



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Victoria Volny

Personuppgifter som valuta i den digitala ekonomin

*En analys av den konkurrensrättsliga betydelsen av förvärv,
insamling och hantering av personuppgifter i EU*

LAGM01 Examensarbete

Examensarbete på juristprogrammet
30 högskolepoäng

Handledare: Xavier Groussot

Termin för examen: VT 2016

”Personal data is the new oil of the internet and the new currency of the digital world.”

Meglana Kuneva, European Consumer Commissioner, 2009

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	3
FÖRORD	5
FÖRKORTNINGAR	6
1 INLEDNING	2
1.1 Bakgrund	2
1.2 Syfte och frågeställningar	4
1.3 Metod och material	5
1.4 Avgränsning	7
1.5 Forskningsläge	8
1.6 Terminologi	9
1.7 Disposition	11
2 PERSONUPPGIFTER OCH ANVÄNDARDATA SOM EN VALUTA I DEN DIGITALA EKONOMIN	14
2.1 Big data och personuppgifter i den digitala ekonomin	14
2.2 Insamling, analys och användning av konsumentdata och personuppgifter	15
2.3 Fördelar med konsumentdata och personuppgifter i den digitala ekonomin	17
3 SKYDD FÖR PERSONUPPGIFTER I EU	20
3.1 Skydd för personuppgifter som en fundamental rättighet i EU	20
3.1.1 Rätt till personlig integritet och skydd för personuppgifter enligt Europakonventionen	21
3.1.2 Rätt till personlig integritet och skydd för personuppgifter enligt EU-stadgan	22
3.2 Dataskyddsdirektivet och EU:s förslag till en allmän dataskyddsförordning	25

3.2.1	Tillämpningsområde för EU:s personuppgiftsskydd	26
3.2.2	Legitim och ändamålsenlig hantering av personuppgifter	28
3.2.3	Samtycke till behandling och den registrerades rättigheter	28
3.2.4	Sanktioner vid överträdelser	29
3.3	Risker och utmaningar för EU:s personuppgiftsskydd i den digitala ekonomin	30
3.3.1	Anonymiserad data – en reell möjlighet?	30
3.3.2	Minimerad insamling och ändamålsenlig hantering av personuppgifter i en värld av Big data?	31
3.4	Sammanfattande analys: Utmaningar, möjligheter och vägar framåt i förhållande till skydd för personuppgifter i EU	32
4	KONKURRENSRÄTT OCH SAMBANDET MED KONSUMENTDATA OCH PERSONUPPGIFTER	34
4.1	Konsumentdata och dess ekonomiska särdrag	35
4.1.1	Tillgänglighet och värdeskillnader i data	35
4.1.2	Kostnader för insamling, behandling och användning av data	36
4.2	Marknader som bygger på insamling av konsumentdata	36
4.2.1	Innovation som ett konkurrensmedel	37
4.2.2	Konsumentdata och personuppgifter i flersidiga affärsmodeller	37
4.2.3	Mängden insamlad data – en framgångsfaktor?	39
4.3	Konkurrensrättsliga problem i förhållande till marknader för konsumentdata och personuppgifter	40
4.3.1	Koncentrerade marknader – hinder för inträde och expansion?	41
4.3.2	Utnyttjande av marknadsinflytande – hinder för inträde och expansion?	42
4.3.2.1	<i>Samla in data i strid med gällande konkurrensrätt – Exklusivitetsavtal</i>	42
4.3.2.2	<i>Hindra tillgång av data i strid med gällande konkurrensrätt – hindrande av dataportabilitet</i>	43
4.4	Sammanfattande analys: Sambandet mellan konkurrensrätt och personuppgifter	45
5	BETYDELSEN AV INTEGRITET OCH SKYDD FÖR PERSONUPPGIFTER I KONKURRENSSAMMANHANG	47
5.1	Personuppgiftsskydd som en icke-prisrelaterad konkurrensfaktor	48
5.1.1	Google/DoubleClick	49
5.1.2	TomTom/Tele Atlas	51
5.1.3	Facebook/WhatsApp	51
5.1.4	Konkurrens i personuppgiftsskydd?	53
5.2	Integritet som en fundamental rättighet i konkurrenssammanhang?	54
5.3	Sammanfattande analys: Personuppgiftsskydd och konkurrensrätt – två skilda världar?	56

6	ANVÄNDARDATA OCH PERSONUPPGIFTER – EN EGEN MARKNAD?	58
6.1	Förutsättningar för att definiera en egen relevant produktmarknad för data	59
6.2	Bedömning av relevant marknad i förhållande till digitala plattformar	60
6.3	Förutsättningar för att definiera en separat inputmarknad för data	61
6.3.1	Artikel 101 FEUF – Konkurrens på innovationsområdet	62
6.3.2	Artikel 102 FEUF – Användardata som en nödvändig funktion?	63
6.4	Sammanfattande analys: Förutsättningar för att definiera en egen marknad för data i EU?	65
6.4.1	Artikel 101 FEUF – Data som en FoU-investering i förhållande till konkurrens på innovationsområdet?	66
6.4.2	Artikel 102 FEUF – Skyldighet att tillhandahålla användardata som en nödvändig funktion?	67
7	DEN KONKURRENSRÄTTSLIGA BETYDELSEN AV FÖRVÄRV, INSAMLING OCH HANTERING AV PERSONUPPGIFTER I EU – EN ANALYS	69
7.1	Den konkurrensrättsliga betydelsen av förvärv, insamling och hantering av personuppgifter – ett ekonomiskt perspektiv	69
7.1.1	Personuppgifter och användardata som en konkurrensfördel i den digitala ekonomin	70
7.1.2	Konkurrensrättsliga problem i förhållande till personuppgifter och användardata.	71
7.1.3	Förutsättningar för att beakta personuppgifter och användardata i konkurrensrättsliga bedömningar	72
7.2	Personuppgiftsskydd som en fundamental rättighet i konkurrensrättsliga bedömningar?	74
7.2.1	Den digitala ekonomins risker och utmaningar i förhållande till EU:s personuppgiftsskydd	74
7.2.2	Personuppgiftsskydd som en konkurrensfaktor i sig själv?	76
7.2.3	Förutsättningar för att beakta personuppgiftsskydd i konkurrensrättsliga bedömningar	78
7.3	Vägar framåt – ökad konkurrens och ett bättre personuppgiftsskydd i EU?	79
	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	82
	RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	92

Summary

The commercial value of personal data is now higher than ever before. In the digital economy, personal data is often a company's most valuable asset. However, the increased collection and processing of personal data poses risks and challenges to the protection of EU citizens' privacy and personal data. This paper is based on the conflict of interests between the protection of personal data in relation to companies' interest of maximizing their profits and their ability to compete on markets in the digital economy. Against the backdrop of this conflict this paper aims to highlight the competitive legal significance of acquisition, collection and handling of personal data in the EU. The paper further examines the possibilities to, through the enforcement of EU competition law, balance these two conflicting interests, in order to enhance as well as increase the efficiency of EU data protection law.

Acquisition, collection and handling of personal data can amount to significant competitive advantages and can have a positive influence on a company's market power in relation to several markets in the digital economy. If new entrants need access to certain data in order to compete on an equal footing with an incumbent service provider, such data may give rise to competition concerns such as barriers to entry and expansion. The Commission has not yet applied EU competition law in relation to companies' acquisitions, collection or handling of personal data. In this paper, however, it is argued that EU competition law is able to impose restrictions to acquisition, collection and handling of personal data should it lead to economic harm on the internal market.

The paper underlines that competition law plays an important role in addressing the economic efficiencies that personal data can give rise to in the digital economy. By taking into account the special economic characteristics of personal data, as well as that of markets in which personal data and user data are key success factors, conditions for competitive and efficient markets in the digital economy are created. Efficient competition in input markets for data will also lead to an increase of the protection of EU citizens' personal data. Through the breaking up of concentrated markets, EU competition law will enhance the competitive climate and thus facilitate market entry and expansion of privacy-enhancing services. This will, consequently, increase individual choice with regard to privacy protection.

The paper further examines to what extent it is possible to take account of data protection in competition law assessments, through its capacity as a fundamental right, even where no substantial economic damage occurs on the internal market. The Commission has so far adopted a narrow interpretation of competition law, focusing on objective economic

efficiencies that may arise from acquisition, collection and handling of personal data on the competitive internal market. However, this paper argues that there is a theoretical possibility to expand the narrow interpretation and allow data protection to be considered a competitive factor in competition law assessments. Such an application of EU competition law would enhance the protection of EU citizens' personal data.

Yet another way to strengthen and render EU data protection more effective through the enforcement of EU competition law is to expand the traditional product market definition in respect of data. Under current competition law, it is only possible to define the relevant product market in relation to the final product or service. Since personal data and user data primarily are used as an input to improve and develop digital services, a relevant product market for data cannot be defined by current competition law standards. This paper presents an alternative model in which a separate input market for data is defined. By defining a separate product market for data it is possible to take account of its importance as an input for innovation and thereby properly take into account the effect an acquisition may have on future and related markets. In effect, this will create the conditions for healthy competition on the internal market, and enhance the protection of EU citizens' personal data.

Sammanfattning

Personuppgifter och användardata har kommit att få ett större kommersiellt värde än någonsin tidigare. I den digitala ekonomin är personuppgifter ofta en av företags viktigaste tillgångar. Företags ökade insamling och hantering av personuppgifter innebär dock risker och utmaningar i förhållande till EU-medborgares personliga integritet och personuppgiftsskydd. Denna uppsats tar sin utgångspunkt i den intressekonflikt som finns mellan skydd för personuppgifter i förhållande till företags intresse av att maximera sin vinst och sina möjligheter att konkurrera på marknader i den digitala ekonomin. Mot bakgrund av denna konflikt syftar uppsatsen till att belysa den konkurrensrättsliga betydelsen av förvärv, insamling och hantering av personuppgifter i EU. I uppsatsen undersöks olika möjligheter för att, med hjälp av EU:s konkurrensrättsliga regelverk, balansera dessa två motstående intressen i syfte att förstärka och effektivisera EU:s personuppgiftsskydd.

Förvärv, insamling och hantering av personuppgifter kan utgöra konkurrensfördelar och användas för att skapa marknadsinflytande i förhållande till ett flertal marknader i den digitala ekonomin. Under förutsättning att en nyetablerad eller mindre aktör behöver tillgång till viss data för att kunna konkurrera på lika villkor med en dominant etablerad aktör, kan de datatillgångar som innehas av den etablerade aktören ge upphov till konkurrensrättsliga problem i form av hinder för inträde och expansion. Kommissionen har ännu inte vidtagit några konkurrensrättsliga åtgärder i förhållande till företags förvärv, insamling och hantering av användardata och personuppgifter. I uppsatsen argumenteras dock för att EU:s konkurrensrättsliga regelverk kan uppställa begränsningar i förhållande till förvärv, insamling och hantering av personuppgifter och användardata i den utsträckning det kan leda till en reell ekonomisk konkurrensskada på den inre marknaden.

I uppsatsen framhålls att EU:s konkurrensrätt har en viktig roll i att beakta de ekonomiska effektivitetsvinster personuppgifter och användardata kan ge upphov till på marknader i den digitala ekonomin. Genom att beakta de ekonomiska särdrag som präglar såväl användardata, som marknader i vilka användardata och personuppgifter är viktiga framgångsfaktorer, skapas förutsättningar för en sund konkurrens på dessa marknader. En sund konkurrens på inputmarknader för data leder indirekt även till ett förstärkt skydd för EU-medborgares personuppgifter. Genom att bryta upp koncentrerade marknader skapar konkurrensrätten förutsättningar för integritetsfrämjande tjänsteleverantörer att slå sig in på dessa marknader. Samtidigt ökar konsumenters möjligheter att välja tjänsteleverantör utifrån den nivå av personuppgiftsskydd de önskar.

I uppsatsen undersöks vidare vilka möjligheter som finns att beakta personuppgiftsskydd som en fundamental rättighet i konkurrensrättsliga bedömningar, även när ingen reell ekonomisk skada uppstår på den inre marknaden. Kommissionen har hittills tillämpat en snäv tolkning av de konkurrensrättsliga reglerna och framförallt fokuserat på de objektiva ekonomiska effektivitetsvinster förvärv, insamling och hantering av personuppgifter kan ge upphov till på den inre marknaden. I uppsatsen argumenteras dock för att det finns en teoretisk möjlighet att beakta personuppgiftsskydd som en konkurrensfaktor i konkurrensrättsliga bedömningar. En sådan tillämpning av de konkurrensrättsliga reglerna skulle innebära ett förstärkt skydd för EU-medborgares personuppgifter.

Ytterligare ett sätt att förstärka och effektivisera personuppgiftsskyddet i EU med konkurrensrättsliga medel är att utvidga den traditionella marknadsdefinitionen i förhållande till användardata. Enligt gällande konkurrenslagstiftning är det endast möjligt att definiera relevanta produktmarknader i förhållande till slutprodukten eller den slutliga tjänsten. Eftersom användardata och personuppgifter framförallt används som en input för att förbättra och utveckla digitala tjänster kan ingen relevant produktmarknad för användardata eller personuppgifter definieras enligt gällande konkurrensrätt. I uppsatsen presenteras en alternativ modell i vilken en separat inputmarknad för data definieras. Genom att definiera en separat produktmarknad för data blir det möjligt att i större utsträckning beakta betydelsen av användardata som en input för innovation och därmed i större utsträckning beakta ett förvärvs effekt på framtida och relaterade marknader. I förlängningen skapar detta förutsättningar för en sund konkurrens på den inre marknaden samt ett förstärkt skydd för EU-medborgares personuppgifter.

Förord

Med denna uppsats sätter jag punkt för min studietid i Lund. Dessa år har varit de hittills bästa åren i mitt liv. Detta har jag mina fantastiska vänner att tacka för. Tack för att ni har delat glädje, ångest, kaffeпаuser, förväntningar, vilda fester, kämpiga tentaperioder, onsdagsöl, djupa samtal, storslagna baler, skratt och oräknliga glas cava med mig under dessa år i Lund. Tack Nina för att du är den bästa av vänner. Tack för alla oförglömliga resor och för att du alltid finns där för mig, i både vått och torrt.

Ett stort tack till alla nuvarande och gamla kollegor på juridiska fakulteten som har förgyllt dessa år och min vardag med så mycket skratt och glädje. Utan er hade min studietid inte varit densamma och långt ifrån lika rolig!

Tack min kära familj för att ni alltid tror på mig och ställer upp för mig. Ett särskilt stort tack till min älskade mamma för din ständiga kärlek och uppmuntran. Jag har dig att tacka för allt!

Till Jacob, den mest kloka, roliga, förstående, omtänksamma, osjälviska och fantastiska människa jag någonsin mött, tack för att du är du och för att du alltid finns där för mig. Tack för att du delar allt med mig och för att du alltid kan få mig att skratta, även när allt känns mörkt.

Slutligen vill jag rikta ett stort tack till min handledare, Xavier Groussot, för värdefulla kommentarer och vägledning under uppsatsskrivandets gång. Ett stort tack också till Mamma, Nina, Moa och Jacob för korrekturläsning av uppsatsen.

Nu börjar fortsättningen, tack Lund för alla fantastiska minnen och vänner jag tar med mig härifrån, och tack vänner, familj och Jacob för att ni vill dela den med mig!

Lund den 25 maj 2016

Victoria Volny

Förkortningar

Artikel 29-gruppen	Article 29 Data Protection Working Party
CMA	Competition & Markets Authority
Dataskyddsdirektivet	Europaparlamentets och rådets direktiv 95/46/EG av den 24 oktober 1995 om skydd för enskilda personer med avseende på behandling av personuppgifter och det fria flödet av sådana uppgifter
EDPS	European Data Protection Supervisor
EU	Europeiska unionen
EU-domstolen	Europeiska unionens domstol
Europadomstolen	Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna
Europakonventionen	Europeiska konventionen av den 4 november 1950 om skydd för de mänskliga rättigheterna
Europaparlamentets och rådets förslag till allmän dataskyddsförordning	Council of the European Union, proposal for a Regulation of the council on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data (General Data Protection Regulation) [first reading] - Analysis of the final compromise text with a view to agreement, 15 December 2015, 2012/0011 (COD)
EU-stadgan	Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna
FEU	Fördraget om europeiska unionen

FEUF	Fördraget om europeiska unionens funktionssätt
FoU-investering	Forsknings- och utvecklingsinvestering
FoU-samarbete	Forsknings- och utvecklingssamarbete
FTC	U.S. Federal Trade Commission
Kommissionen	Europeiska kommissionen
Kommissionens förslag till allmän dataskyddsförordning	Kommissionens förslag av den 25 januari 2012 om förslag till Europaparlamentets och rådets förordning om skydd för enskilda personer med avseende på behandling av personuppgifter och om det fria flödet av sådana uppgifter
Lissabonfördraget	Lissabonfördraget om ändring av fördraget om Europeiska unionen och fördraget om upprättandet av Europeiska gemenskapen, undertecknat i Lissabon den 13 december 2007
OECD	Organisation for Economic Co-operation and Development
SOU	Statens offentliga utredningar

1 Inledning

1.1 Bakgrund

De senaste decenniernas utveckling av informations- och kommunikationsteknologi har förändrat människors sätt att leva, umgås och söka information. Genom bland annat sociala nätverk, sökmotorer, nätbutiker, molntjänster och appar lämnar människor dagligen ifrån sig mängder av personlig data. Den tekniska utvecklingen och internets framfart har lett till en markant ökning av genererade personuppgifter. Just nu hanteras mer personuppgifter än någonsin tidigare och mängden personuppgifter som hanteras fortsätter ständigt att öka.¹

I en studie från Cambridge University gjordes en automatiserad analys av vad 58 000 Facebookanvändare tryckt ”gilla” på. Studien visade att datoralgoritmen som användes kunde förutsäga användarens personlighet mer exakt än de flesta av användarens vänner och familj. Med slående träffsäkerhet kunde forskarna förutsäga användarnas ålder, IQ, sexuella läggning, politiska åskådning och religion.² Tillgången till aldrig tidigare skådade datamängder, tillsammans med avancerade analysverktyg, har skapat unika möjligheter för företag i den digitala ekonomin att utnyttja insamlad information för kommersiella syften. Under senare år har allt fler kommit att referera till Big data och personuppgifter som en valuta i den digitala ekonomin.³

Många företag i den digitala ekonomin har gjort insamling och hantering av användardata och personuppgifter till en del av deras affärsidé. Detta kan illustreras av det faktum att många digitala tjänster som exempelvis sociala nätverk, söktjänster, mejltjänster och mobilappar tillhandahålls utan ekonomisk kostnad till användarna. För att använda tjänsterna betalar användarna istället med sin personliga data. Företag som Google och Facebook har byggt upp företagsmodeller som å ena sidan erbjuder sina tjänster gratis, men å andra sidan är beroende av sina användares personuppgifter för att kunna utveckla sina tjänster och rikta reklam mot användarna. Personuppgifter och data har därigenom kommit att bli en slags ofrånkomlig valuta på internet.⁴

¹ Nissenbaum (1998) s. 562.

² Youyou, Kosinkski och Stillwell (2014).

³ Se exempelvis Kuneva, SPEECH/09/156, ”*Personal data is the new oil of the Internet and the new currency of the digital world*”, Reding SPEECH/12/26 och Almunia SPEECH/12/860.

⁴ EDPS, *Privacy and competitiveness in the age of big data* (2014) s. 10.

Under de senaste åren har det både i EU och USA växt fram en debatt kring den eventuella kopplingen mellan konkurrensrätt och personuppgifter och personuppgiftsskydd.⁵ I den digitala ekonomin har tillgång till data och personuppgifter kommit att ge upphov till betydande ekonomiska effektivitetsvinster för företag. Dels kan personlig data användas för att förbättra den erbjudna tjänsten, till exempel genom att visa mer relevanta sökresultat, dels kan informationen användas för att rikta mer relevant marknadsföring mot användarna. Det kommersiella värdet av personuppgifter och användardata kan vidare illustreras av det faktum att många förvärv i den digitala ekonomin i allt större utsträckning motiveras av förvärvsobjektets datatillgångar.⁶

År 2014 förvärvade det sociala nätverket Facebook kommunikationsappen WhatsApp. Genom förvärvet fick Facebook tillgång till 600 miljoner användare och deras personuppgifter.⁷ Många observatörer argumenterade för att det var just tillgången till de stora mängderna användardata som var det huvudsakliga ändamålet med förvärvet från Facebooks sida.⁸ Mot bakgrund av detta uttrycktes en oro över att Facebook skulle kunna komma att använda WhatsApp-användarnas personliga data för att förbättra Facebooks egna plattform.⁹ Detta skulle kunna öka Facebooks marknadsinflytande på marknaden för digital marknadsföring. Men det skulle även innebära risker i förhållande till användarnas personliga integritet och EU:s personuppgiftsskydd. Kommissionen utredde huruvida Facebooks ökade kontroll över användardata skulle kunna få några ekonomiska konsekvenser på marknaden för digital marknadsföring, men fann efter överläggning att så inte var fallet.¹⁰ Kommissionen tog även avstånd från att inkludera faktorer så som integritet och personuppgiftsskydd i den konkurrensrättsliga bedömningen och beslutade att godkänna Facebooks förvärv av WhatsApp.¹¹

Det har i efterhand, i januari 2016, uppmärksammats att Facebook faktiskt har ändrat WhatsApps integritetspolicy på så sätt att den nu tillåter Facebook att använda WhatsApp-användarnas data för att förbättra sin egen plattform.¹² Facebooks förvärv av WhatsApp illustrerar att tillgång till personuppgifter kan ge upphov till ekonomiska effektivitetsvinster, vilka kan ha betydelse i konkurrensrättsliga bedömningar. Vidare illustrerar

⁵ Se bland annat EDPS, *Privacy and competitiveness in the age of big data* (2014), CMA, *The commercial use of consumer data* (2015), Harbour och Koslov (2010) och Ohlhausen och Okuliar (2015).

⁶ Jfr Graef (2015) s. 493.

⁷ Facebook/WhatsApp (2014) p. 84.

⁸ Se exempelvis King, Forbes Magazine: *WhatsApp And The Insatiable Appetite For Data*.

⁹ Se exempelvis King, Forbes Magazine: *WhatsApp And The Insatiable Appetite For Data*, Graef, The London School of Economics and Political Science – Media Policy Project Blog: *European Commission approves Facebook/WhatsApp deal: data concentration and privacy as competition concerns?* (2014) och Russon, International Business Times: *Facebook WhatsApp Deal: Privacy Activists Want Better Data Protection for Users*.

¹⁰ Facebook/WhatsApp (2014) p. 180–189.

