuosaga ettevõtja otsustaks platvormi teenuse kasutamise kasuks, tuleb jätkuvalt meeles pidada, et juhul, kui kahepoolse platvormi puhul on eristatavad erinevad tarbijatele suunatud turud (näiteks füüsilisest isikust tarbijad ning juriidilised isikud), ei saa ühe tarbijagrupi suurt turujõudu käsitleda kui tasakaalustavat ostujõudu, mis välistaks platvormi haldaja turgu valitseva seisundi. Selle põhjuseks on asjaolu, et platvormi haldaja tugev turupositsioon mõjutab endiselt teisi tarbijagruppe. Seega on vähetõenäoline, et kahepoolse platvormi tarbijale suunatud turul esineva kliendi suur turujõud võiks olla platvormi haldaja turgu valitsevat seisundit piiravaks asjaoluks.

Teiseks asjaoluks, mille alusel Euroopa Komisjoni suunise sõnul on võimalik välistada või piirata ettevõtja turgu valitsevat seisundit on kliendi eriline tähtsus ettevõtja jaoks.<sup>199</sup> Selle all tuleks mõista eelkõige kahepoolsel platvormil tegutseva vastava tarbijagrupi tähtsust, kellele võidakse talle iseloomulike tunnuste tõttu paremaid kasutamistingimusi pakkuda. Üheks tarbijagrupiks, keda mitmed platvormid eelistavad, on noored. Paremate tingimustena pakutakse tihti näiteks soodsamat hinda (kuigi tihti on kahepoolsel platvormil tegutsevate tarbijate jaoks kehtestatud hind juba nagunii subsideeritud). Soodsama hinna pakkumise eesmärgiks võib olla kasutajates brändilojaalsus tekitamine kahepoolse platvormi vastu, et need kasutajad jätkaksid platvormi teenuse kasutamist ka hiljem, kui soodustus enam ei kehti.

---

<sup>198</sup> Euroopa Komisjoni 24.02.2009 suunised, para 18.

<sup>199</sup> *ibid.*, para 18.

Sellegipoolest ei ole reeglina võimalik rääkida erilisest läbirääkimisjõust, millega oleks kahepoolse platvormi tarbijagruppidel võimalik piirata kahepoolse platvormi haldaja turgu valitsevat seisundit, sest isegi juhul, kui teatud gruppidele on kehtestatud madalam hind, ei ole platvormil tegutsevatel tarbijatel endal tavaliselt võimalik oma lepingutingimusi läbi rääkida. Seega ei ole tõenäoline, et mõni platvormil tegutsev tarbijagrupp oleks talle iseloomulike tunnuste tõttu platvormi haldajale nii oluline, et tal oleks läbirääkimisvõime lepingu tingimuste osas ning võiks seega omada tasakaalustavat ostujõudu, mis võiks välistada platvormi haldaja turgu valitseva seisundi.

Kolmandaks asjaoluks, mis Euroopa Komisjoni suuniste alusel võib mõjutada ettevõtja võimet märkimisväärselt sõltumatult majandusotsuseid teha, on ettevõtja kliendi võime mõjutada konkurentsiolukorda turul. Seda võib klient teha eelkõige kui ta 1) suudab vahetada kiiresti teenusepakkujat; 2) lihtsustab uue konkurendi turuletulekut; või 3) suudab vertikaalselt integreerida enda ja platvormi haldaja kaubaturud. Nagu on analüüsitud ka kahepoolset platvormil tegutsevatele tarbijatele suunatud turule sisenemise piirangute juures, ei tulene konkureeriva platvormi samaaegselt kasutama hakkamisega reeglina kõrgeid kulutusi siis, kui platvormi näol on tarbijatele suunatud turul tegemist *multi-homing* kasutusviisiga ehk korraga on võimalik kasutada mitmeid platvorme. Sellisel juhul on platvormil tegutsevatel tarbijatel väga lihtne proovida konkureeriva platvormi haldaja pakutavaid teenuseid ning soovi korral uuele platvormile „üle kolida“. Seega võib kahepoolse platvormi *multi-homing* kasutusviis suurendada platvormil tegutseva tarbija tasakaalustavat ostujõudu. Seevastu *single-homing* kasutusviis võib tuua kaasa kõrgeid üleminekukululusid ning seetõttu vähendada platvormil tegutsevate tarbijate võimalust konkureerivate platvormide kasutamiseks.

*Single-homing* kasutusviis võib takistada platvormil tegutsevate tarbijate üleminekut uuele platvormile ka seetõttu, et platvormide iseloomust tulenevalt on platvormi kasutajatel reeglina soov platvormi kasutada ainult juhul, kui seda kasutab juba nõ „kriitiline mass“ inimesi. Seda kahepoolsetele platvormidele iseloomulikku tunnust on kinnitanud ka *Bundeskartellamt*.<sup>200</sup> Sellisel juhul on ka platvormil tegutseval üksikul tarbijal keerulisem omada läbirääkimisjõudu oma suhtes platvormi haldajaga, sest on vähem tõenäoline, et ta üksi platvormi vahetab. Sellegipoolest võib aga tegemist olla arvestatava läbirääkimisjõuga, kui platvormi haldajaga võtab ühendust paljusid tarbijaid koondav kasutajagrupp, kelle üleminek konkureerivale platvormile võib kaasa tuua ka teiste kasutajate liikumise uuele platvormile.

---

<sup>200</sup> BKartA, B6-113/15, p 76.

Samuti võib tarbijate liikumist uuele platvormile *single-homing* kasutusviisi korral takistada andmete riskasutatavuse võimalus. Andmete riskasutus tähendab võimalust kanda andmed ühest andmekogust teise või töödelda mitmes andmekogus sisalduvaid andmeid ühiselt. Kasutajate andmeid riskasutav kahepoolse platvormi haldaja võib suuta pakkuda kasutajatele kas mugavamalt ligipääsu oma teenustele või spetsialiseeritumat teenust. Mugavam ligipääs võib seisneda näiteks platvormil tegutseva tarbija võimaluses logida Spotify platvormile sisse oma Facebooki kasutajainfoga (mis on tihti juba arvutisse salvestatud). Spetsialiseeritum teenus võib seisneda näiteks olukorras, kus Google kogub oma kasutajate eelistuste kohta informatsiooni nende YouTube'is vaadatavate videote pinnalt ning kasutab seda informatsiooni, et täpsustada tarbijatele antavaid otsingutulemuste vasteid ning koostada täpsemini suunatud reklaame. Eraldiseisvalt ei ole neil ilmselt platvormil tegutsevale tarbijale sellist mõju, et välistada või raskendada tal konkureeriva platvormi kasuks otsustamist, kuid need võivad muude argumentidega kooskõlas olla kaalukausiks, mis vähendavad platvormil tegutseva tarbijale mugavusseisundi loomise kaudu tema tõenäosust platvormi vähendamiseks.