¹¹ Ibid. p. 164.

¹² Griffin, The Independent: *WhatsApp data to start being shared with Facebook: App asks for permission to share personal data with owner*.

förvärvet att personlig integritet och personuppgiftsskydd kan vara betydelsefulla faktorer i konkurrensrättsliga bedömningar.

Den digitala utvecklingen och ny teknologi innebär alltså ökade möjligheter för företag att samla in och analysera data i syfte att utvinna ekonomiska fördelar. Detta har lett till att användardata och personuppgifter har fått ett större kommersiellt värde än någonsin tidigare. Samtidigt innebär denna tekniska och digitala utveckling utmaningar och risker i förhållande till EU-medborgares personliga integritet och personuppgiftsskydd. Det kan därmed inledningsvis konstateras att det finns en konflikt mellan skydd för personuppgifter i förhållande till företags intresse av att maximera sin vinst och sina möjligheter att konkurrera på marknader i den digitala ekonomin. Det är i förevarande konflikt denna uppsats tar sin utgångspunkt.

1.2 Syfte och frågeställningar

Mot bakgrund av den konflikt som finns mellan personuppgiftsskydd i förhållande till intresset av att upprätthålla en effektiv marknad, och att maximera konkurrensen på den inre marknaden, syftar denna framställning till att utreda den konkurrensrättsliga betydelsen av förvärv, insamling och hantering av personuppgifter i EU. Således är avsikten att belysa de två olika sidorna av förevarande konflikt. Först och främst syftar uppsatsen till att undersöka vilken rätt till personuppgiftsskydd och personlig integritet EU-medborgare har enligt gällande EU-rätt, i ljuset av den digitala ekonomins framväxt. Vidare syftar framställningen till att belysa den andra sidan av konflikten, nämligen i vilken utsträckning förvärv, insamling och hantering av användardata och personuppgifter kan utgöra ekonomiska effektivitetsvinster för företag i den digitala ekonomin. Uppsatsen syftar fortsättningsvis till att undersöka olika möjligheter för att, med hjälp av EU:s konkurrensrätt balansera dessa två motstående intressen i syfte att förstärka och effektivisera EU:s personuppgiftsskydd.

Först och främst är avsikten att undersöka i vilken utsträckning EU-kommissionen beaktar de ekonomiska effektivitetsvinster, samt de konkurrensrättsliga problem, förvärv, insamling och hantering av personuppgifter kan ge upphov till, i sina konkurrensrättsliga bedömningar. Härigenom är syftet att visa på möjligheten att med hjälp av EU:s konkurrensrätt bryta upp koncentrerade inputmarknader för data och därigenom skapa förutsättningar för individuella val i förhållande till personuppgiftsskydd. Vidare undersöks i vilken utsträckning kommissionen beaktar EU-medborgares fundamentala rätt till personuppgiftsskydd i konkurrensrättsliga bedömningar. Härigenom är avsikten att visa på vilka förutsättningar det finns för att beakta personuppgiftsskydd som en konkurrensfaktor i konkurrensrättsliga bedömningar, och därigenom effektivisera och förstärka EU-medborgares personuppgiftsskydd. Avslutningsvis syftar uppsatsen till att belysa vilka möjligheter det finns att definiera en egen relevant produktmarknad för data enligt gällande EU-konkurrensrätt. Därigenom är avsikten att visa på möjligheterna att i större

utsträckning ta hänsyn till de konkurrensrättsliga effekterna av insamling, hantering och förvärv av personuppgifter och data på framtida eller potentiella marknader och på så sätt uppnå såväl en sund konkurrens på den inre marknaden som ett förstärkt skydd för personuppgifter i EU.

Inom ramen för uppsatsens syfte avses följande frågeställningar behandlas:

- På vilket sätt används personuppgifter och användardata i den digitala ekonomin och i vilken utsträckning ger personuppgifter upphov till ekonomiska effektivitetsvinster för företag?
- Vilken rätt till personuppgiftsskydd har EU-medborgare enligt gällande EU-rätt och vilka begränsningar uppställer EU:s personuppgiftsskydd i förhållande till förvärv, insamling och hantering av användardata och personuppgifter, mot bakgrund av utvecklingen av den digitala ekonomin?
- I vilken utsträckning beaktar EU-kommissionen de ekonomiska effektivitetsvinster, samt de konkurrensrättsliga problem som förvärv, insamling och hantering av personuppgifter kan ge upphov till, i sina konkurrensrättsliga bedömningar?
- I vilken utsträckning kan personuppgiftsskydd beaktas i konkurrensrättsliga bedömningar som en icke-prisrelaterad konkurrensfaktor, mot bakgrund av personuppgiftsskyddets ställning som fundamental rättighet i EU?
- Vilka möjligheter finns för att definiera en egen relevant produktmarknad för data (personuppgifter och användardata) enligt gällande EU-rätt?

1.3 Metod och material

En utgångspunkt i förevarande uppsats är att den tekniska utvecklingen har förändrat spelreglerna i den digitala ekonomin. För att analysera användningen och värdet av personuppgifter och data i den digitala ekonomin har frågeställningar uppställts som inte är traditionellt juridiska till sin karaktär. För att besvara dessa frågeställningar har ett interdisciplinärt angreppssätt anlagts. Interdisciplinär forskning innebär att hänsyn tas till teorier, förklaringsmodeller och begrepp från flera olika vetenskapsområden för att därigenom skapa en förenad metod som lämpar sig till komplexa och mångfacetterade problem.¹³ Inom ramen för de frågeställningar som uppställts lämpar sig ett interdisciplinärt förhållningssätt för att kunna tillämpa såväl ekonomiska som tekniska och juridiska insikter på de juridiska problem som presenteras i uppsatsen.

¹³ Gräns i: Korling och Zamboni (red.) (2013) s. 428.

Avsikten med uppsatsen är bland annat att belysa de konkurrensrättsliga problem som kan uppstå i förhållande till användardata och personuppgifter. Det är därmed av vikt att inledningsvis presentera användningsområdet och värdet av personuppgifter i den digitala ekonomin. Det är vidare av intresse att belysa de ekonomiska särdragen, såväl i förhållande till användardata och personuppgifter, som i förhållande till marknader i vilka dessa är viktiga framgångsfaktorer. Härigenom kommer såväl tekniska som ekonomiska aspekter att belysas för att ge läsaren en insikt i den problematik som uppstår i förhållande till personuppgifter i den digitala ekonomin. Avsikten är därigenom att genom ett interdisciplinärt angreppssätt skapa en helhetsbild i förhållande till den mångsidiga och komplexa problematik som uppstår i förhållande till insamling och användning av personuppgifter och användardata i den digitala ekonomin. Härigenom har inte enbart juridiskt material använts, utan även material av teknisk och ekonomisk karaktär.

Denna uppsats berör sambandet mellan skyddet för personuppgifter och konkurrensrätt i EU. Med hänsyn till ämnets EU-rättsliga karaktär kommer härvid framförallt en traditionell EU-rättslig metod att tillämpas. Således kommer primärrätt, sekundärrätt i form av bindande och icke-bindande rättsakter, EU-domstolens rättspraxis samt förarbeten att studeras och analyseras.¹⁴ I det här sammanhanget är det av vikt att påpeka att primärrätten är bindande rättskällor vilka beaktas vid tolkningen av sekundärrätten.¹⁵ EU-domstolens rättspraxis är relevant för tolkningen och tillämpningen av sekundärrätten och utgör ett komplement till den skrivna rätten.¹⁶ I konkurrensrättsliga sammanhang är det EU-kommissionen som utreder eventuella konkurrensbegränsande beteenden, vars effekter riskerar att påverka handeln mellan länder i EU. Kommissionen har även befogenhet att fatta bindande beslut och utdöma böter. Kommissionens beslut är bindande för såväl företag som nationella myndigheter och kan överklagas till EU:s tribunal och vidare till EU-domstolen. Kommissionens beslut är därför av betydelse för tolkning, vägledning och tillämpning av de EU-rättsliga konkurrensreglerna.¹⁷

Den EU-rättsliga metoden är vidare en variant av en klassisk rättsdogmatisk metod, i vilken syftet är att beskriva, systematisera och tolka innehållet i gällande rätt.¹⁸ Uppsatsen syftar även till att kritiskt granska gällande rätt, samt att anlägga ett framåtblickande perspektiv, *de lege ferenda*, varför även en rättsanalytisk metod kommer tillämpas. En rättsanalytisk metod stannar inte vid att fastställa gällande rätt utan går längre genom att även analysera och kritisera gällande rätt. Ett rättsanalytiskt angreppssätt innebär att analysen kan bygga på material som inte i sig skapar gällande rätt. Variationen av materialet ger vidare ett underlag för en mångfacetterad analys.¹⁹ Analysen i förevarande uppsats bygger inte enbart på juridiskt material utan även på material som har en ekonomisk och teknisk karaktär

¹⁴ Hettne och Otken Eriksson (2011) s. 39 ff.

¹⁵ Ibid. s. 41 ff. Se även Reichel i: Korling och Zamboni (2013) s. 115 f.

¹⁶ Hettne och Otken Eriksson (2011) s. 49.

¹⁷ Kommissionen (2014) s. 3 och s. 10.

¹⁸ Sandgren (2015) s. 43 f och Reichel i: Korling och Zamboni (2013) s. 109 f.

¹⁹ Sandgren (2015) s. 45 ff.

för att återspegla den komplexa verkligheten samt för att underbygga en djupare analys.

Vad gäller valet av material i de delar av uppsatsen som redogör för gällande rätt kan påpekas att utgångspunkt tas i EU-rättslig lagstiftning, rättspraxis, förarbeten och doktrin. I förhållande till den konkurrensrättsliga problematiken som behandlas i uppsatsen kommer såväl EU-domstolens rättspraxis som kommissionens beslut att presenteras. Syftet med att redogöra för praxis är att klarlägga innehållet i gällande rätt samt att identifiera de resonemang som kommissionen och EU-domstolen tillämpar i förhållande till personuppgifter och data i konkurrensrättsliga sammanhang. I förhållande till personuppgiftsskyddet i EU hänvisas bland annat till artikel 29-gruppens uttalanden. Artikel 29-gruppen är en oberoende rådgivande grupp från EU-kommissionen som arbetar för en enhetlig tolkning av dataskyddsdirektivet och lämnar bland annat yttranden kring dess tolkning och tillämplighet.²⁰

Vidare underbyggs uppsatsens deskriptiva del av ett brett och nyanserat material. Sambandet mellan personuppgifter och konkurrensrätt är ett relativt utforskat område. Av stor vikt för uppsatsens utformning har varit ett preliminärt yttrande från den europeiska dataskyddsmyndigheten, EDPS, som publicerades 2014 och som berörde sambandet mellan personuppgiftsskydd, konkurrensrätt och konsumentskydd i den digitala ekonomin.²¹ Vidare har den brittiska konkurrens- och marknadsmyndigheten, CMA, tagit fram en omfattande rapport om det kommersiella användningsområdet för konsumentdata samt de eventuella konkurrensrättsliga aspekterna relaterade till insamling och hantering av konsumentdata.²² Även denna rapport har använts som underlag för uppsatsen. Vid urvalet av material ska påpekas att ett kritiskt förhållningssätt har tillämpats gentemot de olika källorna och att urvalet framförallt är baserat på de främsta författarna inom respektive rättsområde.

1.4 Avgränsning

Inledningsvis ska konstateras att uppsatsen syftar till att redogöra för EU-konkurrensrättens inställning till inkluderande av personuppgifter och användardata i konkurrensrättsliga bedömningar samt huruvida EU medborgares personuppgiftsskydd kan beaktas i konkurrenssammanhang. En avgränsning sker således gentemot nationell rätt och hur EU:s konkurrensregler och personuppgiftsskydd har implementerats i Sverige.

Uppsatsen har ett EU-rättsligt perspektiv och innehåller därför ingen komparativ utblick gentemot andra länder. I sammanhanget hade det varit av intresse att analysera den amerikanska konkurrensmyndigheten FTC:s inställning till sambandet mellan personuppgiftsskydd och konkurrensrätt.

²⁰ EU-kommissionen, *Information om Artikel 29-gruppen*.

²¹ Se EDPS, *Privacy and competitiveness in the age of big data* (2014).

²² Se CMA, *The commercial use of consumer data* (2015).

Även i USA har en debatt förts kring huruvida personuppgifter och data kan beaktas i konkurrensrättsliga bedömningar.²³ Vidare har flera av de rättsfall som analyseras i uppsatsen även varit uppe till prövning hos FTC.²⁴ På grund av uppsatsens begränsade omfång finns det dock tyvärr inte möjlighet att göra någon komparativ jämförelse.

Uppsatsen kommer vidare inte ge en heltäckande bild av vare sig konkurrensrätten eller personuppgiftsskyddet i EU utan fokus kommer ligga på beröringspunkterna mellan de två rättsområdena och i vilken utsträckning personuppgifter och användardata kan beaktas i konkurrensrättsliga bedömningar.

Vidare bör påpekas att de frågeställningar uppsatsen berör i många avseenden är relativt nya och utforskade. Således görs ingen ansats att ge en heltäckande eller uttömmande bild över personuppgifters och användardatas nuvarande eller framtida roll i konkurrensrättsliga bedömningar.

1.5 Forskningsläge

Under de senaste åren har det debatterats kring huruvida konkurrensrätten bör inkludera vidare hänsynstaganden, som exempelvis konsumentintressen eller miljöintressen.²⁵ Sambandet mellan konkurrensrätt och personuppgiftsskydd är dock ett relativt utforskat område. En av de första som väckte debatt kring huruvida konkurrensrätten bör inkludera personuppgiftsskydd var Pamela Jones Harbour som är före detta kommissionär i den amerikanska konkurrensmyndigheten FTC. Harbour var skiljaktig till FTC:s beslut att godkänna Googles förvärv av DoubleClick år 2007 och menade att kombinationen av de två företagens datatillgångar skulle innebära risker i förhållande till användarnas integritet och personuppgiftsskydd.²⁶

Debatten kom dock inte att blomma ut ordentligt förrän 2014 när den europeiska dataskyddsmyndigheten, EDPS, publicerade ett preliminärt yttrande som berörde sambandet mellan personuppgiftsskydd, konkurrensrätt och konsumentskydd i den digitala ekonomin.²⁷ Därefter, i juni 2015, publicerade den brittiska konkurrens- och marknadsmyndigheten, CMA, en omfattande rapport om det kommersiella användningsområdet för konsumentdata samt de eventuella konkurrensrättsliga aspekterna relaterade till insamling och hantering av konsumentdata.²⁸ Även om bollen i och med detta har satts i rullning har kommissionen än så länge inte ingripit mot

²³ Se exempelvis Harbour och Koslov (2010).

²⁴ Se exempelvis FTC, Statement of the Federal Trade Commission concerning Google/DoubleClick.

²⁵ Jfr Monti (2002) och Odudu (2010).

²⁶ Harbour, Dissenting Statement in Google/DoubleClick.

²⁷ Se EDPS, *Privacy and competitiveness in the age of big data* (2014).

²⁸ Se CMA, *The commercial use of consumer data* (2015).

påstådda konkurrensbegränsningar i förhållande till användardata och personuppgifter i den digitala ekonomin. Kommissionens ovilja att vidta konkurrensrättsliga åtgärder i förhållande till användardata och personuppgifter har gett upphov till kritik och diskussion från flera håll.²⁹ Det har vidare spekulerats i att personlig data kan komma att få en allt större roll i konkurrensrättsliga bedömningar i framtiden.³⁰ Trots detta är området relativt utforskat och såväl EDPS yttrande som CMA:s rapport efterfrågar ytterligare forskning, utredning och diskussion kring betydelsen av personuppgifter och användardata i konkurrensrättsliga bedömningar.³¹

I maj 2016 uttalade kommissionen att hantering av användardata och datatillgångar kan ge upphov till konkurrensrättsliga problem i förhållande till digitala plattformar. I det här avseendet påpekade kommissionen att EU:s konkurrensrätt är flexibel och att den på ett effektivt sätt kan tillämpas i förhållande till digitala plattformar samt ta hänsyn till de specifika särdrag som präglar dessa marknader.³² Kommissionen planerar att undersöka de rättsliga aspekterna av ägande, användning och tillgång till data i den utsträckning det kan leda till begränsningar för en inre digital datamarknad i EU.³³ Kommissionen tycks därmed lägga allt större vikt vid de konkurrensrättsliga effekter användardata kan ge upphov till i förhållande till EU:s inre marknad.

1.6 Terminologi

Det är inledningsvis av vikt att kortfattat kommentera några av de centrala begrepp som används i uppsatsen. Dels innehåller uppsatsen en del tekniska begrepp, dels begrepp vars innebörd har varit omtvistade i doktrinen. För att underlätta läsarens förståelse för framställningen kommenteras därför kort vad som avses med några av uppsatsens centrala begrepp.

I uppsatsen refereras ofta till skillnader mellan insamling och hantering av personuppgifter och data i *den digitala ekonomin* och den fysiska världen. Med begreppet den digitala ekonomin avses ekonomiska aktiviteter som möjliggörs av informations- och kommunikationsteknologi. Med andra ord den ekonomi som drivs av internet och annan informations- och kommunikationsteknologi och som i stor utsträckning har förändrat vårt konsumtionsmönster och gett upphov till nya företagsmodeller.³⁴ Detta innebär att den digitala ekonomin består av företag vilka är beroende av informations- och kommunikationsteknologi för att förmedla sina varor eller

²⁹ Se exempelvis EDPS, *Privacy and competitiveness in the age of big data* (2014) s. 30, Koponen och Mangiaracina (2014) s. 13 och Kuner m.fl. (2014).

³⁰ Se Almunia SPEECH/12/860 och Coates (2015) s. 403 f.

³¹ EDPS, *Privacy and competitiveness in the age of big data* (2014) s. 37 f och CMA, *The commercial use of consumer data* (2015) s. 14.

³² Kommissionen, *Online Platforms and the Digital Single Market Opportunities and Challenges for Europe* s. 12 f.

³³ Ibid. s. 14.

³⁴ Kommissionen, *En strategi för en inre digital marknad i Europa*, s. 3 och OECD (2014) s. 26.

tjänster, till skillnad från företag etablerade i den fysiska världen vilka inte är beroende av sådan teknologi för att bedriva sina affärsverksamheter.³⁵

Ett centralt begrepp för uppsatsen är begreppet *personuppgift*. Begreppet personuppgift har diskuterats utförligt i doktrinen och definitionen har utvecklats och förändrats i takt med den digitala utvecklingen och framväxten av den digitala ekonomin.³⁶ I den här uppsatsen avses med begreppet personuppgift alla typer av uppgifter som ensamma eller tillsammans med andra uppgifter kan användas för att identifiera enskilda fysiska individer. En person kan identifieras direkt eller indirekt framförallt genom hänvisning till ett identifikationsnummer eller till en eller flera faktorer som är specifika för personens fysiska, psykiska, ekonomiska, kulturella eller sociala identitet.³⁷ Exempel på uppgifter som utgör personuppgifter är IP-adresser, fotografier, angivande av arbetsförhållanden, fritidsintressen eller hälsotillstånd.³⁸

Med uttrycket *hantering av personuppgifter* avses behandling av personuppgifter. Detta innefattar varje åtgärd eller serie av åtgärder som vidtas beträffande personuppgifter, vare sig det sker på automatisk väg eller inte. Exempel på hantering av personuppgifter är insamling, registrering, organisering, lagring, bearbetning, inhämtande, användning, utlämnande, tillhandahållande eller sammanställning av personuppgifter.³⁹

I uppsatsen används även bredare begrepp för att beteckna data som härrör från en viss användare eller konsument. Begreppen *användardata* och *konsumentdata* används synonymt och innefattar all data som genereras av en viss konsument eller användare vid användandet av en viss tjänst eller produkt. I begreppen användardata och konsumentdata inbegrips dels personuppgifter, dels anonymiserad information som inte direkt går att koppla till en viss individ.⁴⁰

Även *Big data* är ett begrepp som refereras till i uppsatsen. Big data är ett begrepp som ofta används för att beskriva den stora ökning av data som kommit att karaktärisera vår digitala värld.⁴¹ Begreppet Big data refererar inte bara till data som relaterar till människor utan kan exempelvis utgöras av väderdata, information om trafik, kommunikationer, jordbruk eller medicinsk data. Tillgängligheten av stora mängder data i kombination med lagringsmöjligheter och analysverktyg har möjliggjort för komplexa analytiska funktioner som genom olika algoritmer kan upptäcka mönster i exempelvis kunders köpvanor eller sociala interaktioner.⁴²

³⁵ Graef (2015) s. 484.

³⁶ Se Article 29 Data Protection Working Party, Opinion 4/2007 *on the concept of personal data*, s. 3 och González Fuster (2014) s. 48 f.

³⁷ Se dataskyddsdirektivet artikel 2(a).

³⁸ Mål C-101/01 *Lindqvist* p. 24–27.

³⁹ Se dataskyddsdirektivet artikel 2(b).

⁴⁰ Jfr CMA, *The commercial use of consumer data* (2015) s. 24 f.

⁴¹ Jfr Mayer-Schönberger och Cukier (2013) s. 6 ff och CMA, *The commercial use of consumer data* (2015) s. 23.

⁴² CMA, *The commercial use of consumer data* (2015) s. 23.

Begreppet *personlig integritet* förekommer på ett flertal ställen i uppsatsen och avser att spegla rätten till respekt för privatlivet och skydd för personuppgifter, såsom de regleras i Europakonventionen artikel 8 och EU-stadgan artikel 7 och 8.

Personuppgifter har ofta beskrivits som en *valuta* i den digitala ekonomin.⁴³ Även i förevarande uppsats används ibland begreppet valuta för att beskriva den roll personuppgifter har kommit att få i den digitala ekonomin. Nationalencyklopedin beskriver valuta som ett lands betalningsmedel, vilket styrs av den rådande växelkursen.⁴⁴ I den här framställningen avses med begreppet valuta snarare en digital valuta. En digital valuta kan beskrivas som ett oreglerat betalningsmedel som endast finns i digital form och vars värde bestäms av de aktörer som handlar med valutan.⁴⁵ I det här sammanhanget kan en parallell dras till den digitala valutan Bitcoin. Bitcoin är en digital valuta vars värde styrs av sina användare utan någon mellanhand och fungerar som ett betalningsmedel på internet.⁴⁶ Likt Bitcoin kan personuppgifter fungera som ett betalningsmedel på internet för att använda vissa digitala tjänster.

I uppsatsen beskrivs data ibland som en *input* för marknader i den digitala ekonomin. Med uttrycket input avses det faktum att data ofta utgör ett viktigt produktionsmedel för att kunna tillhandahålla en viss tjänst eller produkt. Input kan även bestå i råmaterial, teknik eller anläggningar som ett företag behöver tillgång till för att kunna producera en viss produkt eller erbjuda en viss tjänst.⁴⁷ Begreppet *inputmarknader för data* används på motsvarande sätt i uppsatsen för att beskriva marknader vilka är beroende av data för att tillhandahålla en viss tjänst eller produkt.

1.7 Disposition

Materialet som presenteras i förevarande uppsats kommer analyseras och kommenteras löpande för att öka läsarens förståelse och textens sammanhang. Kapitel tre, fyra, fem och sex avslutas med en sammanfattande analys för att knyta ihop det presenterade materialet och för att underlätta för läsarens förståelse. Uppsatsen avslutas slutligen med en avslutande analys i vilken det i uppsatsen redovisade materialet samt de löpande analyserna knyts ihop. Såväl de löpande analyserna som den avslutande analysen syftar till att besvara de inledningsvis ställda frågeställningarna.

⁴³ Se exempelvis Kuneva, SPEECH/09/156, Reding SPEECH/12/26, Almunia SPEECH/12/860 och EDPS, *Privacy and competitiveness in the age of big data* (2014) s. 10.

⁴⁴ Nationalencyklopedin: *Valuta*.

⁴⁵ Nationalencyklopedin: *Digital valuta*.

⁴⁶ Bitcoin: *FAQ: Vad är Bitcoin?*.

⁴⁷ Se mål T-201/04 *Microsoft mot kommissionen* p. 356 och mål C-7/97 *Oscar Bronner GmbH & Co. KG mot Mediaprint Zeitungs* p. 38.

Uppsatsen består, utöver detta inledande kapitel, av sex kapitel som kommer disponeras enligt följande.

I uppsatsens *andra kapitel* ges en bakgrund till personuppgifters och användardatas roll i den digitala ekonomin. Kapitlet syftar till att visa på det kommersiella värdet personuppgifter har i den digitala ekonomin och vilka användningsområden som finns för användardata och personuppgifter.

Det *tredje kapitlet* behandlar rätten till integritet och skydd för personuppgifter som fundamentala rättigheter i EU och syftar till att ge läsaren en bild av vilka hinder EU:s dataskyddsreglering uppställer för insamling och hantering av personuppgifter. Kapitlet belyser även vilka utmaningar och risker EU:s personuppgiftsskydd står inför i ljuset av den digitala ekonomins framväxt och personuppgifters ökade kommersiella värde.

I det *fjärde kapitlet* presenteras sambandet mellan konsumentdata och personuppgifter och EU:s konkurrensrätt. Kapitlet inleds med en redogörelse för konsumentdata och marknader för konsumentdata i syfte att visa på i vilken utsträckning dessa marknader skiljer sig från andra marknader. Vidare belyser kapitlet de konkurrensrättsliga problem som kan uppstå i förhållande till insamling och användning av konsumentdata och personuppgifter. Syftet är att belysa de möjligheter som finns för att beakta de ekonomiska effektivitetsvinster insamling och hantering av personuppgifter kan ge upphov till i konkurrensrättsliga bedömningar. Framställningen syftar härigenom till att visa på möjligheterna som finns att med hjälp av EU:s konkurrensrätt bryta upp monopoliserade och koncentrerade marknader i den digitala ekonomin och därmed underlätta för individuella val i förhållande till personuppgiftsskydd.

I uppsatsens *femte kapitel* behandlas betydelsen av integritet och skydd för personuppgifter i konkurrenssammanhang. Kapitlet lyfter upp de argument som har framförts för att inkludera fundamentala rättigheter så som personuppgiftsskydd i konkurrensrättsliga bedömningar och behandlar vidare vilka teoretiska och praktiska möjligheter som finns för att beakta personuppgiftsskydd som en icke-prisrelaterad konkurrensfaktor i EU-konkurrensrätt. Slutligen presenteras en sammanfattande analys i förhållande till möjligheterna att inkludera personuppgiftsskydd som en konkurrensfaktor i konkurrensrättsliga bedömningar i EU.

I det *sjätte kapitlet* analyseras den relevanta produktmarknaden i förhållande till personuppgifter och användardata. Kapitlet syftar till att ge läsaren en överblick över hur marknader i vilka data och personuppgifter är viktiga framgångsfaktorer definieras i nuläget och vilka möjligheter det finns att definiera en separat inputmarknad för data. Kapitlet avslutas med en sammanfattande analys för att belysa möjligheterna för att definiera en egen marknad för data i EU. Genom att presentera en alternativ modell i vilken en separat inputmarknad för data definieras är avsikten att belysa möjligheten att i större utsträckning ta hänsyn till framtida eller potentiella marknader

och därigenom indirekt uppnå ett bättre skydd för såväl en sund konkurrens på den inre marknaden som EU-medborgares personuppgifter.

Avslutningsvis presenteras en sammanfattande analys i *kapitel sju*. I analysen knyts det presenterade materialet och de löpande analyserna samman i syfte att besvara de inledningsvis ställda frågeställningarna. Vidare görs en utblick i förhållande till konkurrensrättens möjligheter att förstärka personuppgiftsskyddet i den digitala ekonomin i framtiden.

2 Personuppgifter och användardata som en valuta i den digitala ekonomin

Den tekniska utvecklingen och internets framfart har lett till en markant ökning av genererade personuppgifter, just nu hanteras mer personuppgifter än någonsin tidigare.⁴⁸ Vidare har de tekniska framstegen gjort data och personuppgifter lätta att producera, hantera och förvara till en allt lägre kostnad.⁴⁹ Insamling av personuppgifter har därför blivit allt mer intressant för företag. Under senare år har allt fler kommit att referera till Big data och personuppgifter som en valuta i den digitala ekonomin.⁵⁰ För Facebook, Google, Apple och många andra företag i den digitala ekonomin är insamling av personuppgifter själva affärsidén.⁵¹ Desto mer information dessa företag har om sina användare, desto bättre service kan de erbjuda i form av relevantare sökresultat, intressantare Facebookflöden och lämpligare köprekommendationer.⁵² Framförallt finansierar de insamlade personuppgifterna tjänsterna genom att de möjliggör för individanpassning av den reklam som riktas mot användarna.⁵³

Följande kapitel avser att klargöra på vilket sätt användardata och personuppgifter används i den digitala ekonomin. Kapitlet syftar vidare till att belysa värdet av personuppgifter för företag i den digitala ekonomin.

2.1 Big data och personuppgifter i den digitala ekonomin

Konsumentdata och personuppgifter har alltid haft ett stort värde för företag. Genom att samla in uppgifter från befintliga och potentiella kunder kan företag få en bild av vad deras kunder vill ha. Informationen används vidare för att bygga lojalitet gentemot kunderna, öka försäljningen och för att få konkurrensfördelar gentemot andra företag.⁵⁴ Redan år 1990 lanserade en av Sveriges största matvarukedjor ICA ett förmånsprogram, ICA-kortet, för att kunna dra nytta av kundspecifik marknadsföring. Tanken med ICA-kortet

⁴⁸ Nissenbaum (1998) s. 562.

⁴⁹ Ibid. s. 559.

⁵⁰ Se exempelvis Kuneva, SPEECH/09/156, Reding SPEECH/12/26 och Almunia SPEECH/12/860.

⁵¹ EDPS, *Privacy and competitiveness in the age of big data* (2014) s. 10.

⁵² CMA, *The commercial use of consumer data* (2015) s. 56 f.

⁵³ Ibid s. 51 ff.

⁵⁴ Ibid s. 22.

var att bygga en lojal kundbas genom att erbjuda kunderna speciella rabatter och erbjudanden, men också att samla in information om kunderna och deras köppreferenser.⁵⁵ Än idag är förmånsprogram och bonussystem viktiga källor till konsumentuppgifter för företag. Genom insamling och hantering av kunduppgifter kan företag rikta individuella skräddarsydda erbjudanden till kunder samtidigt som de genom information om kundernas preferenser kan utveckla sina produkter och affärsstrategier.⁵⁶

Kundkort och olika bonusprogram illustrerar att kundinformation alltid varit viktigt för företag, internets framfart och den digitala revolutionen har dock inneburit stora skillnader i förhållande till företags möjligheter att samla in uppgifter om potentiella och befintliga kunder.⁵⁷ Digitala plattformar kan samla in betydligt mer data och personuppgifter än ett företag som endast är verksamt i den fysiska världen. Möjligheten för företag i den digitala ekonomin att samla in stora mängder information, i kombination med exaktheten med vilken företaget kan koppla en specifik handling till en viss kund, är unik och går inte att jämföra med traditionell datainsamling. Aldrig tidigare har företag haft möjligheten att observera konsumenter och deras handlingar på en sådan detaljerad nivå och få tillgång till så stora mängder personuppgifter.⁵⁸ Till skillnad från en fysisk återförsäljare kan en e-handelsplattform exempelvis se vilka produkter en kund har klickat på innan den valde en viss produkt. Det blir därför lätt att följa varje steg i kundens köpprocess från att kunden surfar in på plattformen till dess att kunden genomför ett eventuellt köp.⁵⁹ Den insamlade konsumentdatan möjliggör i sin tur för företag i den digitala ekonomin att dels förbättra sina tjänster, dels finansiera sina tjänster genom så kallad riktad marknadsföring.⁶⁰

2.2 Insamling, analys och användning av konsumentdata och personuppgifter

Under det senaste decenniet har konsumenter i allt större utsträckning genererat stora mängder data genom sitt internetanvändande. Konsumenter lämnar ständigt ifrån sig digitala spår i form av data när de surfar på olika hemsidor, genomför köp på internet, använder olika appar, interagerar genom sociala nätverk, mejl, eller meddelandetjänster eller när de använder sig av så kallade ”smarta enheter” som exempelvis fitness trackers. Genom sociala nätverk som Facebook, Twitter eller Linked-in tillhandahåller användarna detaljrik information om sig själva, sin livssituation, sina intressen och åsikter. Genom e-handel och köp på internet tillhandahåller användarna finansiell information, adress och recensioner av olika produkter.⁶¹

⁵⁵ Dettman, *ICA kundkort*.

⁵⁶ CMA, *The commercial use of consumer data* (2015) s. 22.

⁵⁷ *Ibid.* s. 22.

⁵⁸ Goldfarb och Tucker (2012) s. 65.

⁵⁹ Shelanski (2013) s. 1679 f.

⁶⁰ *Ibid.* s. 1679 f. Se även CMA, *The commercial use of consumer data* (2015) s. 50 ff.

⁶¹ CMA, *The commercial use of consumer data* (2015) s. 29 ff.

Utöver den information konsumenter frivilligt uppger om sig själva samlar företag i den digitala ekonomin även in passiv information om användarnas beteenden och preferenser. Sådan information kan exempelvis utgöras av platsinformation, sökhistorik eller rörelsen av muspekaren. Den passiva insamlingen av data har ökat avsevärt under senare år och det är nu snarare regel än undantag att företag samlar in data genom så kallade ”Cookies”.⁶² Cookies kan beskrivas som små textfiler som lagras av de hemsidor en användare besöker på användarens dator eller mobil. Cookies lagrar bland annat information om de hemsidor en användare har besökt och kan dela denna information med ägaren av cookien. Cookies har olika funktioner, medan vissa cookies raderas så fort webbläsaren stängs så kan andra cookies lagras i över ett år och kan användas för att spåra en användares surfbeteende mellan olika webbsidor.⁶³

Det har även blivit allt vanligare att vardagliga föremål är anslutna till nätverk och delar data och information, detta fenomen har kommit att benämnas som ”the Internet of Things (IOT)”. Ett exempel på detta är mobiltelefoners förmåga att dela platsinformation. Vissa mobila applikationer (appar) ber användare dela platsdata med appen som i sin tur delar informationen vidare till tredje parter. Detta fenomen möjliggör för företag att spåra konsumenter och rikta reklam till en viss konsument beroende på vilken plats konsumenten befinner sig på. Det blir också allt vanligare att föremål så som kylskåp, ugnar, och tvättmaskiner är uppkopplade mot internet och delar data mellan olika föremål eller med tillverkaren.⁶⁴ Något som blivit allt mer populärt är så kallade fitness trackers, armband som mäter användares fysiska aktivitet, sömn och puls. Även sådan data kan användas av företag för att analysera användares hälsa och för att ge skräddarsydda råd.⁶⁵

Värdet av konsumentdata och personuppgifter ligger inte endast i data som sådan utan i den kunskap som kan utvinnas ur uppgifterna.⁶⁶ För att skapa värde av insamlad data används avancerade analysverktyg och algoritmer för att kunna dra slutsatser om användarnas preferenser och förväntade beteenden. Dataanalys innebär inte sällan att data som användaren frivilligt har uppgett kombineras med passiv data som leverantören har observerat hos användaren. Analys av data kan även innebära skapandet av så kallad ”Inferred data” vilket innebär att sannolika antaganden görs baserat på tillgänglig data. Genom att analysera stora mängder data kan företag tillskriva individer vissa karaktärsdrag med en viss säkerhet. Ett exempel som kan lyftas i det här sammanhanget är e-handelsplattformar. En e-handelsplattform kan kombinera data som kunden själv uppgett om sig själv så som ålder, och kön med observerad data om exempelvis surfhistorik, varor kunden kollat på, tiden på dagen kunden är inne på hemsidan, hur ofta kunden är inne på hemsidan osv. Utifrån analys av de kombinerade

⁶² Ibid. s. 32.

⁶³ Ibid. s. 36.

⁶⁴ Ibid. s. 33 f.

⁶⁵ Se exempelvis Gibbs, *The Guardian: The future of wearable technology is not wearables – it’s analysing the data.*

⁶⁶ Manne och Sperry (2015) s. 10 och Tucker och Wellford (2014) s. 3 f.

uppgifterna kan företaget förutspå kundens preferenser, som t.ex. vilka stilar, varumärken och färger kunden föredrar.⁶⁷

För att illustrera värdet av insamling och analys av data och personuppgifter kan företaget Target och deras kundspecifika marknadsföring lyftas upp som exempel. Target är en amerikansk kedja som säljer allt från livsmedel till elektronik och kläder, både i fysiska varuhus och online.⁶⁸ 2012 uppmärksammade media att Target med hjälp av avancerade analysverktyg hade lyckats förutspå att en ung flicka var gravid innan hennes pappa visste det. Flickan hade fått hem reklam med bebisrelaterade produkter vilket ledde flickans far till att rikta klagomål mot Target, det visade sig kort därefter att flickan faktiskt var gravid. Target är ett illustrativt exempel på de avancerade slutsatser företag kan dra om sina kunder genom insamling och analys av deras personuppgifter och kunddata. I decennier har Target samlat in stora mängder data och information om sina kunder. Target kopplar varje kund till en unik kod som memorerar alla kundens inköp, all kontakt kunden haft med Target, alla kuponger kunden använt, alla hemsidor kunden besökt osv. Utöver detta är även kundens personliga information, som ålder, kön, civilstånd, bostadsadress och uppskattad lön kopplade till den unika koden. Target kan även köpa data från tredje parter för att få reda på sina kunders etnicitet, arbetshistorik, vilket college de gick på, deras filmpreferenser och mycket mer. För att analysera de massiva datatillgångarna använder Target avancerade analysverktyg och statistiker. Genom att analysera de föremål kunderna hade köpt kunde Target i stor utsträckning förutsäga sina kunders graviditeter, och till och med när de förväntades föda. Detta skapade unika möjligheter för Target att rikta kundspecifik marknadsföring mot gravida kvinnor.⁶⁹

2.3 Fördelar med konsumentdata och personuppgifter i den digitala ekonomin

Det finns många anledningar till att företag i den digitala ekonomin samlar in, analyserar och hanterar konsumentdata och personuppgifter. Insamling av konsumentdata och personuppgifter leder till fördelar både för konsumenter och för företag verksamma i den digitala ekonomin. En av de tydligaste fördelarna för konsumenter är att de i stor utsträckning kan ta del av innehållet på internet utan ekonomisk kostnad. Många företag i den digitala ekonomin har utvecklat affärsmodeller genom vilka konsumenter får ta del av tjänster som exempelvis sociala medier, mejl-tjänster och sökfunktioner i utbyte mot att företagen samlar in användarnas data och personuppgifter. Personuppgifter utgör därför en slags ofrånkomlig valuta med vilken användarna betalar för tillgången av tjänsterna.⁷⁰

⁶⁷ CMA, *The commercial use of consumer data* (2015) s. 44 f.

⁶⁸ Target: *The shopping experience*.

⁶⁹ Duhigg, *The New York Times: How Companies Learn Your Secrets*.

⁷⁰ EDPS, *Privacy and competitiveness in the age of big data* (2014) s. 10.

För att finansiera tjänsterna förlitar sig företagen i stor utsträckning på annonsörer, vilka erbjuder att rikta reklam mot användarna genom så kallad riktad marknadsföring. Genom riktad marknadsföring kan reklam riktas mot särskilda kunder baserat på kunskap om deras intressen, preferenser eller andra omständigheter. Det kommersiella värdet av riktad reklam är betydligt högre än för vanlig reklam eftersom riktad reklam i större utsträckning är relevant för den konsument marknadsföringen riktas mot, vilket leder till att konsumenten är mer benägen att klicka på annonsen och köpa produkten eller tjänsten.⁷¹

Möjligheten att rikta marknadsföring är i hög grad beroende av insamling och analys av konsumentdata och personuppgifter. Mängden konsumentdata och personuppgifter, i kombination med företagets förmåga att analysera de insamlade uppgifterna, är avgörande för relevansen av den riktade marknadsföringen.⁷² Relevansen av den riktade marknadsföringen är i sin tur avgörande för att företag i den digitala ekonomin ska kunna tjäna pengar på marknadsföringen. Ett exempel är sökmotorer, vilka ofta erbjuder marknadsföring genom så kallade sponsrade sökresultat. Det innebär att företag får buda på olika nyckelord som är relevanta för deras affärsmodeller och att dessa resultat då visas högre upp i sökfältet för användaren under förutsättning att nyckelordet även är av hög relevans för användaren.⁷³ För att sökmotorerna ska tjäna pengar på sponsrade länkar krävs det även att användarna klickar på länkarna. Användarna i sin tur kommer bara klicka på länkarna om de är tillräckligt relevanta för vad de söker. En internetanvändare som planerar en resa till Paris är till exempel mer benägen att klicka på en annons om hotell i Paris än hotell i New York. I det här avseendet är personuppgifter och användardata essentiellt för att kunna rikta marknadsföring av hög relevans till användarna, vilket ligger i såväl annonsörernas som sökmotorernas intresse.⁷⁴

Konsumentdata och personuppgifter kan utöver att finansiera tjänsterna, genom möjligheten till riktad marknadsföring, också i stor utsträckning användas som en input för att förbättra tjänsterna gentemot användarna och annonsörerna.⁷⁵ Sökmotorer som exempelvis Google eller Yahoo är beroende av personuppgifter och användardata för att förbättra sina tjänster gentemot användarna. Sökmotorers förmåga att leverera relevanta sökresultat till sina användare är beroende av den sökalgoritm sökmotorn använder sig av. För att förbättra sökalgoritmen och därmed sökmotorns förmåga att leverera relevanta resultat till användarna förlitar sig sökmotorer i stor utsträckning på insamling och behandling av användardata och personuppgifter. Bland annat samlar söktjänsterna in information om datum och tid för sökningen, en användares aktuella plats vid söktillfället, information om de sökningar användaren gjort och vilka länkar som användaren senare klickat på. Informationen analyseras sedan i syfte att

⁷¹ Goldfarb och Tucker (2012) s 68 f och CMA, *The commercial use of consumer data* (2015) s. 50 ff.

⁷² Jfr CMA, *The commercial use of consumer data* (2015) s. 50 ff.

⁷³ Silvestri (2010) s. 150 f.

⁷⁴ Ibid. s. 71 f. Se även Geradin och Kuschewsky (2013) s. 4.

⁷⁵ CMA, *The commercial use of consumer data* (2015) s. 57.

utveckla sökalgoritmen och i syfte att förbättra relevansen av sökresultaten gentemot användarna.⁷⁶

Även tillhandahållare av sociala nätverk och e-handelsplattformar förlitar sig i stor utsträckning på en algoritm för att välja ut vilken information som är av störst relevans för en viss användare. Exempelvis anpassas de nyheter som visas i en facebookanvändares nyhetsflöde efter användarens kontakter och aktivitet på plattformen. Det är även vanligt förekommande att E-handelsplattformar använder sig av olika typer av rekommendationssystem för att öka sin försäljning. Det kan exempelvis handla om funktioner som föreslår för kunderna vilka andra varor de kan tänkas vara intresserade av. Dessa rekommendationssystem bygger på en algoritm som utefter inhämtande av användardata och personuppgifter från många användare kan förutspå en viss kundgrupps intresse för en viss vara.⁷⁷

Personuppgifter som samlats in av en digital plattform kan vidare utgöra värdefulla extrainkomster för den digitala plattformen om personuppgifterna säljs vidare till tredje parter.⁷⁸ Ett exempel är Twitter som tillhandahåller användardata till andra företag som i sin tur använder uppgifterna i kommersiella syften.⁷⁹ Facebook och Google klargör däremot i sina integritetspolicys att de inte säljer data vidare till tredje parter.⁸⁰

⁷⁶ Silvestri (2010) s. 4 och 71.

⁷⁷ Graef (2015) s. 477 och CMA, *The commercial use of consumer data* (2015) s. 43 f.

⁷⁸ Shelanski (2013) s. 1682.

⁷⁹ Garside, *The Guardian: Twitter puts trillions of tweets up for sale to data miners.*

⁸⁰ Facebook, Facebooks hjälpcenter, *Säljer Facebook mina uppgifter?* och Google, Google sekretesspolicy, *Säljer Google mina personliga uppgifter?*

3 Skydd för personuppgifter i EU

Som det redogjorts för i det föregående avsnittet har personuppgifter kommit att få ett stort kommersiellt värde i den digitala ekonomin och företag slåss över kontroll av internetanvändarnas personuppgifter och användardata. I förlängningen innebär företags ökade hantering och behandling av personlig data att individer riskerar att förlora kontrollen över sina personuppgifter. Personuppgiftsskyddsregleringen har därför kritiserats för att vara överksam och att dess effekt i förhållande till företags hantering av personuppgifter och data endast är marginell.⁸¹ Den digitala tidsåldern, i vilken användandet av Big data i kombination med ständigt ökande datamängder, innebär nya utmaningar och risker i förhållande till individuell kontroll över data och personuppgifter.⁸²

Följande kapitel avser att belysa vilken rätt till personlig integritet, samt vilket skydd för personuppgifter, EU-medborgare har enligt Europakonventionen och EU-stadgan. Vidare undersöks dataskyddsdirektivet och Europaparlamentet och rådets förslag till en allmän dataskyddsförordning i syfte att undersöka utvecklingen av personuppgiftsskyddet i EU. Kapitlet belyser även de utmaningar och risker utvecklingen av den digitala ekonomin innebär i förhållande till EU:s personuppgiftsskydd. Härigenom är avsikten att klargöra vilka hinder EU:s regler avseende personuppgiftsskydd uppställer för insamling och hantering av personuppgifter mot bakgrund av utvecklingen av den digitala ekonomin.