Kuna kahepoolisel platvormil tegutsevad tarbijad on reeglina üksikisikud, ei ole tõenäoline, et neil oleks võimalik osutada märkimisväärset abi uue ettevõtja turule sisenemiseks, vaid eelkõige on tegemist kasutajagrupiga, mida kahepoolse platvormi haldajaga konkureerivad või konkureerida soovivad ettevõtjad esimesena püüdma hakkavad. Selle põhjuseks on ka majandusteadlaste ning *Bundeskartellamt*'i poolt kinnitatud asjaolu, et reeglina teenib platvormi haldaja raha platvormil tegutsevate kauplemise pealt, kellele teenuse pakkumiseks on vajalik teatud arv platvormil tegutsevaid tarbijaid.<sup>201</sup> Samuti ei ole kahepoolisel platvormil tegutsevatel tarbijatel reeglina mingit konkurentsieelist, et enda ja platvormi haldaja kaubaturge vertikaalselt siduma hakata. Kuigi tarbijatel on võimalik ka ise pöörduda otse kauplemise poole, on tavapärasem, et kauplemine üritavad platvormiväliselt tehtava reklaami abil meelitada platvormil tegutsevaid tarbijaid endaga otse lepinguid sõlmima. Seega ei ole tõenäoline, et kahepoolisel platvormil tegutsev tarbija omab piisavat tasakaalustavat ostujõudu, et mõjutada kahepoolse platvormi haldaja turupositsiooni iseseiva konkureerimisvõime kaudu.

Järelikult ei ole platvormil tegutsevate tarbijate puhul reeglina võimalik rääkida piisavast tasakaalustavast ostujõust, mis välistaks platvormi haldaja turu valitseva seisundi. *Single-homing* kasutusviisi puhul võib tasakaalustava ostujõu takistuseks olla kõrged kulutused

---

<sup>201</sup> J-C. Rochet, J. Tirole, Two-sided markets: a progress report, p 659; BKartA, B6-113/15, pp 47-48.

teenusepakkuja vahetamiseks ning teatud juhtudel ka andmete riskasutusest tulenev teenuse isikustamine ja mugavdamine. Kuigi *multi-homing* kasutusviisiga platvormide puhul võib platvormil tegutsevatel tarbijatel olla võimalik saavutada arvestatav läbirääkimisjõud, kui nad peaksid koonduma ühtsesse gruppi, on selline olukord pigem erandlik ning seda ei tohiks käsitleda turgu valitsevat seisundit välistava asjaoluna.

### **(b) E-kaubanduse direktiivi roll platvormil tegutseva tarbija ostujõu analüüsimisel**

Kuigi Euroopa Liidu õigusaktidest tulenevaid kohustusi ei saa käsitleda osana platvormil tegutseva tarbija tasakaalustavast ostujõust, on nende käsitlemine vajalik, et vältida olukorda, kus kahepoolse platvormi haldaja turgu valitsev seisund välistatakse tuginedes seadusest tulenevatele kohustustele, mille täitmine on kohustuslik kõikidele platvormidele, mitte ainult vaatlusalusele platvormi haldajale. Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2000/31/EÜ<sup>202</sup> ehk nõ „e-kaubanduse direktiiv“ sätestab nõuded internetipõhiste teenusepakkujate (nagu on ka kahepoolsete platvormide haldajad) läbinähtavusele ning avalikustavale informatsioonile, nõuded kommertsteadaannete esitamisele ning kehtestab elektrooniliste lepingute ning vahendajatest teenuseosutajate vastutuse põhialused.

Vahendajast teenuseosutaja vastutuse kohta esitati 2019. aastal Euroopa Kohtusse eelotsusetaotluse ka seoses YouTube'i kui platvormi haldaja ning seeläbi ka Google'i kui platvormi haldaja tegevusega.<sup>203</sup> Täpsemalt uuriti, kas e-kaubanduse direktiivi artiklis 14 lg 1 sätestatud vastutuse piirangud kehtivad platvormi haldajale ka siis, kui platvormi haldaja pakub oma kasutajatele lisateenuseid, mis muuhulgas hõlmavad soovitude tegemist, platvormi kasutajate poolt pealkirja ja sisu järgi teostatavate otsingute hõlbustamist elektroonilise sisukorra abil ning platvormidele laetavatele videotele kolmandate osapoolte reklaami lisamist.<sup>204</sup> Kuigi Euroopa Kohus ei ole selles kohtuasjas magistritöö esitamise hetkeks veel eelotsusetaotlusele vastust andnud, illustreerib see hästi, kuidas kahepoolsete platvormide kasutajate õigusi puudutavad kohtuasjad tuginevad järjest enam platvormispetsiifikale. Seega on oluline, et kahepoolse platvormi võimalikku turgu valitsevat seisundit analüüsid oleks selge arusaam platvormi haldaja kohustustest kahepoolisel platvormil tegutsevate tarbijate ees,

---

<sup>202</sup> Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2000/31/EÜ, 8. juuni 2000, infoühiskonna teenuste teatavate õiguslike aspektide, eriti elektroonilise kaubanduse kohta siseturul (direktiiv elektroonilise kaubanduse kohta), Euroopa Liidu Teataja L 178, 17/07/2000 Lk 0001 – 0016.

<sup>203</sup> Eelotsusetaotlus, mille on esitanud Oberster Gerichtshof (Austria) 1. juulil 2019 — Puls 4 TV GmbH & Co. KG versus YouTube LLC ja Google Austria GmbH. Kohtuasi C-500/19.

<sup>204</sup> Eelotsusetaotlus kohtuasjas C-500/19, para 1.

sest kuigi selliste kohustuste olemasolu kaitseb platvormil tegutsevat tarbijat, ei mõjuta need kohustused kahepoolse platvormi haldaja turupositsiooni võrreldes konkureerivate ettevõtjatega. Seega ei tohiks Euroopa Liidu õigusaktidest tulenevaid tarbijat kaitsvaid kohustusi käsitleda kui platvormi haldaja võimalikku turgu valitsevat seisundit välistavat asjaolu.

Kahepoolse platvormi haldaja võimaliku turgu valitseva seisundi olemasolu või puudumise tuvastamisel ja selle käigus platvormil tegutseva tarbija ostujõu analüüsimisel tuleb arvestada, et: 1) erinevalt kahepoolisel platvormil tegutsevatest kauplejatest ei ole tõenäoline, et platvormil tegutsev tarbijal oleks märkimisväärne ostujõud tema turuosa, erilise omaduse või võimaliku konkureeriva mõju kaudu; 2) *single-homing* tüüpi platvormi kasutusviis toob tihti kaasa kõrgemad üleminekukulutused konkureerivale platvormile ja kriitilise massi vajaduse platvormi suuremahuliseks vahetamiseks ning kasutatavale platvormile jäämist toetab ka andmete ristkasutuse efekt; 3) nagu ka platvormil tegutsevate kauplejate puhul, ei mõjuta platvormil tegutseva tarbija ostujõudu (kahepoolse platvormi haldaja võimaliku turgu valitseva seisundi analüüsimise kontekstis) Euroopa Liidu määrustest või muudest aktidest tulenevad platvormi haldaja kohustused.

Järelikult tuleb kahepoolse platvormi haldaja võimaliku turgu valitseva seisundi olemasolu või puudumise tuvastamisel ja selle käigus kahepoolse platvormi kasutajate ostujõule tuginemisel nii kauplejale kui ka tarbijale suunatud turul arvestada, et: 1) tasakaalustava ostujõu olemasolu on tõenäolisem platvormil tegutsevatele kauplejale suunatud turul kui platvormil tegutsevatele tarbijale suunatud turul; 2) õigusaktidest tulenevate platvormi haldaja kohustuste käsitlemist platvormil tegutsevate kauplejate ning tarbijate tasakaalustava turujõuna tuleks vältida, sest see välistaks vääralt kahepoolse platvormi turgu valitseva seisundi asjaomasel turul.