3.1 Skydd för personuppgifter som en fundamental rättighet i EU

Skyddet för personuppgifter har länge beaktats som en fundamental mänsklig rättighet i EU.⁸³ EU-medborgare åtnjuter ett skydd för personlig integritet och behandling av personuppgifter genom såväl Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna (Europakonventionen) som EU-stadgan (stadgan).

⁸¹ Koops (2014) s. 250.

⁸² Rauhofer (2008) s. 188 f, Goldfarb och Tucker (2012) s. 65 ff och Lynskey (2015) s. 4.

⁸³ Kuner (2003) s. 17 ff, Lebeck (2013) s. 19 ff och González Fuster (2014) s. 205 f.

3.1.1 Rätt till personlig integritet och skydd för personuppgifter enligt Europakonventionen

Europakonventionen tillkom som en följd av de människorättsövergrepp som begicks mot enskilda personer under andra världskriget och avsikten med konventionen är att garantera enskildas fri- och rättigheter.⁸⁴ Tolkning och verkställighet av Europakonventionen sker av Europadomstolen och talan kan väckas såväl av en konventionsstat som av en enskild som är bosatt i en konventionsstat.⁸⁵ Samtliga medlemsstater i EU är anslutna till Europakonventionen.⁸⁶ Genom Lissabonfördragets ikraftträdande 2009 uttryckte EU i artikel 6(2) FEU en avsikt att ansluta sig till Europakonventionen.⁸⁷ Så har ännu inte skett men EU-domstolen har i ett flertal avgöranden slagit fast att Europakonventionens principer och Europadomstolens praxis ska respekteras och vara vägledande för EU:s arbete.⁸⁸

Artikel 8(1) i Europakonventionen stadgar att var och en har rätt till respekt för sitt privat- och familjeliv, sitt hem och sin korrespondens. Artikelns utgör såväl en positiv som en negativ rättighet för den enskilde. Konventionsstaten åläggs dels en skyldighet att inte vidta åtgärder som innebär ett ingrepp i den skyddade rättigheten, dels en skyldighet att vidta positiva åtgärder för att skydda den enskildes privatliv.⁸⁹ Det innebär att en konventionsstat kan bli ansvarig för en kränkning gentemot en enskild persons privatliv om det visar sig att det rättsliga skyddet för den enskilde har varit otillräckligt. Vad som kan förväntas av en konventionsstat är i princip att staten utfärdar lagar som ger ett tillfredställande skydd åt medborgarnas privatliv samt på ett effektivt sätt kontrollerar att dessa lagar efterlevs.⁹⁰

Rätten till skydd för privatliv enligt Europakonventionen är en vidsträckt rättighet som inte har getts någon uttömmande definition av Europadomstolen.⁹¹ Bland annat har Europadomstolen ansett att skydd för privatlivet innefattar ett skydd för enskilda från att utsättas för åtgärder vilka berör behandling, lagring och användning av information om den enskildes hälsa⁹², sexuella läggning⁹³, biometriska information⁹⁴ och foton av den

⁸⁴ Zwaak i: van Dijk m.fl. (red.) (2006) s. 2 ff och Danelius (2015) s. 17.

⁸⁵ Zwaak i: van Dijk m.fl. (red.) (2006) s. 47 ff och s. 51 ff. Se även Danelius (2015) s. 22 ff.

⁸⁶ Danelius (2015) s. 20 f.

⁸⁷ Jfr även Europakonventionens tilläggsprotokoll 14, artikel 17.

⁸⁸ Mål i de förenade målen C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P, C-252/99 P och C-254/99 P, *Limburgse Vinyl Maatschappij m.fl. mot kommissionen* p. 167 och C-301/04 *Europeiska kommissionen mot SGL Carbon AG* p. 405. Jfr även FEU artikel 6(3).

⁸⁹ Heringa och Zwaak i: van Dijk m.fl. (red.) (2006) s. 739 och Danelius (2015) s. 365 f. Se även exempelvis *Marckx mot Belgien* [1979] p. 31 och *X och Y mot Nederländerna* [1985] p. 29–30.

⁹⁰ Danelius (2015) s. 365. Se även exempelvis *M.C. mot Bulgarien* [2003] p. 185–187.

⁹¹ Jfr *Niemietz mot Tyskland* [1992] p. 29 och *Peck mot Förenade Konungariket* [2003] p. 57.

⁹² Se exempelvis *Z mot Finland* [1997].

enskilde individen.⁹⁵ Vidare har systematisk insamling och lagring av personuppgifter av statliga myndigheter ansetts utgöra en kränkning av rätten till privatliv enligt artikel 8.⁹⁶ Därmed kan det konstateras att Europakonventionens artikel 8 även innefattar ett skydd för personuppgifter. Artikel 8 kan sägas uppställa krav på behandlingen av personuppgifter i tre avseenden, först och främst i förhållande till tillåtligheten i att överhuvudtaget registrera personuppgifter⁹⁷, men även i förhållande till en rätt för den enskilde själv att få ta del av uppgifterna⁹⁸ och i förhållande till ett skydd mot att andra får tillgång till uppgifterna.⁹⁹

Rätten till privatliv enligt artikel 8 i Europakonventionen är ingen absolut rättighet utan får inskränkas under vissa förutsättningar. Enligt artikel 8(2) får en sådan inskränkning endast ske med stöd av lag och om det är nödvändigt i ett demokratiskt samhälle. Europadomstolens domar i förhållande till registrering av personuppgifter handlar därför ofta om huruvida förutsättningarna för sådana nödvändiga undantag har varit uppfyllda. Exempel på hänsyn som kan motivera en inskränkning är behovet av att slå vakt om statens säkerhet, förebygga brott och värna folkhälsan.¹⁰⁰ I förhållande till kravet på nödvändighet har Europadomstolen uttalat att det är tillräckligt att det föreligger ett angeläget samhällsligt behov vilket motiverar att ett ingrepp i rättigheten sker. Vid bedömningen av om ett sådant samhällsligt behov föreligger tar Europadomstolen hänsyn till om ingreppet står i rimlig proportion till det syfte som avses uppnås genom åtgärden.¹⁰¹

3.1.2 Rätt till personlig integritet och skydd för personuppgifter enligt EU-stadgan

Utöver Europakonventionen säkerställs EU-medborgarnas rätt till personlig integritet i EU-stadgan. I och med Lissabonfördragets ikraftträdande 2009 blev stadgan rättsligt bindande för EU:s medlemsstater, vilket ytterligare förstärkte ställningen av det EU-rättsliga personuppgiftsskyddet som en fundamental rättighet i EU.¹⁰² Stadgan ingår därmed som en del i EU:s rättsordning och får därför företräde framför medlemsstaternas nationella

⁹³ Se exempelvis *Bensaid mot Förenade Konungariket* [2001] och *Peck mot Förenade Konungariket* [2003].

⁹⁴ Som exempelvis *DNA-prov och fingeravtryck*. Se *S. och Marper mot Förenade Konungariket* [2009].

⁹⁵ *Sciacca mot Italien* [2005].

⁹⁶ *Rotaru mot Rumänien* [2000] p. 43.

⁹⁷ Se exempelvis *Leander mot Sverige* [1987] p. 48 och *Rotaru mot Rumänien* [2000] p. 43.

⁹⁸ Se exempelvis *Gaskin mot Förenade Konungariket* [1989] p. 36–37.

⁹⁹ Se exempelvis *Z mot Finland* [1997] p. 95. Jfr även *M.S. mot Sverige* [1997] p. 44.

¹⁰⁰ SOU 2008:3, s. 78. Se även *Leander mot Sverige* [1987] och *Segerstedt-Wiberg m.fl. mot Sverige* [2006].

¹⁰¹ Heringa och Zwaak i: van Dijk m.fl. (red.) (2006) s. 747 f och Danelius (2015) s. 58 och s. 370.

¹⁰² Kranenborg i: Peers m.fl. (2014) s. 224 f, Lebeck (2013) s. 19 ff och Lynskey (2015) s. 265.

rättsordningar.¹⁰³ Rättigheterna i EU-stadgan motsvarar i stort de rättigheter som garanteras genom Europakonventionen och artikel 52(3) i EU-stadgan föreskriver att i den mån stadgans rättigheter motsvarar rättigheter garanterade i Europakonventionen, är avsikten och omfattningen av stadgans rättigheter densamma som i konventionen.¹⁰⁴

EU-medborgarnas rätt till personlig integritet skyddas genom två rättigheter i stadgan. Artikel 7 stadgar en rätt till respekt för privatlivet och artikel 8 stadgar en specifik rättighet för skydd av personuppgifter. Rätten till respekt för privatliv som stadgas i artikel 7 i EU-stadgan skyddar bland annat den enskildes kommunikationer. Detta avses innefatta alla former av utbyte av information som exempelvis telekommunikationer och data- eller internettrafik.¹⁰⁵ Detta innebär i praktiken ett skydd för enskilda i förhållande till behandling, lagring och spridning av olika typer av personlig information.¹⁰⁶

Utöver rätten till privatliv i artikel 7 stadgar artikel 8 i stadgan en självständig rätt till personuppgiftsskydd som till stor del överlappar de rättigheter som garanteras i artikel 7. Artikel 8 garanterar dock till viss del enskilda ett mer omfattande personuppgiftsskydd än rätten till privatliv i artikel 7. I doktrinen har artikel 8 ansetts ha ett bredare tillämpningsområde genom att omfatta fler typer av personlig information och uppgiftsbehandlande åtgärder.¹⁰⁷

Enligt EU-stadgan artikel 8(2) ska personuppgifter behandlas lagenligt för bestämda ändamål och på grundval av den berörda personens samtycke eller någon annan legitim och laglig grund. Enskilda personer ska ha rätt till tillgång till insamlade uppgifter som berör honom eller henne, samt att få rättelse av dessa uppgifter. Vidare stadgas i artikel 8(3) ett krav på att det såväl inom EU som i medlemsstaterna ska finnas oberoende institutioner som kontrollerar efterlevnaden av kravet på skydd av personuppgifter. EU-domstolen har vid tolkningen av artikel 7 och 8 i stadgan tagit hänsyn till Europadomstolens praxis och uttalat att dessa rättigheter avser att skydda all information som relaterar till en identifierbar enskild person.¹⁰⁸ I EU-domstolens praxis har vidare en distinktion gjorts mellan olika typer av personuppgifter utifrån hur betydelsefulla och integritetskänsliga uppgifterna har bedömts vara. Det innebär bland annat att uppgifter om hälsotillstånd, sexuell läggning och liknande uppgifter omfattas av ett starkare skydd än uppgifter om exempelvis kön, ålder, bostad eller yrke.¹⁰⁹

¹⁰³ Lebeck (2013) s. 39 f.

¹⁰⁴ Se exempelvis mål C-256/11, *Dereci m.fl. mot Bundesministerium für Innerres* och mål C-400/10, *J. McB. mot L.E.*

¹⁰⁵ Vested- Hansen i: Peers m.fl. (2014) s. 161 och Lebeck (2013) s. 128.

¹⁰⁶ Se exempelvis de förenade målen C-92/09 och C-93/09, *Volker und Markus Schecke GbR och Hartmut Eifert mot Land Hessen* p. 50.

¹⁰⁷ Se bl.a. Lynskey (2014) s. 579 ff, Kranenborg i: Peers m.fl. (2014) s. 228 f och Kokott & Sobotta (2013) s. 225 f.

¹⁰⁸ Vested- Hansen i: Peers m.fl. (2014) s. 175. Se även de förenade målen C-92/09 och C-93/09, *Volker und Markus Schecke GbR och Hartmut Eifert mot Land Hessen* p. 52.

¹⁰⁹ Kranenborg i: Peers m.fl. (2014) s. 253 och Lebeck (2013) s. 131.

Precis som Europakonventionens artikel 8 så är EU-stadgans artikel 7 och 8 inte absoluta rättigheter. EU-stadgans artikel 52(1) föreskriver att rättigheterna i vissa fall kan begränsas. Begränsningar eller ingrepp i stadgans rättigheter måste vara föreskrivna i lag och vara förenliga med det väsentliga innehållet i rättigheterna. Vidare ska proportionalitetsprincipen beaktas vid bedömningen och begränsningar i rättigheterna får endast göras om de är nödvändiga och faktiskt svarar mot mål av allmänt samhällsintresse eller behovet av skydd av andra människors fri- och rättigheter.¹¹⁰

Artikel 8 innebär alltså inte ett absolut förbud mot enskilda aktörers behandling av personuppgifter, en avvägning måste göras mellan intresset att skydda personuppgifter i det enskilda fallet och motstående intressen.¹¹¹ I vissa fall kan inhämtning, behandling och spridning av personuppgifter motiveras av t.ex. konkurrensskäl, marknadseffektivitetsskäl eller konsumentskyddsskäl.¹¹² I målet *KPN Telecom BV mot OPTA* gjordes prioriteringar mellan marknadseffektivitet och skydd för privatlivet. Fallet berörde ett krav på interoperabilitet och utlämnande av telefonnummer till kunder mellan ett teleföretag och ett företag som tillhandahöll telefonkataloger. EU-domstolen fann att enbart abonnenter som uttryckligen meddelat att de inte ville att deras abonnemangsuppgifter skulle spridas vidare skulle undantas från överföringen av uppgifterna. Därigenom åsidosattes personuppgiftsskyddet delvis till förmån för marknadseffektivitet och en sund konkurrens.¹¹³

Utöver rättigheterna i stadgan föreskriver även artikel 16 FEUF att skydd för personlig information utgör en allmän princip i EU-rätten och att var och en har rätt till skydd av de personuppgifter som berör honom eller henne. EU:s institutioner har mot bakgrund av de allmänna bestämmelserna en positiv skyldighet att säkerställa samstämmighet mellan sin politik och olika verksamheter, med beaktande av samtliga mål, däribland personuppgiftsskydd.¹¹⁴ Dataskyddets omfattning i EU regleras närmare i EU:s sekundärrätt, bl.a. i EU:s dataskyddsdirektiv, vilket närmare redogör för de begränsningar som uppställs i förhållande till tillåtligheten av insamling och behandling av personuppgifter i privat och offentlig verksamhet.

¹¹⁰ Se artikel 52(1) EU-stadgan. Jfr även med de förenade målen C-293/12 och C-594/12, *Digital Rights Ireland mot Minister for Communications, Marine and Natural Resources m.fl.* och *Kärtner Landesregierung m.fl.*

¹¹¹ Lebeck (2013) s. 137. Se även exempelvis mål C-275/06, *Productores de Música de España (Promusicae) mot Telefónica de España SAU* p. 68, mål C-131/12, *Google Spain och Google Inc. mot Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) och Mario Costeja González* p. 81 och mål C-101/01, *Lindqvist* p. 86.

¹¹² Mål C-543/09, *Deutsche Telekom AG mot Bundesrepublik Deutschland*, mål C-109/03, *KPN Telecom BV mot Onafhankelijke Post en Telecommunicatie Autoriteit (OPTA)* och mål C-411/02, *Europeiska gemenskapernas kommission mot Republiken Österrike*.

¹¹³ Mål C-109/03, *KPN Telecom BV mot Onafhankelijke Post en Telecommunicatie Autoriteit (OPTA)* p. 32–35.

¹¹⁴ Se artikel 7 FEUF i kombination med artikel 16 FEUF.

3.2 Dataskyddsdirektivet och EU:s förslag till en allmän dataskyddsförordning

Den tekniska utvecklingen har inneburit aldrig förr skådade möjligheter till hantering och behandling av personuppgifter. Detta var en av anledningarna till att dataskyddslagstiftning blev en viktig fråga i EU redan under mitten av 1970-talet.¹¹⁵ 1995 antog EU dataskyddsdirektivet, vilket var den första lagstiftningsåtgärden som vidtogs till skydd för EU-medborgarnas personuppgifter.¹¹⁶ Direktivet syftar till att skydda fysiska personers grundläggande fri- och rättigheter, särskilt rätten till privatliv, samt att säkerställa det fria flödet av personuppgifter mellan medlemsstaterna.¹¹⁷ För att uppnå detta syfte uppställer direktivet en rad skyldigheter för aktörer som behandlar och samlar in personuppgifter. Vidare anger direktivet vilka rättigheter som tillkommer personer vars personuppgifter blir föremål för insamling och behandling. Dessa är framförallt rätten att bli informerad om vilken behandling som sker, rätten att få tillgång till de insamlade uppgifterna, rätten att göra invändningar samt rätten till rättslig prövning.¹¹⁸

Sedan dataskyddsdirektivet antogs 1995 har såväl metoderna för insamling och behandling, som mängden tillgängliga personuppgifter förändrats fundamentalt. När dataskyddsdirektivet antogs hade mindre än en procent av EU:s medborgare tillgång till internet och många av dagens stora digitala plattformar, som exempelvis sökmotorn Google, hade ännu inte lanserats.¹¹⁹ Enligt en rapport från kommissionen upplever två tredjedelar av EU:s medborgare en oro över bristen av kontroll över sina personuppgifter på internet. En stor del av de tillfrågade oroas även över att deras personliga data används till andra syften än för vilka uppgifterna samlades in.¹²⁰ För att i större utsträckning skydda EU-medborgares personuppgifter, mot bakgrund av den snabba tekniska utvecklingen och den ökade delningen av personuppgifter mellan olika aktörer, lanserade kommissionen 2012 ett förslag till en allmän dataskyddsförordning.¹²¹ Denna förordning ska ersätta det nu gällande dataskyddsdirektivet och syftar till att modernisera, effektivisera samt ytterligare harmonisera reglerna om skydd för personuppgifter inom EU. Genom förslaget till en allmän dataskyddsförordning är syftet att EU-medborgare ska få ökad kontroll över sina personuppgifter och att det ska bli tydligare hur personlig data används på internet. I förlängning är syftet att bygga upp medborgarnas förtroende

¹¹⁵ European Parliament, Resolution OJ C60/48.

¹¹⁶ Europaparlamentets och rådets direktiv 95/46/EG av den 24 oktober 1995 om skydd för enskilda personer med avseende på behandling av personuppgifter och det fria flödet av sådana uppgifter (Dataskyddsdirektivet).

¹¹⁷ Se dataskyddsdirektivet artikel 1.

¹¹⁸ Se dataskyddsdirektivet artikel 6–12.

¹¹⁹ Reding, SPEECH/12/464.

¹²⁰ Kommissionen, *Special Eurobarometer 431 "Data protection"* (2014) s. 9 ff och s. 68 ff.

¹²¹ Se kommissionens förslag till allmän dataskyddsförordning skäl 4 och 5.

för nätmiljön för att främja den ekonomiska utvecklingen i den digitala ekonomin.¹²² De nya reglerna förväntas träda i kraft under 2018.¹²³

I de följande redogörs för några av huvuddragen i EU:s materiella personuppgiftsskydd, så som de ser ut nu, samt de ändringar som EU:s allmänna dataskyddsförordning kommer medföra.

3.2.1 Tillämpningsområde för EU:s personuppgiftsskydd

Alla aktörer som samlar in personuppgifter och som är etablerade inom EU omfattas av skyldigheten att skydda personuppgifter i enlighet med EU:s regler avseende personuppgiftsskydd.¹²⁴ Genom Europaparlamentets och rådets förslag till allmän dataskyddsförordning kommer tillämpningsområdet utvidgas till att omfatta alla aktörer som registrerar och behandlar personuppgifter inom EU.¹²⁵ Europadomstolen har uttalat att mängden och karaktären av den data som kontrolleras är avgörande för vikten av att tillämpa en hög säkerhetsnivå för uppgifterna.¹²⁶ Många av bestämmelserna i dataskyddsdirektivet kan därför anses ge upphov till ett större ansvar i förhållande till stora företag som hanterar stora mängder personuppgifter och Big data.¹²⁷

Det centrala för huruvida EU:s personuppgiftsskydd blir tillämpligt eller inte är huruvida en viss insamlad eller hanterad uppgift kan betraktas som en personuppgift eller inte. Insamlad konsumentdata kan dels utgöra personuppgifter, dels anonymiserad information. Personuppgifter är uppgifter som ensamma eller tillsammans med andra uppgifter kan användas för att identifiera enskilda individer.¹²⁸ En enskild individ kan direkt identifieras genom vissa typer av data som exempelvis för- och efternamn, personnummer, adress, fingeravtryck, DNA eller ansiktsbilder. Men individer kan också identifieras genom en kombination av olika typer av data som exempelvis efternamn, ålder, kön, yrke, postnummer, civilstånd nationalitet, utbildning, funktionsnedsättningar, inkomst eller tillgångar.¹²⁹

Konsumentdata och användardata består inte enbart av personuppgifter utan kan också bestå av icke-personlig data. Data som har anonymiserats på ett

¹²² Se Europaparlamentets och rådets förslag till allmän dataskyddsförordning skäl 6 samt Kommissionen, *En strategi för en inre digital marknad i Europa* s. 11–12.

¹²³ Pressmeddelande, EU-kommissionen: Överenskommelse om kommissionens reform av EU:s uppgiftsskydd (2015).

¹²⁴ Se dataskyddsdirektivet artikel 4(1).

¹²⁵ Se Europaparlamentets och rådets förslag till allmän dataskyddsförordning artikel 3.

¹²⁶ *M.M mot Förenade kungariket* [2012] p. 200.

¹²⁷ Jfr EDPS, *Privacy and competitiveness in the age of big data* (2014) s. 14. Jfr även med de förenade målen C-293/12 och C-594/12, *Digital Rights Ireland mot Minister for Communications, Marine and Natural Resources m.fl.* och *Kärntner Landesregierung m.fl.* p. 27.

¹²⁸ Jfr dataskyddsdirektivet artikel 2(a) samt skäl 26.

¹²⁹ Article 29 Data Protection Working Party, *Opinion 4/2007 on the concept of personal data* s. 12 f.

sådant sätt att någon enskild fysisk person inte går att urskilja, faller utanför EU:s dataskyddsreglering.¹³⁰ Anonymiserad data är data som inte innehåller någon information som kan användas för att identifiera en enskild individ. Det kan till exempel vara data hämtad från en marknadsundersökning i vilken konsumenterna inte lämnat några personuppgifter utan endast besvarat frågor om till exempel en viss produkt eller affär.¹³¹ Data kan också pseudonymiseras, vilket innebär att information som kan användas för att identifiera en viss person tas bort eller byts ut mot pseudonymer. Företag som samlar in data kan exempelvis behålla viss personlig information som till exempel kön, ålder och intressen men byta ut information som kan identifiera individen mot en annan typ av identifikator, till exempel ett nummer. Genom pseudonymisering av personuppgifter kan företag skilja ut grupper av människor de är särskilt intresserade av utan att identifiera de enskilda personerna.¹³²

Trots att många företag betraktar största delen av sin data som pseudonymiserad eller icke-personlig så är det idag ovanligt att data som genereras av användare och konsumenter är helt och hållet opersonlig.¹³³ På internet används olika verktyg och algoritmer för att samla in uppgifter om användarens beteende. Genom att analysera en internetanvändares olika handlingar skapar företag i den digitala ekonomin sig en bild av användarens personlighet. Trots att ingen information som direkt kan identifiera personen samlas in som exempelvis namn och adress så kan företag genom komplexa analysverktyg kategorisera en person efter socio-ekonomiska, psykiska eller filosofiska kriterier och därmed tillskriva denne vissa egenskaper och förutspå dennes beteende.¹³⁴ För att en person ska kunna identifieras genom behandling av viss data är det inte nödvändigt att de kan identifieras genom namn. EU-domstolen har slagit fast att en person kan identifieras även genom andra attribut så som arbetsförhållanden och fritidsintressen.¹³⁵ Under dataskyddsdirektivet anses pseudonymiserad data, alltså data som inte möjliggör för direkt identifiering av individen men som ändå innebär att det är möjligt att särskilja en viss individ, som personlig data.¹³⁶

¹³⁰ Se dataskyddsdirektivet skäl 26.

¹³¹ CMA, *The commercial use of consumer data* (2015) s. 25 f.

¹³² Article 29 Data Protection Working Party, *Opinion 4/2007 on the concept of personal data* s. 18

¹³³ *Ibid.* s. 18. Se även EDPS, *Privacy and competitiveness in the age of big data* (2014) s. 9.

¹³⁴ Article 29 Data Protection Working Party, *Opinion 4/2007 on the concept of personal data* s. 14.

¹³⁵ Jfr mål C-101/01 *Lindqvist* p. 27.

¹³⁶ Article 29 Data Protection Working Party, *Opinion 4/2007 on the concept of personal data* s. 18–21 och Rauhofer (2014) s. 2.

3.2.2 Legitim och ändamålsenlig hantering av personuppgifter

Dataskyddsdirektivets artikel 6 (1b) föreskriver att personuppgifter endast får samlas in för särskilda, uttryckligt angivna och berättigade ändamål och att senare behandling inte får ske på ett sätt som är oförenligt med dessa ändamål. En ändamålsenlig behandling av personuppgifter är av stor vikt för att garantera den enskilde en transparent behandling av dennes personuppgifter, vilket i sin tur skapar förutsättningar för förutsebarhet och möjliggör för individuell kontroll över personuppgiftshandlingen.¹³⁷ Fortsatt behandling av insamlade personuppgifter är inte alltid förbjuden, det avgörande är huruvida de insamlade personuppgifterna fortsätter behandlas för ett syfte som är oförenligt med det syfte för vilket personuppgifterna först samlades in. Att skilja mellan ändamålsenlig och oförenlig behandling av personuppgifter är en svår avvägningsfråga. Artikel 29-gruppen menar att behandlingens ändamålsenlighet ska bedömas i ljuset av det sammanhang i vilket uppgifterna samlades in, de rimliga förväntningarna av de registrerade personerna, karaktären av de insamlade uppgifterna, konsekvenserna av vidare behandling och vilka skyddsmekanismer som skyddar personuppgifterna.¹³⁸

Dataskyddsdirektivet uppställer även krav på att de uppgifter som samlas in ska vara adekvata och relevanta. Vidare får uppgifterna inte omfatta mer än vad som är nödvändigt med hänsyn till de ändamål för vilka de samlades in eller lagras längre än vad som är nödvändigt för behandlingens syfte.¹³⁹ Detta brukar kallas för en dataminimeringsprincip och Europaparlamentets och rådets förslag till allmän dataskyddsförordning förstärker denna princip ytterligare genom att föreskriva att personuppgifter endast får behandlas om syftena med behandlingen inte kan uppnås genom behandling av information som inte rör personuppgifter.¹⁴⁰

3.2.3 Samtycke till behandling och den registrerades rättigheter

Hantering av personuppgifter kräver en rättslig grund. En sådan grund är den registrerades samtycke som närmare definieras i dataskyddsdirektivet som ”varje slag av frivillig, särskild och informerad viljeyttring”.¹⁴¹ Ett passivt samtycke, t.ex. genom standardinställningar på sociala nätverk eller en webbläsare, är inte ett giltigt samtycke i dataskyddsdirektivets mening. Samtycke ska ges före uppgifterna registreras och efter att den registrerade fått information om behandlingen på ett klart och tydligt sätt.¹⁴² I

¹³⁷ Article 29 Data Protection Working Party, Opinion 03/2013 *on purpose limitation* s. 13 f. Jfr även Nissenbaum (2004) s. 155 ff.

¹³⁸ Ibid. s. 23–27.

¹³⁹ Se dataskyddsdirektivet artikel 6(c).

¹⁴⁰ Se Europaparlamentets och rådets förslag till allmän dataskyddsförordning artikel 5(c).

¹⁴¹ Se dataskyddsdirektivet artikel 2(h).

¹⁴² EDPS, *Privacy and competitiveness in the age of big data* (2014) s. 15.

Europaparlamentets och rådets förslag till allmän dataskyddsförordning ställs än högre krav på ett giltigt samtycke, ett sådant ska dessutom ges ”uttryckligt”.¹⁴³

Vid insamlingstillfället har individer vilkas data behandlas rätt att få information om vilka uppgifter som behandlas, den registeransvariges identitet, ändamålen med behandlingen samt deras rättigheter.¹⁴⁴ Vidare har den registrerade rätt att få tillgång till information om vilka uppgifter som behandlas om denne samt att få begära rättelse, utplåning eller blockering av uppgifter som är ofullständiga eller felaktiga.¹⁴⁵ Europaparlamentets och rådets förslag till allmän dataskyddsförordning avser att förstärka denna rättighet till att även omfatta en rätt till dataportabilitet. En rätt till dataportabilitet skulle innebära en möjlighet för individer att erhålla en kopia av den data som behandlas elektroniskt, t.ex. sociala nätverksprofiler, köphistorik eller sökhistorik, och flytta uppgifterna till ett annat automatiserat behandlingssystem.¹⁴⁶

En rätt till dataportabilitet skulle öka användarnas möjligheter att byta tjänsteleverantör. Rätten till dataportabilitet kan därför ses som ett uttryck för ökad individuell kontroll och självbestämmande över personuppgifter.¹⁴⁷ Vidare har dataportabilitet även en viktig konkurrensrättslig betydelse. Rätten till dataportabilitet skapar förutsättningar för mer konkurrensutsatta marknader i vilka konsumenterna i större utsträckning kan byta tjänsteleverantör och därmed undviker att bli inlåsta till en viss tjänst.¹⁴⁸

3.2.4 Sanktioner vid överträdelser

Enligt dataskyddsdirektivet ska det i varje medlemsstat finnas en självständig myndighet som övervakar direktivets efterlevnad.¹⁴⁹ Dessa myndigheter har till uppgift att utreda klagomål från enskilda och bedriva utredningar. De kan vidare beordra blockering, radering eller förstörelse av data och utfärda tillfälliga eller permanenta förbud mot personuppgiftshandling.¹⁵⁰ Enskilda personer har vidare rätt till ersättning för den skada som uppstår till följd av att deras rätt till personuppgiftsskydd enligt direktivet kränks.¹⁵¹ I praktiken har dock enskilda haft svårt att rättsligt driva igenom sina rättigheter och utfå skadestånd till följd av långa och komplicerade rättsprocesser samt okunskap kring EU:s dataskyddsreglering.¹⁵² Förslaget till allmän dataskyddsförordning innebär

¹⁴³ Se Europaparlamentets och rådets förslag till allmän dataskyddsförordning artikel 4(8).

¹⁴⁴ Se dataskyddsdirektivet artikel 10.

¹⁴⁵ Se dataskyddsdirektivet artikel 12.

¹⁴⁶ Se Europaparlamentets och rådets förslag till allmän dataskyddsförordning artikel 18.

¹⁴⁷ Jfr Lebeck (2013) s. 132.

¹⁴⁸ Jfr Almunia SPEECH/12/860.

¹⁴⁹ Se dataskyddsdirektivartikel 28(1).

¹⁵⁰ EDPS, *Privacy and competitiveness in the age of big data* (2014) s. 15 f.

¹⁵¹ Se dataskyddsdirektivet artikel 23.

¹⁵² EDPS, *Privacy and competitiveness in the age of big data* (2014) s. 16 samt Europaparlamentets och rådets förslag till allmän dataskyddsförordning artikel 53.

bland annat att företag som bryter mot EU:s dataskyddsreglering ska kunna få en administrativ sanktionsavgift i proportion till företagets årliga vinst.¹⁵³

3.3 Risker och utmaningar för EU:s personuppgiftsskydd i den digitala ekonomin

3.3.1 Anonymiserad data – en reell möjlighet?

Såväl i dataskyddsdirektivet som i EU:s förslag till allmän dataskyddsförordning bygger personuppgiftsskyddet på konceptet personuppgifter.¹⁵⁴ Personuppgifter kan definieras som alla uppgifter som relaterar till en fysisk person och som gör det möjligt att identifiera den personen.¹⁵⁵ Data som har anonymiserats på ett sådant sätt att någon enskild fysisk person inte går att urskilja, faller utanför EU:s dataskyddsreglering.¹⁵⁶

Det har dock ifrågasatts huruvida det nuvarande konceptet är hållbart. Den tekniska utvecklingen möjliggör ständigt för bättre metoder för att identifiera pseudonymiserad och anonymiserad data (re-identification). Forskare har visat att det med dagens teknik är möjligt att särskilja och identifiera individer i stora mängder av den data som idag betraktas som pseudonymiserad eller anonymiserad.¹⁵⁷ Ett sätt att möjliggöra individuell särskiljning ur anonym data är att sammanföra flera databaser som innehåller information om en individ. Om en databas innehåller data som kan kopplas till individens identitet kommer all data som sammanförs som relaterar till den individen att av-anonymiseras.¹⁵⁸ Ett exempel på sådan av-anonymisering är möjligheten för företag, som exempelvis Google, som tillhandahåller flera olika typer av tjänster att använda personlig data som de samlar in från en tjänst (exempelvis från Gmail-, Google+- eller Youtubekonton) för att koppla påstådd anonymiserad data, som exempelvis sökhistorik, till en viss individ.¹⁵⁹ Artikel 29-gruppen har nyligen uttalat att alla vanliga anonymiseringstekniker är bristfälliga eftersom de inte skyddar mot identifiering av anonymiserad data i tillräckligt hög utsträckning.¹⁶⁰

Desto fler uppgifter, personliga eller anonymiserade, som en aktör har tillgång till desto större risk för individuella integritetskränkningar. Det har därför hävdats att det nuvarande (och föreslagna) personuppgiftsskyddet inte i tillräcklig utsträckning kan skydda användarnas personuppgifter.¹⁶¹ Det har

¹⁵³ Se Europaparlamentets och rådets förslag till allmän dataskyddsförordning artikel 79(3).

¹⁵⁴ Se dataskyddsdirektivet artikel 3(1).

¹⁵⁵ Se dataskyddsdirektivet artikel 2(a).

¹⁵⁶ Se dataskyddsdirektivet skäl 26.

¹⁵⁷ Ohm (2010) s. 1701.

¹⁵⁸ Narayanan och Shmatikov (2008) s. 111.

¹⁵⁹ Rauhofer (2014) s. 2.

¹⁶⁰ Article 29 Data Protection Working Party, Opinion 5/2014 on Anonymisation Techniques s. 23f.

¹⁶¹ Jfr Ohm (2010) och Rauhofer (2014).

vidare argumenterats för att lagstiftningen i större utsträckning borde fokusera på tillämpningen av reglerna genom att ta större hänsyn till olika datahanteringstekniker och till mängden data som samlas in och hanteras.¹⁶²

3.3.2 Minimerad insamling och ändamålsenlig hantering av personuppgifter i en värld av Big data?

Som nämnts i det föregående är principen om ändamålsenlig behandling av personuppgifter en av de viktigaste hörnstenarna i EU:s personuppgiftsskydd. I den digitala tidsåldern har personlig data kommit att röra sig allt mer fritt mellan marknadsaktörer och offentliga aktörer utan större hänsyn till det syfte för vilket uppgifterna ursprungligen samlades in.¹⁶³ I den digitala ekonomin ligger även ett stort värde i att hitta nya användningsområden för insamlad data.¹⁶⁴ Detta synsätt står i direkt kontrast till principen om ändamålsenlig hantering av data. Från den registrerade individens perspektiv är det i princip omöjlig att undvika att information som delas med en aktör förr eller senare även delas med en annan aktör eller används för ett annat syfte än för vilket samtycket till insamlingen gavs. Detta medför skada på individers kontextuella integritet och rubbar maktbalansen mellan den registrerade och aktören som innehar personuppgifter.¹⁶⁵

Det finns även en motsättning mellan insamling av Big data och dataminimeringsprincipen. Konceptet Big data bygger på att näst intill alla tänkbara problem kan lösas med hjälp av tillräckliga mängder data.¹⁶⁶ Big data har vidare ett stort kommersiellt värde och kan, som har berörts i det föregående kapitlet, användas för att maximera företagets vinst genom dels förbättring av existerande produkter och tjänster, dels genom möjligheten att använda kundspecifik marknadsföring. Själva konceptet riktad marknadsföring bygger på att samla in så mycket data som möjligt om en viss individs preferenser och beteenden på internet.¹⁶⁷ Insamling av data i den digitala ekonomin riskerar därigenom att i praktiken ta väldigt liten hänsyn till principen om dataminimering.¹⁶⁸

¹⁶² Ohm (2010) s. 1759–1777.

¹⁶³ Rauhofer (2014) s. 9.

¹⁶⁴ EDPS, *Privacy and competitiveness in the age of big data* (2014) s. 9. Jfr även Manne och Sperry (2015) s. 10 och Tucker och Wellford (2014) s. 3 f.

¹⁶⁵ Jfr Article 29 Data Protection Working Party, Opinion 03/2013 *on purpose limitation* s. 24. Se även Nissenbaum (2004) s. 155.

¹⁶⁶ Se exempelvis Mayer-Schönberger och Cukier (2013) s. 1–18.

¹⁶⁷ CMA, *The commercial use of consumer data* (2015) s. 56.

¹⁶⁸ Jfr Rauhofer (2014) s. 10 f.

3.4 Sammanfattande analys: Utmaningar, möjligheter och vägar framåt i förhållande till skydd för personuppgifter i EU

EU:s dataskyddsreglering uppställer en rad hinder för insamling och behandling av personuppgifter. Utvecklingen av den digitala ekonomin och den tekniska utvecklingen innebär dock stora risker i förhållande till EU-medborgarnas personuppgiftsskydd. I takt med den tekniska utvecklingen kan allt mer data som betraktas som anonymiserad spåras tillbaka till en specifik person, vilket möjliggör för identifiering av den personen. Vidare står den digitala ekonomins förhållningssätt till data och Big data i rakt motsatsförhållande till dataminimeringsprincipen och principen om ändamålsenlig hantering av personuppgifter.

I den digitala ekonomin ligger, som beskrivits i föregående kapitel, ett stort värde i insamling och hantering av användardata och personuppgifter. En stor del av det värdet ligger även i möjligheterna att hitta nya användningsområden för insamlad data. Det ter sig därför inte osannolikt att insamlad data kan komma att användas för vitt skilda ändamål än för vilka uppgifterna samlades in, mot bakgrund av de stora värden som kan utvinnas av icke-ändamålsenlig behandling. Personlig data är på många sätt en nyckel till framgång i den digitala ekonomin och dataminimeringsprincipen riskerar därför att få stå tillbaka för de ekonomiska konkurrensfördelar företag kan vinna på insamling och hantering av data.

Även om Europaparlamentet och rådets förslag till ny dataskyddsförordning har anpassats för att i större utsträckning återspegla samhällets digitala utveckling så är stommen i personuppgiftsskyddet relativt oförändrad i jämförelse med dataskyddsdirektivet. En av de viktigaste förändringarna i förslaget till allmän dataskyddsförordning är rätten till dataportabilitet samt de förbättrade sanktionsmöjligheterna. Möjligheten att döma ut proportionerliga och högre sanktionsbelopp för överträdelser av EU:s personuppgiftsskydd signalerar vikten av personuppgiftsskyddet som en fundamental rättighet i EU. Härigenom skapas även incitament för företag att i högre utsträckning respektera EU:s dataskyddsreglering. Även införandet av en rätt till dataportabilitet innebär ett större ansvar för företag att respektera rätten till personlig integritet och personuppgiftsskydd eftersom användare får bättre möjligheter att byta tjänst om deras personuppgiftsskydd inte respekteras.

Som berörts i kapitel två har personuppgifter och användardata kommit att få ett större kommersiellt värde än någonsin tidigare. Förvärv, insamling och hantering av personuppgifter och användardata kan leda till stora ekonomiska effektivitetsvinster för företag i den digitala ekonomin. Detta har lett företag till att samla in allt mer personlig data och att använda de insamlade uppgifterna för vitt skilda syften än för vilka uppgifterna samlades in. Som redogjorts för i det föregående innebär företags ökade incitament att samla in och hantera personuppgifter även risker i förhållande

till EU-medborgares personuppgiftsskydd. Det kan härigenom konstateras att det finns en konflikt mellan skydd för personuppgifter i förhållande till företags intressen av att maximera sin vinst och sina möjligheter att konkurrera på marknader i den digitala ekonomin.

Med utgångspunkt i denna konflikt kan det konstateras att det finns beröringspunkter mellan EU:s konkurrensrätt och EU:s personuppgiftsskyddsreglering. EU:s dataskyddsreglering syftar till att skydda EU-medborgarnas intresse av skydd för personuppgifter. EU:s konkurrensrättsliga reglering syftar dels till att skydda konsumenternas intressen, dels till att även skydda företagens intressen av upprätthållandet av en effektiv marknad och i förhållande till maximerad konkurrens på den inre marknaden. Ett exempel på när såväl EU:s personuppgiftsskydd som konkurrensen på den inre marknaden gynnas är i förhållande till rätten till dataportabilitet som lyfts fram i artikel 18 i Europaparlamentet och rådets förslag till allmän dataskyddsförordning. Rätten till dataportabilitet berör såväl enskildas intressen av kontroll över sina personuppgifter i enlighet med EU:s personuppgiftsskydd, dels företags intressen av upprätthållandet av effektiv konkurrens på den inre marknaden. Även om syftet med införandet av en rätt till dataportabilitet är att förstärka individens rätt till dataportabilitet och inte företagens, så öppnar rätten till dataportabilitet upp för ett mer konkurrensutsatt klimat i den digitala ekonomin. I det här sammanhanget är det av vikt att påpeka att ett mer konkurrensutsatt klimat i den digitala ekonomin även indirekt leder till ett förstärkt skydd för EU-medborgares personuppgifter. I koncentrerade och monopoliserade marknader tenderar individens personuppgiftsskydd att bli illusoriskt eftersom individen i praktiken inte har någon möjlighet att byta tjänsteleverantör om dennes personuppgiftsskydd inte respekteras.

Beröringspunkterna mellan skydd för personuppgifter och konkurrensrätt är, som kommer redogöras för i följande kapitel, många. För förståelse för den fortsatta framställningen är konflikten mellan skydd för personuppgifter i förhållande till intresset att upprätthålla en effektiv marknad och i förhållande till att maximera konkurrensen på den inre marknaden, central. En viktig aspekt i det här avseendet är det faktum att integritet och skydd för personuppgifter utgör fundamentala rättigheter i EU. Som sådana fundamentala rättigheter, reglerade i stadgan, har EU:s institutioner en skyldighet att inte driva igenom lagstiftning eller fatta beslut i strid med dessa. Vidare har EU:s institutioner en skyldighet att beakta personuppgiftsskydd som en del av EU:s allmänna mål och värderingar, genom artikel 16 FEUF, även i förhållande till andra verksamhetsområden. Ett sätt att möta den digitala tidsålderns utmaningar och förstärka personuppgiftsskyddet i EU är att beakta skydd för personuppgifter även i förhållande till andra verksamhetsområden, som exempelvis i konkurrensammanhang.

4 Konkurrensrätt och sambandet med konsumentdata och personuppgifter

I kapitel två har redogjorts för konsumentdata och personuppgifters roll i den digitala ekonomin. Konsumentdata och personuppgifter har blivit allt viktigare för företag i den digitala ekonomin som använder dessa uppgifter dels för att förbättra sina tjänster, dels för att rikta individanpassad marknadsföring mot sina användare. Många företag i den digitala ekonomin har affärsmodeller i vilka insamling och analys av konsumentdata och personuppgifter spelar en avgörande roll för framgång. Härigenom har förvärv, insamling och hantering av personuppgifter och användardata i hög utsträckning kommit att innebära ekonomiska effektivitetsvinster för företag i den digitala ekonomin. I kapitel tre har det redogjorts för vilken rätt till personuppgiftsskydd och personlig integritet EU-medborgare har enligt gällande EU-rätt. Vidare har det visats att den tekniska utvecklingen och det ökade kommersiella värdet av personuppgifter innebär ökade risker och utmaningar i förhållande till EU-medborgares personuppgiftsskydd. Det kan härigenom konstateras att det föreligger en intressekonflikt mellan EU-medborgares intresse av personuppgiftsskydd och företags intresse av att maximera sin vinst och sina möjligheter att konkurrera på marknader i den digitala ekonomin. Framställningen syftar fortsättningsvis till att visa på vilka teoretiska och praktiska möjligheter EU:s konkurrensrätt erbjuder i förhållande till att balansera dessa två motstående intressen samt i vilken utsträckning EU:s konkurrensrätt kan användas för att förstärka och effektivisera tillämpningen av EU:s personuppgiftsskydd.