## KOKKUVÕTE

Viimaste aastate jooksul on maailma vallutanud sellised kahepoolsed platvormid nagu Facebook, Amazon, Apple ja Google. Nad on saanud inimeste igapäevaelu osaks ja ettevõtluses nii kaupade kui teenuste oluliseks müügi- ja reklaamikanaliks. Kuid hoolimata neist tulenevale kasule, peavad selliste kahepoolsete platvormide haldajad siiski järgima konkurentsioiguse reegleid nagu iga teine ettevõtja. Sellega seoses on konkurentsioiguse aktuaalse probleemina tõusetunud küsimus, kas ELTL artiklit 102 on võimalik ka kahepoolse platvormi haldaja võimaliku turgu valitseva seisundi analüüsimisel kohaldada samamoodi nagu on seni kohaldatud ühepoolisel turul tegutseva ettevõtte turgu valitseva seisundi analüüsimisel. See küsimus on oluline, sest juhul, kui ettevõtjal ei ole turgu valitsevat seisundit, ei ole konkurentsijärelevalveasutustel ka võimalik tema tegevust ELTL artikli 102 alusel piirata.

Magistritöös uuriti, milliste peamiste kriteeriumite alusel saab otsustada, kas kahepoolse platvormi haldaja omab turgu valitsevat seisundit ELTL artikli 102 tähenduses nii platvormi kauplejatele suunatud turgudel kui ka tarbijatele suunatud turgudel. Lähtudes Euroopa Kohtu praktikast käsitleti magistritöös kahepoolsete platvormidena neid internetikeskkondi, mille abil pakutakse teenust kahele eristatavale kasutajagrupile (vastavalt platvormil tegutsevad kauplejad ja platvormil tegutsevad tarbijad) ja kus vähemalt ühe kasutajagrupi platvormilt saadav kasu sõltub teise kasutajagrupi aktiivsete kasutajate hulgast.

Magistritöö põhijäreldused on järgnevad. Esiteks, kahepoolsete platvormide analüüsimisel ning nende turgu valitseva seisundi esinemise või puudumise tuvastamisel tuleb eristada erinevaid platvormi tüüpe (nt reklaamiplatvorm, tehingufunktsiooniga või tehingufunktsioonita ühendav platvorm). Samuti tuleb teha kindlaks, milline on konkreetse platvormi kasutusviis (kas *single-homing* või *multi-homing*) vaadeldaval turul. Kahepoolse platvormi tüübist ning kasutusviisist sõltub mh see, kes on vaadeldava platvormi haldaja konkurendid, mis tähtsus on platvormi poolt kogutavatel andmetel ning milline on platvormi haldaja suhe platvormi kasutajatega.

Teiseks, kahepoolse platvormi haldaja turgu valitseva seisundi tuvastamisel ja selle käigus mh ettevõtja turuosale tuginemisel nii kauplejale kui ka tarbijale suunatud turul tuleb arvestada, et turuosa kindlakstegemiseks tuleb ilmselt teha kindlaks platvormi kasutajate hulk või kogutavate andmete maht, mitte ainult nõ tavapäraselt kasutatavad kriteeriumid, st müügimaht ja -käive asjaomasel turul. See, et kahepoolse platvormi haldaja osutab teenust tasuta, ei välista eraldi

kaubaturu piiritlemist ja turuosa kindlakstegemist. Kahepoolse platvormi turgude dünaamilise iseloomu tõttu on turuosa kriteerium kahepoolse platvormi haldaja turgu valitseva seisundi analüüsimisel kõigil turgudel oluliselt väiksem kui ühepoolisel turul tegutseva ettevõtja turujõu analüüsimisel.

Kolmandaks, nii nagu ühepoolisel turul tegutseva ettevõtja puhul, on ka kahepoolse platvormi haldaja turgu valitseva seisundi analüüsis oluline roll temaga turul konkureerivatel ettevõtjatel, nende turujõul, samuti uutel turule tulijatel ning turule sisenemise keerukusel. Nii kahepoolisel platvormil tegutsevatele kauplejale kui ka tarbijale suunatud turul on platvormi konkurentideks enamasti teised platvormid, kuid mõnel juhul tuleb konkurendiks lugeda ka ühepoolisel turul tegutsev ettevõtja. Turgu valitseva seisundi analüüsis on oluline pöörata tähelepanu platvormi spetsiifilistele tunnustele nagu näiteks kasutusviis (*single-homing* vs *multi-homing*), andmetel põhinev mastaabisääst andmepõhiste platvormide puhul, juba turul tegutseva kahepoolse platvormi haldaja võrgustiku mõju (st olukord, kus teenuse väärtuse tõuseb koos selle kasutajate arvu suurenemisega), samuti konkreetse platvormi segmendi innovatsioonipotentsiaali (st tõenäosus, et ootamatu uus idee või tehnoloogia muudab senist turustruktuuri). Sealjuures on kahepoolse platvormi haldaja turgude ning konkurentsiolukorra analüüsimisel oluline meeles pidada, et platvormile iseloomulik positiivset mõju tugevdav tsükel (inglise keeles „*positive feedback loop*“) võib samaaegselt nii aidata kaasa uue ettevõtja kiire turujõu kasvule kui ka säilitada juba turgu valitsevat seisundit omava kahepoolse platvormi haldaja positsiooni turul.

Kahepoolse platvormi haldaja ning temaga konkureerivate platvormide haldajate turupositsiooni analüüsimisel tasub meeles pidada, et platvormi haldaja omab turgu valitsevat seisundit kõige suurema tõenäosusega siis, kui mõlemale kasutajagrupile suunatud turul kasutatakse platvormi *single-homing* viisil. Juhul, kui mõlemad kasutajagrupid kasutavad vaadeldava platvormi kõrval ka teisi alternatiivseid teenusepakkujaid, st levinud on *multi-homing* kasutusviis, viitab see pigem suuremale konkurentsile, sest konkurentidel on kergem suurendada oma turujõudu või turule siseneda.

Neljandaks, võrreldes ühepoolisel turul tegutsevate ettevõtjatega on kahepoolsete platvormide haldajate puhul vähem tõenäoline, et turul esineb arvestatav tasakaalustav turujõud, mis piiraks kahepoolse platvormi haldaja olulist turujõudu ja välistaks turgu valitseva seisundi esinemise. Isegi kui selline tasakaalustav turujõud esineb, siis suurema tõenäosusega kauplejale suunatud, mitte tarbijale suunatud turul. Igal juhul tuleks vältida õigusaktidest nagu P2B määrus ning e-

kaubanduse direktiiv tulenevate platvormi haldaja kohustuste käsitlemist kui platvormil tegutseva kaupleja või tarbija tasakaalustava turujõu osa. Selline lähenemine kajastaks ebaõigelt turu konkurentsiolukorda ning võiks seetõttu alusetult välistada kahepoolse platvormi turgu valitseva seisundi asjaomasel turul.

Magistritöö koondjärelalusena jõuti seisukohale, et seni ühepoolisel turul tegutsevate ettevõtjate turgu valitseva seisundi analüüsimiseks kasutatud peamisi kriteeriume on endiselt võimalik kasutada ka kahepoolse platvormi haldaja turgu valitseva seisundi hindamiseks. Nendeks peamisteks kriteeriumiteks on 1) kahepoolse platvormi haldaja turuosade suurus võrdluses tema konkurentidega; 2) kahepoolse platvormi haldaja konkurentide tegevuse laienemise või uute konkurentide turule sisenemise piirangud; ning 3) kahepoolse platvormi kasutajate ehk platvormil tegutsevate kauplejate ja tarbijate tasakaalustav ostujõud.

Nende peamiste kriteeriumite kohaldamisel tuleb siiski arvestada kahepoolse platvormi iseloomust tulenevate modifikatsioonide ja erisustega. Näiteks tuleb pöörata tähelepanu kahepoolse platvormi iseloomulikele tunnustele nagu kauplejale ja tarbijale suunatud turgude omavaheline seotus, ligipääs platvormi kasutajate andmetele ja nende töötlemine. Väga oluline on platvormi haldaja turupositsiooni analüüsis arvestada ka tõenäolist võrgustikumõju ja mastaabisäästu. Võrreldes seni Euroopa Komisjoni ning Euroopa Kohtu praktikas kasutatud ühepoolisel turul tegutsevate ettevõtjate turgu valitseva seisundi analüüsimise kriteeriumitega, on kahepoolse platvormi haldaja turgu valitseva seisundi analüüsimisel kõige olulisem olemasolevate konkurentide tegevuse laienemise ning uute konkurentide turule sisenemise tõenäosus. Samuti avalduvad just selle kriteeriumi juures kõige tugevamalt kahepoolse platvormi iseloomulikud tunnused. Kuigi kahepoolse platvormi kasutajate tasakaalustav ostujõud võib erandlikes olukordades platvormi haldaja turgu valitsevat seisundit välistada, ei ole see siiski tõenäoline. Seega on tasakaalustava ostujõu kriteeriumil kahepoolse platvormi haldaja turgu valitseva seisundi analüüsimisel väiksem tähtsus kui teistel peamistel kriteeriumitel.

Kuigi magistritöös võrdluseks kasutatud *Bundeskartellamt*'i praktika ei ole Euroopa Kohtu ega Euroopa Komisjoni jaoks siduvad, võib neis omaks võetud kahepoolse platvormi spetsiifiline lähenemine suunata ka Euroopa Liidu institutsioonide tulevase otsuseid. Kindlasti on ELTL artikli 102 kohaldamisel hädavajalik vältida „mugavustsooni“ ehk kohe turgu valitseva seisundi kuritarvitamise analüüsi juurde asumist ilma eelnevalt turgu valitsevat seisundit tuvastamata.

Kuigi suurt turujõudu omavate kahepoolsete platvormide nagu Google või Amazon uurimine on keeruline, peab ka nende puhul järgima menetlusnorme ja kaitseõigust. See on eriti oluline, kuna kahepoolse platvormi haldaja turupositsiooni analüüsimine võib kahe turu omavahelise seotuse ja platvormile iseloomulike tunnuste tõttu osutuda keerukamaks kui ühepoolisel turul tegutsevate ettevõtjate puhul ning seetõttu viia ka palju kvaliteetsema turgu valitseva seisundi võimaliku kuritarvituse analüüsini.

Magistritöö tulemusena selgus, et kahepoolsete platvormide haldajate turgu valitseva seisundi kindlakstegemise jaoks ei ole vaja luua uut konkurentsioiguse regulatsiooni. Juhul, kui tulevikus peaks Eesti Konkurentsiamet puutuma kokku vajadusega analüüsida, kas mõne Eestis tegutseva kahepoolse platvormi haldaja on kuritarvitanud oma võimalikku turgu valitsevat seisundit, on endiselt võimalik võtta aluseks Euroopa Komisjoni täitetegevuse suunised. Sealjuures tuleks siiski turgu valitseva seisundi kindlakstegemise juures arvestada ka käesolevas magistritöös kirjeldatud kahepoolse platvormi iseloomust tulenevaid erisusi. Kuigi käesolevas magistritöös käsitletud kahepoolsele platvormile iseloomulikud tunnused võivad mõjutada ka nende platvormide haldajate koondumiste menetlemist, tuleks kahepoolsete platvormide haldajate erisusi koondumiste menetlemisel siiski tulevikus eraldi analüüsida.

*Criteria for determining the dominant position of a Two-Sided Platform within the  
Meaning of Article 102 of the TFEU (Abstract)*

The rapid development of the Internet and the popularity of two-sided platforms has given rise to the question of whether and how the criteria, which have been used in order to determine the dominant position of an undertaking within the meaning of Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU), specifically Article 102, can be used in order to analyse the market position of two-sided platforms. This master's thesis analysed which are the main criteria that enable to determine whether a two-sided platform holds a dominant position within the meaning of TFEU Article 102 on its markets.

Article 102 of the TFEU states that “any abuse by one or more undertakings of a dominant position within the internal market or in a substantial part of it” is prohibited. The effective enforcement of Article 102 TFEU enables competition authorities such as the European Commission to ensure fair competition in the European Union markets of goods and services, where the competitive situation is imbalanced because of the existence of dominant undertakings.<sup>205</sup>

Authorities have found that the existing rules of the competition law are intended, in particular, to analyse the behaviour of undertakings operating on a one-sided market.<sup>206</sup> However, statistics show that in recent years an increasing number of two-sided platforms, such as Amazon and Google, are among the world's most successful companies.<sup>207</sup> The European Commission has defined two-sided platforms as Internet platforms that allow to simultaneously provide services to two distinct but interconnected user groups, while the benefits of at least one user group are dependent on the number of active users of the other user group.<sup>208</sup> The manager of the two-sided platform provides services to both user groups operating on the platform.

In order to establish an infringement of article 102 TFEU, namely the abuse of a dominant position, the European Commission uses a two-step test: (1) the identification of a dominant

---

<sup>205</sup> The European Commission. Guidelines on the Commission's enforcement priorities in applying article 82 of the EC Treaty to abusive exclusionary conduct by dominant undertakings. 24.02.2009, para 1.

<sup>206</sup> A. L. de Pablo, The Room Duality Of Two-Sided Markets, 64 Comp Law 5, 6, Pp. 9-15 (2015), p. 7.

<sup>207</sup> E. Duffin. The 100 Largest Companies In The World by market Value In 2019. 12.08.2019. Statista. Available At <https://www.statista.com/statistics/263264/top-companies-in-the-world-by-market-value/> (Last accessed 27.04.2020).

<sup>208</sup> European Commission 27.06.2017 Case No AT. 39740 (*Google Search (Shopping)*), para 159.

position in a defined market and (2) the detection of abuse.<sup>209</sup> This two-step test is also required by the Court of Justice.<sup>210</sup> This master's thesis focuses solely on the first step of this two-step test – the criteria for determining the dominant position.

The Court of Justice has defined the dominant position as a “position of economic strength enjoyed by an undertaking which enables it to prevent effective competition being maintained on the relevant market by giving it the power to behave to an appreciable extent independently of its competitors, customers and ultimately of its consumers”.<sup>211</sup> Although the analysis of the possible dominant position requires the assessment of all relevant information, the European Commission has identified three main criteria for the assessment of dominance: (1) the market position of the undertaking and its competitors (i.e. the market share of the undertaking); (2) the likelihood of the expansion of the current competitors' activities and the potential for additional competitors entering the market (i.e. expansion or entry); and, as an exclusionary criterium, (3) the extent of the influence of the undertaking's customers to the undertaking itself (i.e. the countervailing buyer power).<sup>212</sup>

The structure of this master's thesis follows these three main criteria, stated in the European Commission's Guidance on the Commission's enforcement priorities, for assessing the possible dominant position of an undertaking as a manager of a two-sided platform. Hence, this master's thesis is divided into three chapters: (1) the applicability of the market share criterium to the assessment of a manager of a two-sided platform, (2) the applicability of the expansion or entry criterium to the assessment of the competitors of a manager of a two-sided platform on the defined market, and (3) the applicability of countervailing buyer power criterium to the assessment of the effect of a countervailing buyer power to the market power of a manager of the two-sided platform.