Marknader i vilka tillgång till personuppgifter och användardata är viktiga inputs tenderar i hög utsträckning att domineras av en eller ett fåtal starka aktörer.¹⁶⁹ Det har hävdats att konsekvensen av monopoliserade marknader i den digitala ekonomin är att individens kontroll över sina personuppgifter riskerar att bli illusorisk.¹⁷⁰ Som redogjorts för i kapitel tre är den enskildes fria, informerade och frivilliga samtycke en rättslig grund för behandling av personuppgifter.¹⁷¹ Det har dock hävdats att individer inte kan samtycka till personuppgiftsbehandling på ett tillfredställande sätt i förhållande till monopoliserade och koncentrerade marknader. I förhållande till marknader som domineras av en eller ett fåtal starka aktörer har det hävdats att individer i praktiken inte har något val eftersom de inte har någon möjlighet att välja leverantör utifrån den nivå av personuppgiftsskydd leverantören

¹⁶⁹ Se exempelvis Lynskey (2015) s. 263, Graef, Wahyuningtyas och Valcke (2015) s. 378 f, Shelanski (2013) s. 1684, Evans (2003) s. 362 ff.

¹⁷⁰ Lynskey (2015) s. 263.

¹⁷¹ Se kapitel 3.2.3.

erbjuder. Det har därför argumenterats för att individer helt enkelt inte har något val, och därmed inte kan samtycka på ett tillfredställande sätt till behandling av personuppgifter, i förhållande till koncentrerade och monopoliserade marknader.¹⁷² På grund av detta har konkurrensrätten ofta framhållits som ett verktyg som kan effektivisera tillämpningen av personuppgiftsskyddet genom att bryta upp monopoliserade och koncentrerade marknader.¹⁷³

Följande kapitel syftar till att visa på vilken betydelse tillgång och hantering av personuppgifter och konsumentdata har i konkurrensrättsliga bedömningar. Härigenom är syftet att belysa möjligheten att med konkurrensrätten som verktyg bryta upp monopoliserade och koncentrerade inputmarknader för data, och därmed dels underlätta för individuella val i förhållande till personuppgiftsskydd, dels skapa förutsättningar för en sund konkurrens på den inre marknaden. I det följande kommer redogöras för vilka ekonomiska särdrag som präglar inputmarknader för data och på vilket sätt insamling och hantering av användardata och personuppgifter kan leda till konkurrensrättsliga problem på dessa marknader.

4.1 Konsumentdata och dess ekonomiska särdrag

4.1.1 Tillgänglighet och värdeskillnader i data

Det kommersiella värdet av data och personuppgifter har, som anförts ovan, ökat i takt med utvecklingen av den digitala ekonomin. Det kommersiella värdet av personuppgifter och data är dock i stor utsträckning beroende av vilken typ av data det handlar om. Konsumenter tillhandahåller allmänna uppgifter om sig själva som exempelvis, adress, telefonnummer, kön och födelsedatum till många olika tjänsteleverantörer och digitala plattformar. Samtidigt kan en användares surfhistorik samlas in av många olika cookies samtidigt. En konsekvens är därför att många olika tjänsteleverantörer kan använda samma data samtidigt.¹⁷⁴ Värdet av data ligger dock inte enbart i själva datan i sig, utan i den kunskap som kan utvinnas ur uppgifterna.¹⁷⁵ Samtidigt som vissa uppgifter finns tillgängliga för många olika leverantörer så kan det kommersiella värdet av personuppgifter och användardata illustreras genom leverantörernas ovilja att dela med sig av uppgifterna till konkurrenter. Ett exempel är Facebook som i sina allmänna villkor förbjuder tredje parter från att hämta innehåll från dess plattform.¹⁷⁶

¹⁷² Se exempelvis Tene (2013) s. 1247 och Lynskey (2015) s. 263.

¹⁷³ Kuner m.fl. (2014).

¹⁷⁴ CMA, *The commercial use of consumer data* (2015) s. 75.

¹⁷⁵ Manne och Sperry (2015) s. 10 och Tucker och Wellford (2014) s. 3 f.

¹⁷⁶ Se Facebook, *Redogörelse för rättigheter och skyldigheter*, där Facebook förbjuder automatisk insamling av användarinnehåll, ”Du får inte samla in användares innehåll eller uppgifter, eller på annat sätt skaffa åtkomst till Facebook, via automatiserade metoder (t.ex. harvester-robotar, robotar, spindlar eller scrapers) utan vårt tillstånd.”.

Det ovan sagda innebär att olika typer av data kan skifta i värde beroende på dess karaktär. Vissa typer av data så som namn, kön och födelsedatum har ett bestående värde och behöver därför bara samlas in en gång av ett företag. Andra typer av data så som sökord eller sökfraser är ofta relevanta under en kortare period och har därmed ett mer skiftande värde.¹⁷⁷ Det innebär att vissa typer av data har ett lägre men mer bestående värde medan andra typer av data har ett högre men kortvarigt värde. Medan vissa typer av data kan köpas av olika företag och finns tillgänglig i stor utsträckning på internet så är andra typer av data väldigt specifik och går inte att köpa på samma sätt.¹⁷⁸

4.1.2 Kostnader för insamling, behandling och användning av data

Insamling, behandling och användning av data innebär i regel höga fasta omkostnader och lägre marginalomkostnader. Med andra ord är startkostnaden för insamling, behandling och analys av data hög, däremot ökar kostnaden inte särskilt mycket för att processa större mängder data. Det innebär att stora företag i stor utsträckning kommer ha kostnadsfördelar gentemot mindre företag. Dessa kostnadsfördelar kan utgöra hinder för nya företag att slå sig in på marknader i vilka insamling och hantering av konsumentdata och personuppgifter är viktiga faktorer för framgång. En konsekvens av detta är att marknader som karaktäriseras av data i större utsträckning är koncentrerade och riskerar att genomsvas av mindre konkurrens än andra marknader.¹⁷⁹

4.2 Marknader som bygger på insamling av konsumentdata

Det finns olika sätt och olika syften med att samla in konsumentdata. Konsumentdata och personuppgifter kan exempelvis samlas in som en del i en transaktion mellan ett företag och en konsument. Insamling av personuppgifter kan i det avseendet vara nödvändig för att kunna leverera en viss produkt eller tjänst. Men insamlingen av konsumentdata och personuppgifter kan också medföra fördelar för företaget i form av bättre förståelse för kundernas köp. Detta möjliggör för merförsäljning av varor eller tjänster genom exempelvis rekommendationssystem eller särskilda riktade rabatter anpassade efter kundernas intressen och behov. Insamling av konsumentdata hjälper också företag att förstå efterfrågan för deras produkter och tjänster, vilket i sin tur även är värdefull information när det kommer till utveckling av befintliga och nya innovativa produkter.¹⁸⁰

¹⁷⁷ CMA, *The commercial use of consumer data* (2015) s. 75 f.

¹⁷⁸ Graef (2015) s. 483.

¹⁷⁹ CMA, *The commercial use of consumer data* (2015) s. 75.

¹⁸⁰ *Ibid.* s. 77.

En av de vanligaste anledningarna till att företag i den digitala ekonomin samlar in användardata och personuppgifter är för att finansiera gratistjänster. Konsumenterna erbjuds en rad tjänster som sociala nätverk, sökfunktioner och mejl-tjänster utan ekonomisk kostnad. Tjänsterna finansieras istället genom användarnas användardata och personuppgifter, vilka används för att generera inkomster genom riktad marknadsföring mot konsumenterna. Det har även blivit allt vanligare att mellanhänder samlar in data i syfte att lagra, sälja eller analysera datatillgångar åt andra företag.¹⁸¹

4.2.1 Innovation som ett konkurrensmedel

Marknader som bygger på insamling av konsumentdata och personuppgifter karaktäriseras i hög utsträckning av snabba förändringar såväl av de produkter och tjänster som erbjuds som av de företag som tillhandahåller dem. Nya sätt att använda den insamlade datan uppstår ständigt på grund av den ständigt ökande insamlingen av konsumentdata.¹⁸² För digitala plattformar är därför innovation, kanske snarare än pris, den dominerande konkurrensfaktorn. Många digitala plattformar som exempelvis Facebook och Twitter tillhandahåller sina tjänster utan ekonomisk kostnad, användarna väljer därför plattform utefter andra faktorer som exempelvis kvalitet och innovation.¹⁸³ För företag som är verksamma på dessa marknader blir därför investeringar i innovation nödvändigt. Ett exempel, som visar på betydelsen av innovation och förnyelse för företag i den digitala ekonomin, är de nyare plattformarna Twitter och Instagram, vilka numera är mer populära bland amerikanska ungdomar än Facebook, som länge har haft en stark monopolställning på marknaden för sociala nätverk.¹⁸⁴

4.2.2 Konsumentdata och personuppgifter i flersidiga affärsmodeller

Sökmotorer och sociala nätverk som bland annat Google och Facebook ger användare fri tillgång till deras tjänster. Istället för att debitera användarna en kostnad för att använda tjänsterna förlitar sig företagen istället på inkomster från annonsörer för att finansiera sina affärsmodeller. Även e-handelsplattformar så som exempelvis eBay erbjuder köpare fri tillgång till deras plattformar medan säljarna debiteras för att använda tjänsterna och lägga upp varor till försäljning på plattformarna.¹⁸⁵ Eftersom sökmotorer, sociala nätverk och e-handelsplattformar agerar som mellanhänder mellan

¹⁸¹ Ibid. s. 79–83.

¹⁸² Ibid. s. 76.

¹⁸³ Se exempelvis Microsoft/Skype (2011) p. 81–84 och Microsoft/Yahoo! Search business (2010) p. 119.

¹⁸⁴ Prigg, *The Daily Mail: Facebook is over for teens – and Instagram and Twitter are the most popular social networks among American children.*

¹⁸⁵ Graef (2015) s. 476.

olika kundgrupper brukar deras affärsmodeller benämnas som ”flersidiga”.¹⁸⁶

Karaktäristiskt för flersidiga affärsmodeller är att de i stor utsträckning präglas av ”nätverkseffekter”. Förekomsten av nätverkseffekter innebär att desto fler användare som använder en plattform, desto högre värde får plattformen i förhållande till varje enskild användare av tjänsten. Detta fenomen syns tydligt när det kommer till sociala nätverk som exempelvis Facebook och Twitter. När fler användare ansluter sig till tjänsterna så ökar värdet för de befintliga användarna eftersom de får större möjligheter att kommunicera med andra användare.¹⁸⁷

Flersidiga plattformar i den digitala ekonomin präglas i hög grad även av indirekta nätverkseffekter mellan kundgrupperna. Det innebär att desto fler kunder som använder den ena sidan av plattformen desto mer ökar plattformens värde för kunderna på den andra sidan av plattformen.¹⁸⁸ Detta kan illustreras med det faktum att desto fler användare som ansluter sig till exempelvis det sociala nätverket Facebook, desto fler annonsörer kommer vara villiga att köpa annonsplatser på Facebook eftersom deras marknadsföring kommer nå fler potentiella kunder. Å andra sidan bidrar en ökning av annonsörer till en ökad intäkt för företaget som då kan utveckla tjänsten, vilket kommer användarna till godo.¹⁸⁹

För att en flersidig plattform, till exempel ett socialt nätverk eller en sökmotor, ska bli framgångsrik krävs det att plattformen uppnår en stor mängd användare på båda sidor. Efterfrågan på den ena sidan är nämligen beroende av en tillräcklig tillgång av användare på den andra sidan.¹⁹⁰ Ett socialt nätverk är till exempel beroende av en användarbas för att kunna attrahera annonsörer, vilka i sin tur behövs för att finansiera tjänsten. Annonsörerna i sin tur kommer, i syfte att visa sin reklam för flest potentiella kunder, välja att annonsera på den plattformen med flest användare. När ett socialt nätverk väl har uppnått en stor mängd användare och en stor mängd annonsörer, kan det vara svårt för en konkurrerande plattform att slå sig in på marknaden. För att finansiera den nya plattformen krävs annonsörer, och annonsörer kommer inte vara intresserade förrän det finns en stor mängd användare. På grund av de direkta nätverkseffekterna kommer användarna vara mer benägna att ansluta sig till det sociala nätverk som redan har många användare. Ett etablerat socialt nätverk med många användare och annonsörer kommer på grund av de direkta och indirekta nätverkseffekterna innebära stora fördelar för såväl användarna som annonsörerna. Detta bidrar till att nya användare och annonsörer kommer

¹⁸⁶ Rochet och Tirole (2003) s. 990 f, Filistrucchi, Geradin och Van Damme (2013) s. 33 f och Shelanski (2013) s. 1677.

¹⁸⁷ Shelanski (2013) s. 1682 och Filistrucchi, Geradin och Van Damme (2013) s. 37 f. Jfr även kommissionen, *Online Platforms and the Digital Single Market Opportunities and Challenges for Europe* s. 2.

¹⁸⁸ Filistrucchi, Geradin och Van Damme (2013) s. 38.

¹⁸⁹ Graef (2015) s. 477.

¹⁹⁰ Evans (2003) s. 350 och Filistrucchi, Geradin och van Damme (2013) s. 39.

vara mer benägna att ansluta sig till ett befintligt socialt nätverk istället för ett nyetablerat.¹⁹¹

En konsekvens av direkta och indirekta nätverkseffekter är därför att de marknader som präglas av dessa tenderar att bli koncentrerade och att konkurrens blir svårare att uppnå.¹⁹² Flera olika plattformar kan dock ofta existera samtidigt i viss utsträckning på grund av att de tillhandahåller en viss variation i tjänsterna och att användarna har olika preferenser.¹⁹³ Användare kan också till viss del använda flera olika plattformar.¹⁹⁴ Trots detta innebär direkta och indirekta nätverkseffekter en ökad risk för att framgångsrika digitala flersidiga plattformar blir dominerande på en viss marknad. Detta innebär i sin tur svårigheter i förhållande till att uppnå en sund konkurrens på dessa marknader.¹⁹⁵

4.2.3 Mängden insamlad data – en framgångsfaktor?

Desto större mängd data en flersidig plattform i den digitala ekonomin har tillgång till, desto större fördelar uppstår i förhållande till plattformens användar- och annonsörsida.¹⁹⁶ I förhållande till söktjänster, som exempelvis Google eller Yahoo, är tillgång till data i form av tidigare sökhistorik och sökförfrågningar av stor vikt för söktjänstens framgång. Desto mer data söktjänster har tillgång till desto mer relevanta sökresultat kan sökmotorn leverera till sina användare. Även för sociala nätverk och e-handelsplattformar som i stor utsträckning använder sig av olika rekommendationssystem är relevans av stor vikt för användarna.¹⁹⁷ Mängden data har också betydelse för annonsörsidan. Större mängder insamlad data ger bättre möjligheter att rikta relevant marknadsföring mot användarna. Som beskrivits tidigare är relevans kritiskt för att konsumenter faktiskt ska bli intresserade och klicka på den annons som riktas mot dem. Mängden användardata ett företag har tillgång till är därför avgörande för tjänstens kvalitet såväl gentemot användarna som gentemot annonsörerna.¹⁹⁸

Det har dock argumenterats för att de fördelar en tillhandahållare av en digital plattform får genom tillgång till personuppgifter och användardata minskar i förhållande till att tillgången till data ökar. Med andra ord, desto mer data ett företag har tillgång till, desto mindre ökar fördelarna av den insamlade datan.¹⁹⁹ I företagskoncentrationsbeslutet i *Microsoft/Yahoo* fann

¹⁹¹ Se Graef, Wahyuningtyas och Valcke (2015) s. 378 f, Shelanski (2013) s. 1684, Evans (2003) s. 362 ff.

¹⁹² Se Graef, Wahyuningtyas och Valcke (2015) s. 378 f, Shelanski (2013) s. 1684, Evans (2003) s. 362 ff.

¹⁹³ Evans (2003) s. 350.

¹⁹⁴ Rochet och Tirole (2003) s. 991 f.

¹⁹⁵ Graef, Wahyuningtyas och Valcke (2015) s. 378 f.

¹⁹⁶ Graef (2015) s. 484–487.

¹⁹⁷ Ibid. s. 487.

¹⁹⁸ Ibid. s. 485 f.

¹⁹⁹ Lerner (2014) s. 41–44.

kommissionen inga bevis för att mängden insamlad data skulle leda till mer relevanta sökresultat.²⁰⁰ Google argumenterade i fallet för att värdet av stora mängder data var överdrivet eftersom värdet av insamlad data stegvis minskar i takt med att mängden data ökar.²⁰¹ Respondenterna i marknadsundersökningen uttalade dock nästintill samstämmigt att en stor mängd sökförfrågningar är en viktig faktor för en framgångsrik sökmotor.²⁰² Mängden data ansågs särskilt betydelsefull i förhållande till en sökmotors förmåga att leverera sökresultat med hög relevans för mindre vanligt förekommande sökförfrågningar (så kallade ”tail queries”). När det gällde mer vanliga sökord och sökförfrågningar visade marknadsundersökningen att skillnaden i relevans mellan Google och Microsoft respektive Yahoo var väldigt liten.²⁰³

Sannolikheten att en sökmotor kan leverera relevanta sökresultat i förhållande till mer ovanliga sökningar ökar sannolikt i förhållande till den mängd sökdata som finns tillgänglig.²⁰⁴ Vidare är sökdata en färskvara, en sökmotor måste ständigt samla in ny data för att hålla sökalgoritmen uppdaterad eftersom användarnas behov kan förändras. Det är av stor vikt att en sökmotor kan anpassa sig snabbt efter användarnas behov. Om exempelvis en terroristattack sker i en känd byggnad så kommer sökmotorn vilja sluta att hänvisa användarna till de allmänna sidorna om byggnaden, och istället hänvisa användarna till de senaste nyheterna om terroristattacken. Hur snabbt en sökmotor kan anpassa sig beror på hur stor mängd data sökmotorn har tillgång till. För en etablerad sökmotor är det enklare att samla in aktuell data och därigenom anpassa sig till användarnas preferenser eftersom den redan har etablerat en stor och återkommande användarbas.²⁰⁵

4.3 Konkurrensrättsliga problem i förhållande till marknader för konsumentdata och personuppgifter

Marknader som i hög grad bygger på insamling och hantering av användardata och personuppgifter karaktäriseras, som ovan nämnts, av särskilda ekonomiska särdrag, bland annat förekomsten av direkta och indirekta nätverkseffekter. Dessa marknader riskerar därför att bli koncentrerade och domineras ofta av en eller flera starka aktörer. Detta innebär att konkurrensbedömningar i förhållande till dessa marknader ofta fokuserar på frågan om ett visst beteende eller avtal kan riskera att skapa hinder för andra aktörer att slå sig in, eller expandera, på den aktuella

²⁰⁰ Microsoft/Yahoo! Search business (2010) p. 168.

²⁰¹ Ibid. p. 174.

²⁰² Ibid. p. 173.

²⁰³ Ibid. p. 166.

²⁰⁴ Lerner (2014) s. 37 f.

²⁰⁵ Jfr Graef (2015) s. 487.

marknaden.²⁰⁶ Hinder för inträde och expansion påverkar konkurrensen i det långa loppet genom att hindra marknadsinträde för nya företag och tillväxten av mindre företag.²⁰⁷

4.3.1 Koncentrerade marknader – hinder för inträde och expansion?

Som berörts i det föregående avsnittet finns det ett flertal faktorer som bidrar till att marknader som i hög grad bygger på insamling och hantering av användardata och personuppgifter tenderar att bli koncentrerade, och därigenom i stor utsträckning kommer att domineras av en eller få starka aktörer. Den största anledningen till att dessa marknader lätt blir koncentrerade är att de i stor utsträckning karaktäriseras av flersidiga plattformar. Här spelar direkta och indirekta nätverkseffekter en betydande roll. Det är helt enkelt svårt för små och nyetablerade företag att uppnå tillräckligt många användare på båda sidorna av plattformen på grund av att såväl användare som annonsörer föredrar de nätverk med flest användare.²⁰⁸ Hinder för inträde och expansion är därför mer vanligt förekommande i flersidiga affärsmodeller, särskilt när det kommer till marknader i vilka konsumenterna endast använder en tjänsteleverantör.²⁰⁹

Vidare innebär insamling, behandling och användning av data höga fasta omkostnader och lägre marginalomkostnader. En konsekvens av detta är att stora företag som behandlar stora mängder data kommer ha kostnadsfördelar gentemot mindre företag som hanterar mindre mängder data.²¹⁰ Dessa kostnadsfördelar kan benämnas som strukturella hinder som bidrar till att hindra nya aktörer att slå sig in på marknader i vilka personuppgifter och användardata är viktiga inputs.²¹¹ Vidare är mängden data i stor utsträckning avgörande för digitala plattformars prestation. Desto större mängd data en flersidig plattform i den digitala ekonomin har tillgång till, desto större fördelar uppstår i förhållande till plattformens användar- och annonsörsida.²¹² Stora och etablerade företag i den digitala ekonomin med tillgång till större mängder data har därför även i detta hänseende fördelar gentemot mindre och nyetablerade företag. Även detta kan ses som ett strukturellt hinder för marknadsinträde och expansion.²¹³

²⁰⁶ Se exempelvis Google/DoubleClick (2008) och Facebook/WhatsApp (2014).

²⁰⁷ CMA, *The commercial use of consumer data* (2015) s. 85.

²⁰⁸ Se Graef, Wahyuningtyas och Valcke (2015) s. 378 f, Shelanski (2013) s. 1684 och Evans (2003) s. 362 ff.

²⁰⁹ CMA, *The commercial use of consumer data* (2015) s. 86.

²¹⁰ *Ibid.* s. 75.

²¹¹ *Ibid.* s. 86.

²¹² Graef (2015) s. 484 ff.

²¹³ CMA, *The commercial use of consumer data* (2015) s. 85.