The primary sources for this master's thesis include the TFEU, which regulates the topic of dominance in the EU law, and the judgments of the Court of Justice and decisions of the

---

<sup>209</sup> European Commission. Competition: Antitrust Procedures in Abuse Of Dominance. Article 102 TFEU Cases. Available at [https://ec.europa.eu/competition/publications/factsheets/antitrust\\_procedures\\_102\\_en.pdf](https://ec.europa.eu/competition/publications/factsheets/antitrust_procedures_102_en.pdf) (last accessed 27.04.2020).

<sup>210</sup> CJEU 21.02.1973 judgement in case 6/72 (Europemballage Corporation and Continental Can Company Inc. V Commission of the European Communities), para 32.

<sup>211</sup> CJEU 14.02.1978 judgement in case 27/76 (United Brands and United Brands Continentaal vs Commission), para 65.

<sup>212</sup> European Commission communication of 24.02.2009. Guidance on the Commission's enforcement priorities in applying Article 82 of the EC Treaty to abusive exclusionary conduct by dominant undertakings, para 12.

European Commission. The secondary sources for this master's thesis include the communications of the European Commission's Guidance on the Commission's enforcement priorities and the decisions of the Member States' (in particular Germany's) competition authorities, as the *Bundeskartellamt* (German Competition Authority) is one of the few competition supervisory authorities in the Member States who has analysed the market power of the managers of the two-sided platforms. Although most of the legal literature that is used in this master's thesis is written by authorities from the European Union, then views from other authorities, such as from the United States of America, are also represented as references.

This master's thesis makes use of primarily the analytical methodology, by analysing the decisions of the Court of Justice and the European Commission and by analysing the applicability of the main criteria for defining the dominance of the undertaking to the market power analysis of a manager of a two-sided platform. In addition, the comparative methodology is used by comparing the criteria for determining the dominant position of a manager of a two-sided platform used by the *Bundeskartellamt* with the main criteria set by the Court of Justice and the European Commission to establish a dominant position. This comparison reveals whether the criteria set by the *Bundeskartellamt* differs from the criteria set by the Court of Justice and the European Commission and (if the answer to that question is in affirmative) whether the criteria set by the *Bundeskartellamt* could complement or replace the criteria set by the Court of Justice and the European Commission.

The analysis of the master's thesis resulted in four subsequent conclusions. First, it is important to distinguish between different types of two-sided platforms (advertising platforms from matching platforms with or without transaction features) and to determine the type of use for this platform (either single-homing or multi-homing). This is relevant as a basis of differentiation for determining the platform manager's competitors, the importance of the data gathered from the platform and the relationship between the manager and the users of the two-sided platform.

Second, when determining whether a manager of a two-sided platform holds a dominant position on its market towards either user groups, it might be necessary to rely on the number of the platform users or the volume of the gathered data as opposed to the usual basis of turnover. Moreover, the fact that a manager of a two-sided platform might offer its service to one user group for free is irrelevant to defining the respective market and the calculation of that

market share. The dynamic character of the most common markets of two-sided platforms should also decrease the relevance of the high market share criterion, because when compared to undertakings operating on a one-sided market, it can be more prone to change in time.

Third, as it is for the undertakings operating on a one-sided market, the market position of a manager of a two-sided platform is also heavily influenced by the market power of competing market players and the possible barriers to entry. This holds true for the separate markets of both user groups and in both of these markets, the platform manager competes with other platform managers. Furthermore, in some cases, other one-sided undertakings operating in the same market should also be considered as competitors to the platform manager. When assessing a possible dominant position, it is necessary to pay attention to the platform-specific characteristics such as differentiation between single-homing and multi-homing uses, the data-based economies of scale, network effect and innovation potential. Meanwhile, the positive feedback loop that is common to two-sided platforms has the ability to both rapidly increase the speed of achieving a dominant market position and to act as a barrier of entry for other competitors. The manager of a two-sided platform is more likely to have a dominant position in situations where single-homing is used for both user groups on the market. A healthier competitive environment is indicated by situations where both user groups can use other alternatives, i.e. multi-homing, for the platform under assessment, because then the platform does not prevent competitors from increasing their market power nor act as a barrier of entry. The author of this master's thesis finds that the criteria of possible expansion and entry potential for competitors are the most relevant when assessing the possible dominant market position of a manager of a two-sided platform.

Fourth, in the case of two-sided platforms, it is not likely that a significant countervailing power, which would restrict the market power of the manager of a two-sided platform to the extent to eliminate the conclusion of market dominance, could even exist due to the appeal for one user group of most two-sided platforms being reliant on expanding the other user group and *vice versa*. Even if such countervailing powers exist, they would be more likely to be found on the markets geared towards merchant user groups active on the platform rather than the markets geared towards the consumer user groups. Additionally, the obligations of a manager of a platform under relevant laws and restrictions from it should not be considered as a part of a countervailing power of either user groups active on the platform, since they apply to all

platforms. Hence, there is a risk of falsely excluding the dominant position of the manager of the two-sided platform on the relevant market.

This master's thesis concludes that the main criteria used to assess the dominant position of an undertaking operating on a one-sided market can also be used to assess the dominant position of a manager of a two-sided platform. While doing so however, it is necessary to pay attention to the specific characteristics of two-sided platforms by distinguishing different types of two-sided platforms, taking into account the number of the platform users or the volume of the gathered data and considering the effects single-homing vs multi-homing platforms to the potential ability for other competitors to enter and expand on the market.

Although the decisions of the Bundeskartellamt, which were viewed as a reference, do not hold precedent in front of the Court of Justice nor the European Commission, then their specific approach to two-sided platforms might have an indicative effect on the future decisions of the institutions of the European Union. The analysis of whether a manager of a two-sided platform holds dominance on its markets is essential for the purposes of TFEU Article 102 and must be done before analysing the possible violation of this dominant position. While the investigation of the markets of such two-sided platforms as Google or Amazon might pose new challenges, it is necessary to respect the rules of the procedure and the right to a defence. This is particularly important since the analysis of the market position of managers of two-sided platforms can be more complex due to the interconnectedness and the characteristic of the platform and thus might require a more in-depth analysis.

## KASUTATUD MATERJALID

### Kasutatud kirjandus

1. Armstrong, Mark. Competition in Two-Sided Markets. RAND Journal of Economics, Vol. 37, No. 3. Available at: <https://www.jstor.org/stable/25046266> (last accessed 27.04.2020)
2. Autorité de la concurrence, Bundeskartellamt. Competition Law and Data. 10.05.2016. Available:  
[https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Publikation/DE/Berichte/Big%20Data%20Papier.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=2](https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Publikation/DE/Berichte/Big%20Data%20Papier.pdf?__blob=publicationFile&v=2) (last accessed 27.04.2020)
3. Barratt, Jane. Data as Currency: What Value Are You Getting? Available at: <https://knowledge.wharton.upenn.edu/article/barrett-data-as-currency/> (last accessed 27.04.2020)
4. BKartA, B6-113/15, Working Paper – Market Power of Platforms and Networks, June 2016. Available in English at: [https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Publikation/EN/Berichte/Think-Tank-Bericht-Langfassung.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=2](https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Publikation/EN/Berichte/Think-Tank-Bericht-Langfassung.pdf?__blob=publicationFile&v=2) (last accessed 27.04.2020)
5. Crémer, Jacques; de Montjoye, Yves-Alexandre and Schweitzer, Heike. Competition Policy for the digital era. European Commission, 2019. Available at: <https://ec.europa.eu/competition/publications/reports/kd0419345enn.pdf> (last accessed 27.04.2020)
6. de Pablo, Alfonso Lamadrid. The Double Duality of Two-Sided Markets, 2015, 64 Comp Law 5, pp 5-18
7. de Streel, Alexandre. Should digital antitrust be ordoliberal? Concurrences N° 1-2020, pp 2-4
8. European Commission. Competition: Antitrust procedures in abuse of dominance. Article 102 TFEU cases. Available at: [https://ec.europa.eu/competition/publications/factsheets/antitrust\\_procedures\\_102\\_en.pdf](https://ec.europa.eu/competition/publications/factsheets/antitrust_procedures_102_en.pdf) (last accessed 27.04.2020)
9. Evans, David. S. Multisided platforms, dynamic competition, and the assessment of market power for internet-based firms. Coase-Sandor Institute for Law and Economics. Chicago. March 2016

10. Haucap, Justus; Kehder, Christiane. Suchmaschinen zwischen Wettbewerb und Monopol: Der Fall Google. DICE Ordnungspolitische Perspektiven, 2013, No. 44. Düsseldorf 2013. Verfügbar um: [http://www.dice.hhu.de/fileadmin/redaktion/Fakultaeten/Wirtschaftswissenschaftliche\\_Fakultaet/DICE/Ordnungspolitische\\_Perspektiven/044\\_Haucap-Kehder.pdf](http://www.dice.hhu.de/fileadmin/redaktion/Fakultaeten/Wirtschaftswissenschaftliche_Fakultaet/DICE/Ordnungspolitische_Perspektiven/044_Haucap-Kehder.pdf) (zuletzt aufgerufen 27.04.2020)
11. Information Commissioner's Office. Big Data and data protection (2014). Available at: <https://ico.org.uk/media/for-organisations/documents/2013559/big-data-ai-ml-and-data-protection.pdf> (last accessed 27.04.2020)
12. Jones, Alison. and Sufrin, Brenda. EU competition law: text, cases and materials. 6<sup>th</sup> ed. Oxford: Oxford University Press 2016
13. Kopso, Grete. Riikliku järelevalve tõhusus Eesti konkurentsioiguses. Tallinn, 2017. Saadaval: <http://dspace.ut.ee/handle/10062/57148> (viimati vaadatud 27.04.2020)
14. Laumets, Ave. Turgu valitseva ettevõtja kuritarvitava käitumise mõju tarbija majanduskäitumisele. Tallinn, 2013. Saadaval: <http://dspace.ut.ee/handle/10062/30883> (viimati vaadatud 27.04.2020)
15. Liis, Merlin. Intellektuaalomandi õiguste litsentsimisest keeldumine kui turgu valitseva seisundi kuritarvitamine. Tallinn, 2016. Saadaval: <http://dspace.ut.ee/handle/10062/53503> (viimati vaadatud 27.04.2020)
16. Ma, Alexandra. China Social Credit Card System. Business Insider 29.10.2018. Available at: <https://www.businessinsider.com/china-social-credit-system-punishments-and-rewards-explained-2018-4> (last accessed 27.04.2020)
17. Mandrescu, Daniel. Applying (EU) competition law to online platforms: Reflections on the definition of the relevant market(s) (May 23, 2018). World Competition: Law and Economics Review, Vol. 41, No. 3, 2018. Available at: <https://ssrn.com/abstract=3271624> (last accessed 27.04.2020)
18. Martens, Marit. Patendistrateegiate kasutamine farmaatsiatööstuses kui turgu valitseva seisundi kuritarvitamine. Tartu, 2017. Saadaval: <http://dspace.ut.ee/handle/10062/56442> (viimati vaadatud 27.04.2020)
19. Mägi, Merilin. Röövellik hinnakujundus Euroopa Liidu ja Eesti Konkurentsioiguses. Tallinn, 2015. Saadaval: <http://dspace.ut.ee/handle/10062/47968> (viimati vaadatud 27.04.2020)
20. O'Donoghue, Robert and Padilla, Jorge. Law and Economics of Article 102 TFEU. 2<sup>nd</sup> ed. Hart Publishing. Oxford and Portland, Oregon, 2013

21. Peitz, Martin. Marktplätze und indirekte Netzwerkeffekte, Perspektiven der Wirtschaftspolitik 2006, 7(3). Available at: [https://www.et.econ.uni-muenchen.de/studium\\_lehre/lehrveranst/sps/sose\\_2007/peitz2006.pdf](https://www.et.econ.uni-muenchen.de/studium_lehre/lehrveranst/sps/sose_2007/peitz2006.pdf) (last accessed 27.04.2020)
22. Podszun, Rupperecht. The pitfalls of market definition: towards an open and evolutionary concept. Abusive Practices in Competition Law, Edward Elgar Publishing Limited, 2018
23. Rochet, Jean-Charles and Tirole, Jean. Two-Sided Markets: A Progress Report. The RAND Journal of Economics, Vol. 37, No. 3 (Autumn, 2006), pp. 645-667. Available at: <https://www.jstor.org/stable/25046265> (last accessed 28.04.2020)
24. Saar, Triinu. Turgu valitseva seisundi kuritarvitamist puudutavate rikkumiste menetlemine haldus- ja väärteomenetluses ning Euroopa Komisjoni menetluses. Tallinn, 2017. Saadaval: <http://dspace.ut.ee/handle/10062/57146> (viimati vaadatud 27.04.2020)
25. Schmalensee, Richard and Evans, David S. The Industrial Organization of Markets with Two-Sided Platforms, Competition Policy International 2007, 3(1). Available at: <https://ssrn.com/abstract=987341> (last accessed: 27.04.2020)
26. Sootak, Jaan. jt. Üliõpilastöö kirjutamine ja vormistamine. Juhend õigusteaduskonna üliõpilastele. 3. trükk. Juura kirjastus, 2020
27. Sufrin, Brenda. The notion of dominance in competition law: An overview of EU and national case law. e-Competitions, 22 February 2012, N°43209. Available at: <http://awa2013.concurrences.com/business-articles-awards/article/the-notion-of-dominance-in> (last accessed 28.04.2020)
28. Whish, Richard and Bailey, David. Competition Law. 8<sup>th</sup> ed. Oxford, 2015
29. Wismer, Sebastian and Rasek, Arno. Market definition in multi-sided markets. OECD 15.11.2017. Available at: <http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/COMP/WD%282017%2933/FINAL&docLanguage=En> (last accessed 27.04.2020)

## Kasutatud normatiivallikad

### A) Euroopa Liidu esmane õigus

30. Euroopa Liidu Toimimise Leping. Euroopa Liidu Teataja C 326, 26/10/2012 lk 1 – 390

### B) Euroopa Liidu teisene õigus

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

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

33. Euroopa Liidu Nõukogu määrus (EÜ) nr 139/2004, 20. jaanuar 2004, kontrolli kehtestamise kohta ettevõtjate koondumiste üle (EÜ ühinemismäärus), Euroopa Liidu Teataja L 024 , 29/01/2004, lk 1 – 22

34. Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2000/31/EÜ, 8. juuni 2000, infoühiskonna teenuste teatavate õiguslike aspektide, eriti elektroonilise kaubanduse kohta siseturul (direktiiv elektroonilise kaubanduse kohta), Euroopa Liidu Teataja L 178 , 17/07/2000, lk 1 – 16

35. Euroopa Parlamendi ja nõukogu määrus (EL) 2019/1150, 20. juuni 2019, mis käsitleb õigluse ja läbipaistvuse edendamist veebipõhiste vahendusteenuste ärikasutajate jaoks. PE/56/2019/REV/1, Euroopa Liidu Teataja L 186, 11.7.2019, lk 57—79