4.3.2 Utnyttjande av marknadsinflytande – hinder för inträde och expansion?

Tillgång till data kan som ovan berörts skapa marknadsinflytande på marknader i vilka tillgång till data och personuppgifter är en viktig input. Utöver de strukturella hinder för inträde och expansion som i hög utsträckning karaktäriserar dessa marknader kan även dominanta aktörer utnyttja sitt marknadsinflytande för att utestänga konkurrenter och låsa in konsumenter.²¹⁴ Detta kan i kombination med de strukturella hinder som redan finns innebära betydande hinder för nya och mindre aktörer att slå sig in på marknader vilka bygger på insamling och analys av data och personuppgifter.²¹⁵

För att illustrera vilka typer av beteenden som kan anses utgöra utnyttjande av marknadsinflytande och som kan riskera att hindra inträde och expansion på datamarknader kommer exempel lyftas ur den pågående konkurrensutredningen mot Google. Utredningen inleddes av kommissionen i november 2010 och visar på att konkurrensrättsliga problem i förhållande till insamling och hantering av personuppgifter och data kan uppkomma i, åtminstone, två situationer. Först och främst kan data samlas in i strid med gällande konkurrensrätt. Vidare kan aktörer söka hindra konkurrenter från att få tillgång till data i strid med gällande konkurrensrätt.²¹⁶

4.3.2.1 Samla in data i strid med gällande konkurrensrätt – Exklusivitetsavtal

Genom att ingå exklusivitetsavtal kan tillhandahållare av digitala tjänster samla in stora mängder personuppgifter och data.²¹⁷ I kommissionens pågående konkurrensutredning mot Google undersöks i vilken utsträckning exklusivitetsavtal kan vara konkurrenshindrande. Google påstås genom exklusivitetsavtal ha ålagt avtalsparter skyldigheter vilka hindrar dem från att använda konkurrerande sökfunktioner på deras hemsidor. Vidare påstås Google ha ingått avtal med dator- och mjukvaruförsäljare i syfte att utestänga konkurrerande sökverktyg.²¹⁸

Google anklagas för att ha ingått förmedlingsavtal under vilka deras avtalsparter förbinder sig att endast använda Googles sök- och sökannonseringstjänster på sina hemsidor.²¹⁹ Dessa avtal möjliggör för besökare på hemsidorna att använda Googles sökmotor för att söka efter

²¹⁴ Se exempelvis CMA, *The commercial use of consumer data* (2015) s. 89 och kommissionen, *Online Platforms and the Digital Single Market Opportunities and Challenges for Europe* s. 12.

²¹⁵ CMA, *The commercial use of consumer data* (2015) s. 89.

²¹⁶ Pressmeddelande, EU-kommissionen: Statement of VP Almunia on the Google antitrust investigation.

²¹⁷ Geradin och Kuschewsky (2013) s. 7.

²¹⁸ Pressmeddelande, EU-kommissionen: Commission Probes Allegations of Antitrust Violations by Google.

²¹⁹ Pressmeddelande, EU-kommissionen: Statement of VP Almunia on the Google antitrust investigation.

material på hemsidorna. Genom sådana exklusivitetsavtal har Google kommit att bli ensam tillhandahållare av söktjänster och sökannonseringstjänster på några av internets mest trafikerade hemsidor. Detta medför i sin tur en möjlighet för Google att samla in stora volymer sökdata samtidigt som Googles konkurrenter stängs ute från att tillhandahålla sina tjänster och samla in motsvarande sökdata.²²⁰

Google har vidare anklagats för att ha ingått distributionsavtal med mjukvaruförsäljare, hårdvarutillverkare och tjänstetillhandahållare med innebörden att dessa exklusivt måste tillhandahålla Googles sökrelaterade produkter och tjänster som standardinställningar.²²¹ Dessa avtal innebär att Google betalar för att andra företag ska inkludera Googles verktygsfält och sökrutor i deras produkter eller tjänster. Till skillnad från förmedlingsavtalen innebär distributionsavtalen att sökresultaten visas på Googles egna söksida istället för på en annan hemsida som förmedlar Googles tjänster.²²²

Såväl i förhållande till exklusiva förmedlingsavtal som exklusiva distributionsavtal generar Google sökresultaten, vilket inte bara medför att Google får ta del av eventuella annonsintäkter från sponsrade sökresultat, utan också att Google får tillgång till ytterligare användardata samtidigt som Googles konkurrenter utestängs från att samla in motsvarande data.²²³ Google får dessutom fler användare på såväl användarsidan som annonsörsidan, vilket som nämnts tidigare är en viktig faktor för framgång i flersidiga affärsmodeller.²²⁴ Exklusivitetsavtal liknande de som Google har ingått bidrar till att exkludera konkurrenter, speciellt om de ingår av dominanta aktörer. Genom att ingå exklusivitetsavtal med många olika tillhandahållare kan ett nätverk av exklusivitetsavtal bildas vilket kan vara problematiskt i förhållande till mindre eller nyetablerade företags möjligheter till inträde och expansion på en marknad.²²⁵

4.3.2.2 Hindra tillgång av data i strid med gällande konkurrensrätt – hindrande av dataportabilitet

I kapitel tre har begreppet dataportabilitet behandlats som en del av förslaget till EU:s nya dataskyddsförordning. Dataportabilitet innebär en rättighet för användare att fritt flytta sin data från ett elektroniskt behandlingssystem till ett annat.²²⁶ Dataportabilitet har inte enbart betydelse för personuppgiftsskyddsregleringen utan även för EU:s konkurrensrätt. Hindrande av dataportabilitet kan utgöra hinder för inträde på en viss

²²⁰ Geradin och Kuschewsky (2013) s. 7.

²²¹ Pressmeddelande, EU-kommissionen: Commission Probes Allegations of Antitrust Violations by Google.

²²² Geradin och Kuschewsky (2013) s. 7 f.

²²³ Ibid. s. 7 f.

²²⁴ Se kap. 4.2.3.

²²⁵ Se kommissionens riktlinjer om vertikala begränsningar p. 130 och vägledning om kommissionens prioriteringar vid tillämpning av artikel 82 i EG-fördraget på företags missbruk av dominerande ställning genom utestängande åtgärder p. 19.

²²⁶ Se Europaparlamentets och rådets förslag till allmän dataskyddsförordning artikel 18.

marknad för nya och mindre företag på grund av de kostnader ett byte ger upphov till. En jämförelse kan göras med portabilitet av telefonnummer. Precis som att en telefonanvändare inte vill förlora sitt telefonnummer om denne bestämmer sig för att byta telefonoperatör vill en användare av en annonseringstjänst, som exempelvis AdWords, inte förlora sin marknadsföringsdata om denne bestämmer sig för att byta till en konkurrerande leverantör.²²⁷

Den före detta konkurrenskommissionären Almunia argumenterade i ett tal 2012 för att dataportabilitet är en viktig faktor för att uppnå en sund konkurrens på den inre marknaden. Almunia underströk särskilt vikten av dataportabilitet i förhållande till marknader som bygger på att användare laddar upp sina personuppgifter eller annat personligt innehåll. Hindrande av dataportabilitet på sådana marknader kan utgöra hinder för användare att byta tjänst vilket låser in konsumenter till den tjänst de först började använda. Almunia underströk därför betydelsen av dataportabilitet inte enbart i förhållande till användarnas personuppgiftsskydd utan även i förhållande till en sund konkurrens på den inre marknaden.²²⁸

I kommissionens pågående konkurrensutredning mot Google utreds huruvida Google har begränsat användarnas dataportabilitet genom att uppställa hinder för att flytta marknadsföringskampanjer från Googles plattform AdWords till konkurrerande marknadsföringsplattformar.²²⁹ Genom att hindra sina kunder från att flytta sina marknadsföringskampanjer och marknadsföringsdata till konkurrerande tjänster anklagas Google för att ha låst in sina kunder. Även om de annonsörer som använder AdWords skulle vilja byta tjänsteleverantör är de i praktiken förhindrade från att göra det på grund av bristen av dataportabilitet. Kostnaderna för att skapa en helt ny marknadsföringskampanj är höga och många företag, speciellt små och mellanstora företag, kommer därigenom endast att använda Googles marknadsföringstjänst eftersom de genom att använda den dominerande aktören Google kommer ha möjlighet att nå störst antal konsumenter med sina marknadsföringskampanjer.²³⁰

Hindrande av dataportabilitet kan begränsa marknader och teknisk utveckling till nackdel för konsumenter och därmed begränsa konkurrensen enligt artikel 102(b) FEUF.²³¹ Genom att försvåra för användarna att använda flera olika tjänsteleverantörer för sina marknadsföringskampanjer låser Google in sina kunder och begränsar därmed såväl konkurrensen som innovationen på marknaden.²³²

²²⁷ Jfr Geradin och Kuschewsky (2013) s. 10 f.

²²⁸ Almunia SPEECH/12/860.

²²⁹ Pressmeddelande, EU-kommissionen: Statement of VP Almunia on the Google antitrust investigation.

²³⁰ Geradin och Kuschewsky (2013) s. 10 f.

²³¹ Det kan i det här sammanhanget lyftas upp att kommissionen planerar att undersöka möjligheterna för att underlätta dataportabilitet bland digitala plattformar. Både i förhållande till företag och privata användare. Se Kommissionen, *Online Platforms and the Digital Single Market Opportunities and Challenges for Europe* s. 14.

²³² Geradin och Kuschewsky (2013). s. 10.

4.4 Sammanfattande analys: Sambandet mellan konkurrensrätt och personuppgifter

Som redogjorts för i kapitel två kan tillgång till personuppgifter och användardata innebära ekonomiska effektivitetsvinster för företag i den digitala ekonomin. Tillgång till personuppgifter och användardata möjliggör framförallt för att rikta kundspecifik marknadsföring mot användarna, vilket i hög utsträckning finansierar många digitala tjänster i den digitala ekonomin. Utöver detta är användardata och personuppgifter en viktig input som behövs i förhållande till de flesta digitala tjänster för att utveckla och förbättra tjänsterna gentemot användarna.

I kapitel fyra har det visats att på motsvarande sätt som att tillgång till personuppgifter och användardata kan ge upphov till ekonomiska effektivitetsvinster så kan avsaknad av personuppgifter och data innebära hinder för nya aktörer att slå sig in på marknader i vilka personuppgifter och användardata är viktiga inputs. Inputmarknader för data präglas av en rad strukturella hinder för inträde och expansion. Mest påtagligt är förekomsten av flersidiga affärsmodeller i dessa marknader. Som redogjorts för i det föregående präglas flersidiga affärsmodeller av direkta och indirekta nätverkseffekter. Konsekvensen av direkta och indirekta nätverkseffekter är att marknader i vilka personlig data är en viktig input tenderar att bli koncentrerade. Vidare har större aktörer kostnadsfördelar gentemot mindre aktörer när det kommer till insamling och hantering av personlig data. Mängden insamlad data är också en viktig framgångsfaktor för digitala plattformar. Detta leder till att mindre och nyetablerade aktörer redan från början har svårt att slå sig in på marknader i vilka tillgång till personuppgifter och användardata är viktiga framgångsfaktorer.

Som berörts ovan kan dominanta aktörer även utnyttja sitt marknadsinflytande för att samla in data i strid med konkurrensrätten eller hindra konkurrenters tillgång till data i strid med gällande konkurrensrätt. Den pågående konkurrensutredningen mot Google visar på ett illustrativt sätt hur dominanta aktörer kan utnyttja sitt marknadsinflytande, i form av tillgång till personuppgifter och användardata, för att utestänga konkurrenter och låsa in konsumenter. Personuppgifter och data är viktiga inputs för att skapa marknadsinflytande på en rad marknader i den digitala ekonomin. Det är därför viktigt att uppmärksamma att Googles framgång till stor del bygger på innehav av användardata och personuppgifter. Genom att utnyttja detta marknadsinflytande, genom slutandet av exklusivitetsavtal och hindrande av dataportabilitet, så hindrar Google samtidigt sina konkurrenter från att öka sitt marknadsinflytande, samt nya aktörers inträde på marknaden. Detta är i allra högsta grad konkurrensrelaterade problem som kommissionen bör utreda. Även i förhållande till andra aktörer på andra marknader kan marknadsinflytande skapas genom tillgång till personuppgifter och användardata, för att därefter utnyttjas på ett sätt som skapar hinder för inträde och expansion på dessa marknader för andra aktörer.

Det faktum att kommissionen har inlett en konkurrensutredning gentemot Google visar på att beteenden som hindrar konkurrenters tillgång till användardata och personuppgifter kan vara oförenligt med EU:s konkurrensrätt. Det är enligt min åsikt av stor vikt att de ekonomiska effektivitetsvinsterna personuppgifter och användardata kan ge upphov till beaktas i konkurrensrättsliga bedömningar. Härigenom skapas förutsättningar för att bryta upp koncentrerade marknader och skapa en sund konkurrens på inputmarknader för data. I det här sammanhanget är det viktigt att uppmärksamma att en sund konkurrens på den inre marknaden även indirekt innebär ett förstärkt skydd för EU-medborgarnas personuppgifter. Som redogjorts för i kapitel tre är den enskildes fria, informerade och frivilliga samtycke en rättslig grund för behandling av personuppgifter. Det kan dock ifrågasättas huruvida individer kan samtycka till personuppgiftsbehandling på ett tillfredställande sätt i förhållande till monopoliserade och koncentrerade marknader. I förhållande till marknader som domineras av en eller ett fåtal starka aktörer har individen i praktiken ingen möjlighet att välja tjänsteleverantör utefter i vilken utsträckning dennes personuppgifter skyddas.

Sammanfattningsvis kan det konstateras att i den mån ett företags insamling eller hantering av personuppgifter kan skapa reella ekonomiska nackdelar för företagets konkurrenter, i form av exempelvis hinder för inträde och expansion, kan EU:s konkurrensrätt uppställa hinder för sådan hantering. Detta är positivt i bemärkelsen att EU:s konkurrensrätt kan användas som ett verktyg för att bryta upp koncentrerade inputmarknader för data. Detta skapar goda förutsättningar för en sund konkurrens på dessa marknader samt i förlängningen ett förstärkt skydd för EU-medborgares personuppgifter. Huruvida skydd för personuppgifter kan beaktas som en fundamental rättighet i konkurrensrättsliga bedömningar, även när inga reella ekonomiska nackdelar uppstår, är en mer kontroversiell och omdebatterad fråga som kommer behandlas i följande kapitel.

5 Betydelsen av integritet och skydd för personuppgifter i konkurrenssammanhang

Under de senaste åren har det både i EU och USA växt fram en debatt kring den eventuella kopplingen mellan konkurrensrätt och personuppgiftsskydd.²³³ Som berörs ovan i kapitel fyra finns ett antal beröringspunkter mellan konkurrensrätt och användardata och personuppgifter. Kommissionen har slagit fast att personuppgifter och användardata har betydelse för konkurrensrättsliga bedömningar i den utsträckning de kan leda till konkurrensrättslig skada ur ett ekonomiskt perspektiv.²³⁴ Användardata och personuppgifter kan till exempel i viss utsträckning innebära strukturella hinder som bidrar till att hindra nya aktörer att slå sig in på marknader i vilka tillgång till användardata och personuppgifter är viktiga framgångsfaktorer.²³⁵ Användardata och personuppgifter kan även samlas in och hanteras av dominanta aktörer på ett sådant sätt som förstärker deras marknadsinflytande.²³⁶ Vad som är mer kontroversiellt är huruvida kommissionen, utöver de rent objektiva ekonomiska effektivitetsvinster på den inre marknaden, även bör beakta fundamentala rättigheter så som personuppgiftsskydd i sina konkurrensbedömningar.²³⁷

Följande kapitel bygger vidare på de slutsatser som drogs i kapitel fyra och avsikten med kapitlet är att visa på ytterligare möjligheter som EU:s konkurrensrätt erbjuder i förhållande till att balansera EU-medborgarnas intresse av personuppgiftsskydd mot företags intresse av att maximera sin vinst och sina möjligheter att konkurrera på marknader i den digitala ekonomin. I följande kapitel redogörs för betydelsen av integritet och skydd för personuppgifter i konkurrenssammanhang. Först och främst redogörs för möjligheterna att beakta personuppgiftsskydd som en icke-prisrelaterad konkurrensfaktor enligt gällande EU-rätt. Vidare berörs de argument som har lyfts fram för att inkludera fundamentala rättigheter, framförallt personuppgiftsskydd, i konkurrensrättsliga bedömningar. Kapitlet avslutas

²³³ Se bland annat EDPS, *Privacy and competitiveness in the age of big data* (2014), CMA, *The commercial use of consumer data* (2015), Harbour och Koslov (2010) och Ohlhausen och Okuliar (2015).

²³⁴ Se Google/DoubleClick (2008) och Facebook/WhatsApp (2014). Jfr även Kommissionen, *Online Platforms and the Digital Single Market Opportunities and Challenges for Europe* s. 12 f.

²³⁵ CMA, *The commercial use of consumer data* (2015) s. 86.

²³⁶ *Ibid.* s. 89.

²³⁷ Se exempelvis Lynskey (2015) s. 262 f, och Coates (2011) s. 393 f.

med en sammanfattande analys i vilken en utblick görs i förhållande till den framtida tillämpningen av personuppgiftsskydd i konkurrenssammanhang.

5.1 Personuppgiftsskydd som en icke-prisrelaterad konkurrensfaktor

Under de senaste åren har kommissionens tillämpning av EU:s konkurrensrätt väglett av en konsumentstandard enligt vilken konkurrenslagstiftningen bör sträva efter att ge konsumenter fördelar i form av ”lägre priser, bättre kvalitet och ett bredare utbud av nya eller förbättrade varor och tjänster”.²³⁸ Frågan är huruvida kommissionens konsumentstandard även inkluderar personuppgiftsskydd. Konkurrensrättens främsta syften är att främja en effektiv konkurrens på den inre marknaden samt att främja konsumentintressen och skydda konsumenternas valmöjligheter.²³⁹ I förhållande till begreppet konsumentintressen och skyddet för konsumenters valmöjligheter har det framförts argument för att häri inte enbart beakta konkurrensmässiga priser utan även inkludera variation, kvalitet samt andra icke-prisrelaterade faktorer som exempelvis personuppgiftsskydd.²⁴⁰

Traditionellt sett är pris den huvudsakliga konkurrensfaktorn för företag. I kommissionens riktlinjer för tillämpning av artikel 101 FEUF på horisontella samarbetsavtal klargörs dock att pris endast är en konkurrensfaktor av flera möjliga. Utöver pris nämns även, produktkvalitet, produktvariation och innovation.²⁴¹ Även i förhållande till kommissionens tolkning av begreppet ”dominans” i förhållande till artikel 102 FEUF inkluderas en rad konkurrensfaktorer. Enligt kommissionen kan ett företag generellt sett betraktas som dominerande på en viss marknad om företaget har möjlighet att på ett framgångsrikt sätt höja priserna över konkurrensnivån under en längre period. Uttrycket ”höja priserna” refererar enligt kommissionen även till de andra sätt som aktören kan påverka olika konkurrensfaktorer, så som pris, innovation eller produktkvalitet, till förmån för det dominerande företaget och till nackdel för konsumenterna.²⁴² Även i förhållande till horisontella och icke-horisontella företagsförvärv gäller samma principer om icke-prisrelaterade konkurrensfaktorer.²⁴³

²³⁸ Vägledning om kommissionens prioriteringar vid tillämpningen av artikel 82 i EG-fördraget på företags missbruk av dominerande ställning genom utestängande åtgärder p. 5.

²³⁹ De förenade målen, C-501/06 P, C515/06 P och C-519/06 P, *GlaxoSmithKline Services Unlimited*, tidigare *Glaxo Wellcome plc mot kommissionen* p. 6.

²⁴⁰ EDPS, *Privacy and competitiveness in the age of big data* (2014) s. 16 f. Se även Swire (2007).

²⁴¹ Kommissionens riktlinjer för tillämpningen av artikel 101 FEU på horisontella samarbetsavtal p. 27. Se även kommissionens riktlinjer för vertikala begränsningar p. 97.

²⁴² Vägledning om kommissionens prioriteringar vid tillämpningen av artikel 82 i EG-fördraget på företags missbruk av dominerande ställning genom uteslutande åtgärder p. 11.

²⁴³ Se kommissionens riktlinjer för horisontella koncentrationer p. 8 och kommissionens riktlinjer för icke-horisontella koncentrationer p. 10.

Det har argumenterats för att personuppgiftsskydd kan ses som en icke-prisrelaterad konkurrensfaktor.²⁴⁴ Ett sådant synsätt utgår från att personuppgiftsskydd är en konkurrensfaktor i sig själv. Till exempel kan ett företag marknadsföra sina tjänster mot bakgrund av att det inte samlar in några personuppgifter och att användarnas integritet därmed skyddas. På samma sätt kan ett företag samla in personuppgifter med syfte att erbjuda en tjänst mer anpassad efter konsumenters behov. Enligt ett sådant synsätt ska en marknad som präglas av sund konkurrens ge konsumenter möjlighet att välja vilket av alternativen de föredrar.²⁴⁵

Kommissionen har under senare år lagt större vikt vid icke-prisrelaterade konkurrensfaktorer och dess inverkan på konsumenter. I kommissionens beslut i *Microsoft* uttalade kommissionen att Microsofts brist på interoperabilitet för Microsofts operativsystem minskade konsumenternas valmöjligheter genom att låsa konsumenter till en homogen produkt.²⁴⁶ Med samma resonemang skulle det i vart fall vara teoretiskt möjligt att ingripa konkurrensrättsligt på en marknad där ett visst förfarande eller avtal minskar konsumenternas valfrihet i förhållande till integritetspolicys, eller när en tjänst försämras till följd av ändringar av en integritetspolicy.²⁴⁷

Att beakta personuppgiftsskydd som en icke-prisrelaterad konkurrensfaktor leder inte automatiskt till konkurrensrättsliga problem i förhållande till exempelvis företagskoncentrationer. I förhållande till en företagskoncentration måste det först och främst visas att företagskoncentrationens förmåga och incitament i förhållande till personuppgiftsskydd har ändrats. Det blir därför relevant att ifrågasätta huruvida en företagskoncentration skulle ge ett företag såväl förmågan som incitamentet att på ett framgångsrikt sätt ändra sitt personuppgiftsskydd oberoende av konsumenternas preferenser.²⁴⁸ I det följande kommer det redogöras för ett antal företagskoncentrationsbeslut i vilka kommissionen har berört möjligheten att beakta integritet och personuppgifter i konkurrenssammanhang.

5.1.1 Google/DoubleClick

Det första konkurrensrättsliga fallet som berörde integritetsskydd och personuppgiftsskydd var Googles förvärv av DoubleClick 2008.²⁴⁹ Fallet skapade stor debatt både i Europa och USA kring betydelsen av integritet och skydd för personuppgifter i konkurrenssammanhang.²⁵⁰ Vid tidpunkten för Googles förvärv av DoubleClick hade Google i stort sett monopol på marknaden för söktjänster i Europa. Google själva menade att företaget

²⁴⁴ Se exempelvis Swire (2007), Kuner M.fl. (2014) s. 248 och Coates (2011) s. 404.

²⁴⁵ Coates (2011) s. 395.

²⁴⁶ Microsoft (2004) p. 782.

²⁴⁷ Kuner M.fl. (2014) s. 248.

²⁴⁸ Coates (2011) s. 395 f.

²⁴⁹ Google/DoubleClick (2008).