36. European Commission. Final report on the E-commerce Sector Inquiry {COM(2017) 229 final}. Available at: [https://ec.europa.eu/competition/antitrust/sector\\_inquiry\\_swd\\_en.pdf](https://ec.europa.eu/competition/antitrust/sector_inquiry_swd_en.pdf) (last accessed 27.04.2020)

### C) Eesti Vabariigi riigisisised õigusaktid

37. Konkurentsiseadus, [RT I 2001, 56, 332](#)

## Kasutatud kohtulahendid

### A) Euroopa Kohtu lahendid

38. Euroopa Kohtu 01.07.2010 otsus kohtuasjas T-321/05, AstraZeneca AB and AstraZeneca plc v European Commission
39. Euroopa Kohtu 06.06.2002 otsus kohtuasjas nr T-342/99, Airtours v Commission
40. Euroopa Kohtu 06.12.2012 otsus kohtuasjas nr C-457/10P, AstraZeneca AB and AstraZeneca plc v European Commission
41. Euroopa Kohtu 10.07.2008 otsus kohtuasjas nr C-413/06P, Bertelsmann AG and Sony Corporation of America v Independent Music Publishers and Labels Association (Impala)
42. Euroopa Kohtu 11.12.2013 otsus kohtuasjas nr T-79/12, Cisco Systems, Inc. and Messagenet SpA v Sommission
43. Euroopa Kohtu 17.09.2007 otsus kohtuasjas nr T-201/04, Microsoft v Commission
44. Euroopa Kohtu 17.12.2003 otsus kohtuasjas nr T-219/99, British Airways plc v Commission
45. Euroopa Kohtu 17.12.2009 otsus kohtuasjas nr T-57/01, Solvay v Commission
46. Euroopa Kohtu 19.02.2002 otsus kohtuasjas nr C-309/99, Wouters v Algemene Raad van de Nederlandsche Orde van Advocaten
47. Euroopa Kohtu 26.01.2005 otsus kohtuasjas nr T-193/02, Laurent Piau v Commission)
48. Euroopa Kohtu 30.01.2007 otsus kohtuasjas nr T-340/03, France Télécom SA v Commission of the European Communities
49. Euroopa Kohus, kohtuasi C-500/19, Puls 4 TV GmbH & Co. KG versus YouTube LLC ja Google Austria GmbH. Eelotsusetaotlus, mille on esitanud Oberster Gerichtshof (Austria) 1. juulil 2019
50. Judgement of the Court 27.04.1994 in the case No. C-393/92P, Almelo
51. Judgement of the Court of 03.07.1991 in the case No. C-62/86, AKZO Chemie BV v Commission of the European Communities
52. Judgement of the Court of 06.03.1973 in joined cases No. 6/73 and 7/73, Istituto Chemioterapico Italiano S.p.A. and Commercial Solvents Corporation v Commission
53. Judgement of the Court of 07.10.1999 in the case No. T-228/97, Irish Sugar plc v Commission

54. Judgement of the Court of 08.06.1971 in the case No. 78-70, Deutsche Grammophon Gesellschaft mbH v Metro-SB-Großmärkte GmbH & Co. KG.
55. Judgement of the Court of 09.11.1983 in the case No. 322/81, NV nederlandsche Baden-Industrie Michelin v Commission
56. Judgement of the Court of 10.03.1992 in the joined cases No. T-68/89, T-77/89 and T-78/89, Società Italiana Vetro SpA, Fabbrica Pisana SpA and PPG Vernante Pennitalia SpA v Commission of the European Communities
57. Judgement of the Court of 10.07.2001 in the case No. C-497/99P, Irish Sugar plc v Commission, appeal
58. Judgement of the Court of 12.12.1991 in the case No. T-30/89, Hilti v Commission
59. Judgement of the Court of 13.02.1979 in the case No. 85/76. Hoffmann-La Roche & Co. AG v Commission of the European Communities
60. Judgement of the Court of 14.02.1978 in the case No. 27/76, United Brands Company and United Brands Continentaal BV v Commission of the European Communities
61. Judgement of the Court of 16.03.2000 in the case No. C-396/96P, Compagnie Maritime Belge Transports v Commission
62. Judgement of the Court of 18.10.1971 in the case No. 40/70, Sirena S.r.l. v. Eda S.r.l
63. Judgement of the Court of 21.02.1973 in the case No. 6/72, Europemballage Corporation and Continental Can Company Inc. v Commission of the European Communities
64. Judgement of the Court of 23.04.1991 in the case No. C-41/90, Klaus Höfner and Fritz Elser v Macrotron GmbH
65. Judgement of the Court of 30.09.2003 in the case No. T-203/01, Michelin II
66. Judgement of the Court of 30.09.2003 in the joined cases No. T-191/98 and T-212/98 to 214/98, Atlantic Container line
67. Judgement of the Court of 30.09.2003 in the joint cases No. T-191/98 and T-212/98 to T-214/98, Atlantic Container Line AB and Others v Commission
68. Judgement of the Court of 31.03.1998 in the joint cases No. C-68/94 and 30/95, France v Commission

## **B) Euroopa Komisjoni lahendid**

69. Decision of the European Commission of 02.06.2004 in the case No. COMP/38.096, Clearstream
70. Decision of the European Commission of 03.08.2016 in the case No. M.7978, Vodafone / Liberty Global / Dutch JV
71. Decision of the European Commission of 03.10.1999 in the case No. IV/M.1439, Telia/Telenor
72. Decision of the European Commission of 03.10.2014 in the case No. COMP/M.7217, Facebook/WhatsApp
73. Decision of the European Commission of 04.09.2012 in the case No. COMP/M.6314, Telefónica UK/Vodafone UK/ Everything Everywhere/ JV
74. Decision of the European Commission of 05.12.1988 in the case No. IV/31.900, BPB Industries
75. Decision of the European Commission of 06.01.2011 in the case No. COMP/M.5996, Thomas Cook/ Travel Business of Co-Operative Group/ Travel Business of Midlands Cooperative Society
76. Decision of the European Commission of 06.09.18 in the case No. M.8788, Apple/Shazam
77. Decision of the European Commission of 06.12.2016 in the case No. M.8124, Microsoft/ LinkedIn
78. Decision of the European Commission of 07.10.2011 in the case No. COMP/M.6281, Microsoft/Skype
79. Decision of the European Commission of 09.09.2014 in the case No. COMP/M.7288, Viacom/ Channel 5 Broadcasting
80. Decision of the European Commission of 09.10.2014 in the case No. COMP/M.7360, 21st Century Fox/ Apollo/ JV
81. Decision of the European Commission of 10.10.2014 in the case No. M.7000, Liberty Global / Ziggo
82. Decision of the European Commission of 21.08.2007 in the case COMP/M.4523, Travelport/Worldspan
83. Decision of the European Commission of 11.03.2008 in the case No. COMP/M. 4731, Google/DoubleClick

84. Decision of the European Commission of 11.09.1997 in the case No. IV/M.833, The Coca-Cola Company/Carlsberg A/S
85. Decision of the European Commission of 12.10.2010 in the case No. COMP/M.5932, News Corp/ BSKyB
86. Decision of the European Commission of 13.10.2000 in the case No. COMP/M.2050, Vivendi / Canal+ / Seagram
87. Decision of the European Commission of 14.08.2013 in the case No. COMP/M.6956 Telefonica/ Caixabank/ Banco Santander/JV
88. Decision of the European Commission of 15.05.2013 in the case No. COMP/M.6884, Access/ PLG
89. Decision of the European Commission of 15.09.2008 in the case No. COMP/M.5272, SONY / SONYBMG
90. Decision of the European Commission of 15.10.1997 in the case No. IV/M.938, Guinness/Grand Metropolitan
91. Decision of the European Commission of 15.11.2011 in the case No. COMP/39.592, Standard and Poor's
92. Decision of the European Commission of 16.01.1996 in the case No. IV/M.623, Kimberly-Clark/Scott
93. Decision of the European Commission of 16.06.2003 in the case No. COMP/38.233, Wanadoo Interactive
94. Decision of the European Commission of 16.09.1998 in the case No. IV/35.134, Trans-Atlantic Conference Agreement
95. Decision of the European Commission of 18.02.2010 in the case No. COMP/M.5727, Microsoft/Yahoo! Search Business
96. Decision of the European Commission of 19.07.2004 in the case No. COMP/M.3333, Sony/BMG
97. Decision of the European Commission of 20.03.01 in the case No. COMP/35.141, Deutsche Post AG
98. Decision of the European Commission of 20.07.2000 in the case No. IV/M.0048, Vodafone/Vivendi/Canal Plus
99. Decision of the European Commission of 21.08.2007 in the case No. COMP/M. 4523, Travelport/Worldspan
100. Decision of the European Commission of 21.09.2012 in the case No. COMP/M.6458, Universal Music Group/EMI Music

101. Decision of the European Commission of 21.12.1993 in the case No. IV/34.689, Sea containers v Stena Sealink (Interim measures)
102. Decision of the European Commission of 22.09.1997 in the case No. IV/M.794, Coca-Cola/Amalgamated Beverages GB
103. Decision of the European Commission of 22.12.1987 in the case No. IV/30.787, Hilti
104. Decision of the European Commission of 24.02.2015 in the case No. M.7194, Liberty Global/ Corelio/ W&W/ De Vijver Media
105. Decision of the European Commission of 24.03.2004 in the case No. COMP/C-3/37.792, Microsoft
106. Decision of the European Commission of 27.05.1998 in the case No. IV/JV.1, Telia/Telenor/Schibstedt
107. Decision of the European Commission of 27.06.2017 in the case No. AT.39740, Google Search (Shopping)

### C) Välisriikide konkurentsijärevalveasutuste lahendid

108. Bundeskartellamt 09.02.2006 Entscheidung B3-39/03. Verfügbar um: [https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Entscheidung/DE/Entscheidungen/Missbrauchsaufsicht/2006/B3-39-03.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=5](https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Entscheidung/DE/Entscheidungen/Missbrauchsaufsicht/2006/B3-39-03.pdf?__blob=publicationFile&v=5) (zuletzt aufgerufen 27.04.2020)
109. Bundeskartellamt 17.07.2019 Entscheidung B2 – 88/18, siehe fallbericht: [https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Entscheidung/DE/Fallberichte/Missbrauchsaufsicht/2019/B2-88-18.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=4](https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Entscheidung/DE/Fallberichte/Missbrauchsaufsicht/2019/B2-88-18.pdf?__blob=publicationFile&v=4) (zuletzt aufgerufen 27.04.2020)
110. Bundeskartellamt 20.12.2013 Entscheidung B9-66/10. Verfügbar um: [https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Entscheidung/DE/Entscheidungen/Kartellverbot/2013/B9-66-10.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=2](https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Entscheidung/DE/Entscheidungen/Kartellverbot/2013/B9-66-10.pdf?__blob=publicationFile&v=2) (zuletzt aufgerufen 27.04.2020)
111. Bundeskartellamt 29.08.2008 Entscheidung B6-52/08. Verfügbar um: [https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Entscheidung/DE/Entscheidungen/Fusionskontrolle/2008/B6-52-08.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=2](https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Entscheidung/DE/Entscheidungen/Fusionskontrolle/2008/B6-52-08.pdf?__blob=publicationFile&v=2) (zuletzt aufgerufen 27.04.2020)

112. Bundeskartellamt, Case summary of 25.06.2015 of the decision B6-39/15. Available at [https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Entscheidung/EN/Fallberichte/Fusionskontrolle/2015/B6-39-15.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=2](https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Entscheidung/EN/Fallberichte/Fusionskontrolle/2015/B6-39-15.pdf?__blob=publicationFile&v=2) (last accessed 27.04.2020)
113. COMCO decision of 19.10.2015 “Online-Booking Platforms for Hotels“. Available in English at: <https://www.weko.admin.ch/dam/weko/en/dokumente/2016/02/Decision%20Online-Booking%20Platforms%20for%20Hotels.pdf.download.pdf/Decision%20Online-Booking%20Platforms%20for%20Hotels.pdf> (last accessed 27.04.2020)
114. OLG Düsseldorf 09.01.2015, Entscheidung VI-Kart. 1/14 (V), HRS. Verfügbar um: <https://openjur.de/u/759111.html> (zuletzt aufgerufen 27.04.2020)

### **Kasutatud muud allikad**

115. Amazon. <https://www.aboutamazon.com/> (last accessed 27.04.2020)
116. Bundeskartellamt. Bundeskartellamt erwirkt für Händler auf den Amazon Online-Marktplätzen weitreichende Verbesserungen der Geschäftsbedingungen. 17.07.2019. Verfügbar um: [https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Meldung/DE/Pressemitteilungen/2019/17\\_07\\_2019\\_Amazon.html](https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Meldung/DE/Pressemitteilungen/2019/17_07_2019_Amazon.html) (zuletzt aufgerufen 27.04.2020)
117. Bundeskartellamt. Pressemitteilung 17.07.2019. Verfügbar um: [https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Publikation/DE/Pressemitteilungen/2019/17\\_07\\_2019\\_Amazon.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=3](https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Publikation/DE/Pressemitteilungen/2019/17_07_2019_Amazon.pdf?__blob=publicationFile&v=3) (zuletzt aufgerufen 27.04.2020)
118. Duffin, Erin. The 100 largest companies in the world by market value in 2019. Statista. 12.08.2019. Available at: <https://www.statista.com/statistics/263264/top-companies-in-the-world-by-market-value/> (last accessed 27.04.2020)
119. Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen in der Fassung der Bekanntmachung vom 26. Juni 2013 (BGBl. I S. 1750, 3245), das zuletzt durch Artikel 10 des Gesetzes vom 12. Juli 2018 (BGBl. I S. 1151) geändert worden ist, § 18(2a). Vorhanden: [http://www.gesetze-im-internet.de/gwb/\\_18.html](http://www.gesetze-im-internet.de/gwb/_18.html) (zuletzt angesehen 27.04.2020)
120. Google. <https://about.google/intl/en/> (last accessed 27.04.2020)

121. Uber. The Clean Air Plan. Available at: <https://www.uber.com/gb/en/u/drive-journey-to-electric/> (last accessed 27.04.2020)

## KASUTATUD LÜHENDID

<b>Lühend</b>	<b>Tähendus</b>
B2B	Business-to-business
B2C	Business-to-consumer
CJEU	Court of Justice of the European Union
e-kaubanduse direktiiv	Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2000/31/EÜ
ELTL	Euroopa Liidu Toimimise Leping
<i>et sec.</i>	ja järgnevad
<i>ibid.</i>	samas
KonkS	Konkurentsiseadus
P2B määrus	Euroopa Parlamendi ja Nõukogu määrus 2019/1150
TFEU	Treaty on the Functioning of the European Union