²⁵⁰ Coates (2011) s. 393.

framförallt var verksamt inom webbsökning och marknadsföring.²⁵¹ Kommissionen bortsåg dock från marknaden för söktjänster och gjorde bedömningen att Google framförallt var aktiv inom en marknad för tillhandahållande av digitala reklamplatser.²⁵² DoubleClick tillhandahöll ledande teknologi för att visa riktad marknadsföring på hemsidor samt bevaka dess funktion.²⁵³

Många menade att företagsförvärvet inte enbart syftade till att slå samman de två företagen, utan även till att kombinera företagens stora tillgångar av användardata.²⁵⁴ Motståndare till Googles förvärv av DoubleClick menade att kombinationen av företagens tillgångar av personuppgifter och användardata skulle innebära att företaget skulle uppnå en unik ställning på marknaden som inte skulle kunna efterliknas av dess konkurrenter. Bland annat argumenterades det för att Googles konkurrenter inte skulle kunna uppnå samma mängd personuppgifter eller ha samma möjligheter att samla in och analysera data som de två sammanslagna företagen.²⁵⁵ Vidare underströks vikten av nätverkseffekter vilket skulle kunna leda till så höga inträdeshinder att andra företag inte skulle kunna slå sig in på marknaden för riktad marknadsföring.²⁵⁶

Kommissionen beaktade företagskoncentrationens ökade tillgång av användardata och analyserade för första gången någonsin användardata som en tillgång.²⁵⁷ Genom att kombinera de två företagens datatillgångar skulle användarnas information om tidigare sökord och sökfraser kunna kopplas till samma användares tidigare surfbeteende på internet. Kommissionen uppmärksammade att sådan information potentiellt skulle kunna förbättra företagens förmåga att rikta marknadsföring mot användarna.²⁵⁸ Kommissionen ansåg dock att kombinationen av data om sökbeteende med data om surfbeteende inte skulle sätta företagskoncentrationen i en unik ställning på marknaden för digital marknadsföring. Enligt kommissionen fanns samma data tillgänglig för ett flertal av Googles konkurrenter. Kommissionen framhöll vidare att konkurrenter även hade möjligheten att köpa användardata från tredje parter.²⁵⁹ Kommissionen underströk dock att beslutet att godkänna Googles förvärv av DoubleClick inte påverkade parternas skyldigheter att skydda integritet och personuppgifter enligt gällande dataskyddsreglering i EU.²⁶⁰

Kommissionens beslut i *Google/DoubleClick* har lett till kritik, bland annat från Peter Hustinx, tidigare ansvarig för dataskydd i EU, i ett yttrande från den europeiska dataskyddstillsynsmyndigheten (EDPS) 2014. Hustinx

²⁵¹ EDPS, *Privacy and competitiveness in the age of big data* (2014) s. 29.

²⁵² Google/DoubleClick (2008) p. 44.

²⁵³ Ibid. p. 5.

²⁵⁴ Se exempelvis Harbour, Dissenting Statement in Google/DoubleClick s. 359.

²⁵⁵ Se exempelvis Google/DoubleClick (2008) p. 359 och Hahn och Singer (2008) s. 3.

²⁵⁶ Se exempelvis Harbour, Dissenting Statement in Google/DoubleClick s. 359.

²⁵⁷ Google/DoubleClick (2008) p. 359–366.

²⁵⁸ Ibid. p. 359–360.

²⁵⁹ Ibid. p. 365.

²⁶⁰ Ibid. p. 365.

underströk att kommissionen, genom att inte beakta hur de två företagens samlade datatillgångar skulle påverka användarna, intog en ren ekonomisk inställning till Googles förvärv av DoubleClick. Hustinx kritiserade kommissionen för att inte beakta risken för att de kombinerade datatillgångarna skulle kunna användas för andra syften än för vilka de först samlades in, och därigenom förbisåg EU-medborgarnas långsiktiga konsumentintressen.²⁶¹

5.1.2 TomTom/Tele Atlas

I ett efterföljande beslut, i förhållande till TomToms förvärv av Tele Atlas, beaktade dock kommissionen förvärvets effekt på kunderna och deras integritet.²⁶² TomTom var en producent av portabla navigeringsenheter och tillhandahållare av GPS mjukvara, Tele Atlas var en tillhandahållare av digitala kart-databaser.²⁶³ I fallet undersökte kommissionen sannolikheten för att Tele Atlas incitament att skydda kunddata skulle förändras efter uppköpet av TomTom.²⁶⁴ Vidare konstaterade kommissionen att ett minskat skydd för kundernas uppgifter kan jämföras med en produktförsämring.²⁶⁵ Kommissionen godkände företagskoncentrationen med hänvisning bland annat till att företaget även efter förvärvet skulle ha incitament att skydda kunddata. En av anledningarna till detta var att företaget skulle riskera att förlora kunder om de inte i tillräcklig utsträckning kunde skydda kundernas information. Vidare framhölls att företagets rykte kunde skadas om företaget inte i tillräcklig utsträckning skyddade sina kunduppgifter.²⁶⁶ I kommissionens beslut i *TomTom/Tele Atlas* beaktade alltså kommissionen inte enbart de ekonomiska effekterna av förvärvet utan även förvärvets effekt på kundernas intressen i förhållande till skydd för kunddata.²⁶⁷

5.1.3 Facebook/WhatsApp

Facebook/WhatsApp var det första konkurrensrättsliga fallet i vilket kommissionen undersökte en företagskoncentration av sociala nätverk. Vid tidpunkten för förvärvet tillhandahöll Facebook sociala nätverkstjänster, konsumentkommunikationstjänster och foto- och videodelningsfunktioner, dels genom sin plattform ”Facebook”, dels genom sin kommunikationsapp ”Facebook Messenger”. WhatsApp var en tillhandahållare av konsumentkommunikationstjänster genom den mobila appen ”WhatsApp”.²⁶⁸ Genom Facebooks förvärv av WhatsApp skulle Facebook få tillgång till 600 miljoner användare och deras personuppgifter och

²⁶¹ EDPS, *Privacy and competitiveness in the age of big data* (2014) s. 30.

²⁶² TomTom/Tele Atlas (2008) p. 272–275.

²⁶³ Ibid. p. 1–2.

²⁶⁴ Ibid. p. 273–275.

²⁶⁵ Ibid. p. 274.

²⁶⁶ Ibid. p. 275–276.

²⁶⁷ Ibid. p. 272–275.

²⁶⁸ Facebook/WhatsApp (2014) p. 2–3.

användardata.²⁶⁹ Många observatörer argumenterade för att det var just tillgången till de stora mängderna användardata som var det huvudsakliga ändamålet med förvärvet från Facebooks sida.²⁷⁰

I sitt beslut att godkänna Facebooks förvärv av WhatsApp tog kommissionen uttryckligen avstånd från att inkludera faktorer så som integritet och personuppgiftsskydd i den konkurrensrättsliga bedömningen. Kommissionen påpekade att eventuella integritetsrelaterade problem i förhållande till Facebooks ökade kontroll av användardata, till följd av förvärvet av WhatsApp, inte faller inom tillämpningsområdet för EU-konkurrensrätt. Kommissionen menade att sådana integritetsrelaterade problem snarare ska bedömas utifrån EU:s dataskyddslagstiftning.²⁷¹

Kommissionen beaktade dock huruvida Facebooks ökade kontroll över användardata skulle kunna få några ekonomiska konsekvenser för konkurrensen på marknaden för digital marknadsföring. Facebook skulle efter förvärvet kunna samla in användardata från WhatsApp i syfte att förbättra precisionen av riktad marknadsföring på Facebooks egna plattform.²⁷² Ett flertal av de tillfrågade parterna i kommissionens marknadsundersökning menade att Facebooks ökade tillgång av användardata till följd av förvärvet av WhatsApp skulle stärka Facebooks position på marknaden för online marknadsföring.²⁷³ Kommissionen konstaterade dock att det även efter förvärvet skulle finnas tillräckligt många alternativa tillhandahållare av online marknadsföring. Kommissionen argumenterade vidare för att det utöver Facebook fanns ett betydande antal marknadsaktörer som samlade in användardata, bl.a. Google, Apple, Amazon, eBay och Microsoft. Kommissionen drog därför slutsatsen att kombinationen av de två företagens datatillgångar inte skulle inverka negativt på konkurrensen eftersom det även efter förvärvet skulle finnas stora mängder användardata värdefull för online marknadsföring utanför Facebooks exklusiva kontroll.²⁷⁴

Kommissionen analyserade alltså förvärvets konkurrensrättsliga effekter på plattformens annonsörsida i förhållande till de två företagens datatillgångar.²⁷⁵ Trots att kommissionen särskilde mellan användar- och annonsörsidan, i förhållande till definition av den relevanta marknaden, så analyserade kommissionen inte förvärvets eventuella konkurrensrättsliga effekter på plattformens användarsida.²⁷⁶ Som berörts i kapitel fyra är användardata och personuppgifter av stor betydelse även för att förbättra tjänstens innehåll gentemot användarsidan av plattformen. Det har därför argumenterats för att en analys av förvärvets konkurrensrättsliga effekter på

²⁶⁹ Ibid. p. 84.

²⁷⁰ Se exempelvis King, Forbes Magazine: *WhatsApp And The Insatiable Appetite For Data*.

²⁷¹ Facebook/WhatsApp (2014) p. 164.

²⁷² Ibid. p. 180.

²⁷³ Ibid. p. 184.

²⁷⁴ Ibid. p. 189.

²⁷⁵ Ibid. p. 180.

²⁷⁶ Ibid. p. 13–83.

användarsidan hade kunnat leda till ett annat beslut och att det faktum att kommissionen bortsåg från effekterna på plattformens användarsida kan ses som en brist i den konkurrensrättsliga bedömningen.²⁷⁷

5.1.4 Konkurrens i personuppgiftsskydd?

Det är relativt okontroversiellt att det i vart fall är teoretisk möjligt att beakta integritet och skydd för personuppgifter som icke-prisrelaterade konkurrensfaktorer.²⁷⁸ Mot bakgrund av de ovan redovisade konkurrensrättsliga besluten är det dock oklart huruvida kommissionen faktiskt kommer att beakta integritetsskydd i sina framtida konkurrensbedömningar. Många förutspår dock att integritet och personuppgiftsskydd kommer bli allt viktigare faktorer för konsumenter och företag i den digitala ekonomin.²⁷⁹

Redan idag är integritet och personuppgiftsskydd konkurrensfaktorer som företag i den digitala ekonomin i viss utsträckning beaktar. Exempel på detta är bland annat funktioner som ”privat surfning” som erbjuds av en rad webbläsare. Internetanvändare blir allt mer medvetna om cookies som lagras i webbläsare och hur dessa spårar och för vidare information om användarnas surfhistorik. Olika webbläsare har olika funktioner för ”privat surfning”. Genom att slå på funktionen så meddelas de hemsidor som användaren besöker om användarens önskan att inte bli spårad. Det faktum att en konsument uttrycker en preferens om att inte bli spårad genom en ”privat surfning”-funktion innebär inte en säkerhet för att webbsidor kommer respektera den viljan. Det blir dock allt vanligare att webbläsare och hemsidor profilerar sig genom den nivå av integritetsskydd de erbjuder i förhållande till ”privat surfning”-funktioner.²⁸⁰

Det har även växt fram en rad företag i den digitala ekonomin som marknadsför sina tjänster mot bakgrund av att de inte samlar in några personuppgifter. Ett exempel är DuckDuckGo som är en sökmotor som profilerar sig genom att inte samla in användarnas personuppgifter eller sökhistorik.²⁸¹ Ett annat exempel är det sociala nätverket MeWe som även det marknadsförs med att företaget inte samlar in användardata eller personuppgifter.²⁸²

²⁷⁷ Se Graef, The London School of Economics and Political Science – Media Policy Project Blog: *European Commission approves Facebook/WhatsApp deal: data concentration and privacy as competition concerns?* (2014).

²⁷⁸ Se exempelvis TomTom/Tele Atlas, Coates (2011) s. 404, Harbour och Koslov (2010) s. 792, EDPS, *Privacy and competitiveness in the age of big data* (2014) s. 27 och Almunia SPEECH/12/860.

²⁷⁹ Se exempelvis Harbour och Koslov (2010) s. 793, EDPS, *Privacy and competitiveness in the age of big data* (2014) s. 33 f samt Almunia SPEECH/12/860.

²⁸⁰ Koponen och Mangiaracina (2014) s. 11.

²⁸¹ DuckDuckGo, *Privacy Policy*.

²⁸² Sgrouples Inc, *Privacy Bill of Rights*.

Personuppgiftsskydd och integritet har fått en ökad betydelse som konkurrensfaktorer genom att olika företag har anpassat sina tjänster för att i högre utsträckning beakta dessa faktorer. Detta innebär att konsumenters vilja i förhållande till personuppgiftsskydd får allt större genomslag och att konsumenter i allt större utsträckning kan välja mellan tjänster utefter hur starkt skydd för personuppgifter och integritet de erbjuder.²⁸³ Trots detta lyfts det fram i EDPS yttrande att marknaden för integritetsfrämjande tjänster är underutvecklad och att det trots allt fortfarande är relativt få företag i den digitala ekonomin som drar ekonomisk nytta av att förstärka integritetsskyddet för sina tjänster.²⁸⁴

5.2 Integritet som en fundamental rättighet i konkurrenssammanhang?

Det har lyfts fram argument för att personuppgiftsskydd och integritet bör beaktas i konkurrensrättsliga bedömningar som icke prisrelaterade konkurrensfaktorer med hänvisning till att de utgör fundamentala rättigheter, och som sådana bör beaktas i konceptet konsumentintressen.²⁸⁵ Som berörts i kapitel tre är personuppgiftsskydd och integritet fundamentala rättigheter som bland annat skyddas i EU:s rättighetsstadga.²⁸⁶ I det här sammanhanget bör även artikel 38 i stadgan lyftas upp, i vilken det stadgas att EU:s politik ska präglas av en hög nivå av konsumentskydd. EU:s rättighetsstadga är vidare bindande för alla EU:s institutioner i förhållande till lagstiftning och beslutsfattande.²⁸⁷ Det innebär att EU:s institutioner har en skyldighet att inte driva igenom lagstiftning eller fatta beslut i strid med de fundamentala rättigheter som uppställs i stadgan. Det är dock mer oklart huruvida denna skyldighet även innefattar en positiv skyldighet för EU:s institutioner. Det kan alltså ifrågasättas om EU:s institutioner är skyldiga att aktivt agera för att säkerställa en effektiv utövning av rättigheterna i stadgan.²⁸⁸

Kommissionen har vidare en skyldighet under fördragen att, i förhållande till sina beslut, även beakta den allmänna ramen för EU:s mål och värderingar.²⁸⁹ Genom Lissabonfördraget introducerades en bestämmelse om personuppgiftsskydd bland de allmänna bestämmelser som är generellt applicerbara. EU:s institutioner har mot bakgrund av de allmänna bestämmelserna en positiv skyldighet att säkerställa samstämmighet mellan

²⁸³ Se Koponen och Mangiaracina (2014) s. 11.

²⁸⁴ EDPS, *Privacy and competitiveness in the age of big data* (2014) s. 11.

²⁸⁵ Se exempelvis Lynskey (2015) s. 264, Coates (2011) s. 393 f och EDPS, *Privacy and competitiveness in the age of big data* (2014) s. 22.

²⁸⁶ Se kapitel 3.1.

²⁸⁷ Se artikel 7 och 8 EU-stadgan samt Lebeck (2013) s. 19 ff och Lynskey (2015) s. 265.

²⁸⁸ Lynskey (2015) s. 264.

²⁸⁹ Se artikel 7 FEUF. Se även EDPS, *Privacy and competitiveness in the age of big data* (2014) s. 22 f.

sin politik och olika verksamheter, med beaktande av samtliga mål, däribland personuppgiftsskydd.²⁹⁰

Det har vidare argumenterats för att en positiv skyldighet att aktivt agera för att skydda fundamentala rättigheter, så som personuppgiftsskydd, skulle uppkomma i förhållande till EU:s institutioner för det fall EU skulle ansluta sig till Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna. I sådant fall skulle institutionerna även vara bundna av Europadomstolens praxis, vilken föreskriver en positiv skyldighet för de anslutna parterna. Det återstår dock att se huruvida EU faktiskt kommer ansluta sig till Europakonventionen, och huruvida kommissionen i sådant fall skulle komma att beakta personuppgiftsskydd i sina konkurrensrättsliga bedömningar i större utsträckning.²⁹¹

Argument har även framförts mot att inkludera fundamentala rättigheter så som personuppgiftsskydd i konkurrensrättsliga bedömningar. Precis som kommissionen argumenterade i *Google/DoubleClick* kan det hävdas att individers personuppgifter och integritet redan skyddas i tillräcklig utsträckning genom gällande dataskyddsreglering.²⁹² Ett annat argument är att sådana hänsynstaganden i allt för hög utsträckning skulle riskera att begränsa företags kommersiella frihet. Det har vidare hävdats att inkorporering av de fundamentala rättigheterna i den materiella konkurrensrätten skulle försvåra en enhetlig tillämpning av konkurrensreglerna.²⁹³

I det här sammanhanget är det av intresse att även lyfta upp en annan fundamental rättighet, rätten till näringsfrihet i artikel 16 i stadgan. Artikel 16 i EU:s rättighetsstadga skyddar rätten till näringsfrihet och brukar i doktrin och praxis benämnas som en rätt att bedriva affärsverksamhet.²⁹⁴ Det har argumenterats för att EU:s konkurrensrätt och artikel 16 i stadgan delar samma syfte. Artikel 16 skyddar de ekonomiska och sociala fördelar som uppstår till följd av en fri och sund konkurrens på den inre marknaden. EU:s konkurrensrätt kan därmed ses som ett verktyg för att främja rätten till näringsfrihet. Utan EU:s konkurrensrätt skulle en fri marknad präglad av sund konkurrens inte existera i särskilt stor utsträckning. Företags kommersiella frihet och deras rätt att bedriva affärsverksamhet i enlighet med artikel 16 stadgan är därför beroende av EU:s konkurrensrätt.²⁹⁵ Mot bakgrund av att även rätten att bedriva affärsverksamhet utgör en fundamental rättighet i EU kan det ifrågasättas om inkluderandet av personuppgiftsskydd i konkurrensrättsliga bedömningar skulle riskera att

²⁹⁰ Se artikel 7 FEUF i kombination med artikel 16 FEUF.

²⁹¹ Lynskey (2015) s. 264.

²⁹² *Google/DoubleClick* (2008) p. 365.

²⁹³ Lynskey (2015) s. 264.

²⁹⁴ Se exempelvis Usai (2013), Nyman-Metcalf, Dutt och Chochia i: Kerikmäe (red.) (2014) s. 38 f. Se även mål C-426/11, *Mark Alemo-Herron m.fl. mot Parkwood Leisure Ltd* p. 32–34, mål C-283/11, *Sky Österreich GmbH mot Österreichischer Rundfunk* p. 42 och mål C-477/14, *Pillbox 38 (UK) Limited, agissant sous le nom commercial Totally Wicked mot Secretary of State for Health* p. 155.

²⁹⁵ Usai (2013) s. 1877.

begränsa företags kommersiella frihet och därmed även deras rätt till näringsfrihet i enlighet med artikel 16.²⁹⁶

5.3 Sammanfattande analys: Personuppgiftsskydd och konkurrensrätt – två skilda världar?

Det kan ifrågasättas huruvida en aktör som är dominerande på en marknad har samma incitament att anpassa tjänstens integritetspolicy efter användarnas önskemål eller utveckla integritetsfrämjande teknik. Genom att betrakta personuppgiftsskydd som en icke-prisrelaterad konkurrensfaktor är det möjligt att ta hänsyn till ett företags incitament att skydda användarnas personuppgifter i konkurrensrättsliga analyser, i förhållande till exempelvis företagsförvärv och bedömningar av missbruk av dominerande ställning.

I *Google/DoubleClick*, *TomTom/Tele Atlas* och *Facebook/WhatsApp* undersökte kommissionen huruvida kombinationen av företagens datamängder skulle leda till konkurrensrättsliga problem. Även om kommissionen inte fann bevis, i något av fallen, för några konkurrensrättsliga problem i förhållande till företagens datatillgångar, visar fallen på att användardata och personuppgifter har betydelse för konkurrensrättsliga bedömningar i den utsträckning de kan leda till konkurrensrättslig skada ur ett ekonomiskt perspektiv.

I förhållande till att beakta personuppgiftsskydd som en icke-prisrelaterad dimension av förvärven var *TomTom/Tele Atlas* unikt i egenskap av att kommissionen faktiskt valde att beakta förvärvets effekt på kunderna och deras integritet. Kommissionen konstaterade även att ett minskat skydd för kundernas uppgifter kan jämföras med en produktförsämring. I *Facebook/WhatsApp* valde kommissionen återigen att inte inkludera integritetsfrågor och personuppgiftsskydd i sin konkurrensbedömning. Beslutet överensstämde med kommissionens beslut i *Google/DoubleClick* i vilket kommissionen enbart fokuserade på de rent ekonomiska effekterna av företagskoncentrationen.

Än så länge har kommissionen tillämpat en snäv tolkning av de konkurrensrättsliga reglerna och framförallt fokuserat på de objektiva ekonomiska effektivitetsvinsterna på den inre marknaden. Detta utesluter dock inte att utrymme finns för vidare tolkningar vilka även inkluderar bredare hänsynstaganden som exempelvis personuppgiftsskydd. En viktig förändring sedan kommissionens beslut i *Google/DoubleClick* 2008 är att rätten till personuppgiftsskydd även har inkorporerats i EU:s primärrätt genom stadgan. Lissabonfördragets intåg har även förstärkt EU institutioners skyldighet att aktivt agera för att skapa samstämmighet mellan EU:s olika verksamhetsområden med beaktande av bland annat EU:s

²⁹⁶ Jfr Lynskey (2015) s. 264.

personuppgiftsskyddsreglering.²⁹⁷ I *TomTom/Tele Atlas* öppnade kommissionen upp för att betrakta kunddata som en icke-prisrelaterad konkurrensfaktor. I det efterföljande beslutet i *Facebook/WhatsApp* uttalade dock kommissionen, så sent som 2014, att integritetsrelaterade problem i förhållande till företagsförvärv inte faller inom EU-konkurrensrättens tillämpningsområde. Kommissionen bedömde därför inte förvärvets effekter på användarnas integritet eller personuppgiftsskydd. Även om kommissionen rent teoretiskt kan komma att beakta integritet och personuppgiftsskydd i förhållande till begreppet konsumentintressen i framtiden så talar kommissionens beslut i *Facebook/WhatsApp* emot att kommissionen inom en snar framtid kommer beakta hänsynstaganden som sträcker sig utöver de rent ekonomiska aspekterna av ett företagsförvärv, så som personuppgiftsskydd.

Mot bakgrund av artikel 16 i stadgan och rätten att bedriva näringsverksamhet kan det även ifrågasättas om kommissionen bör beakta vidare hänsynstaganden så som personuppgiftsskydd i sina konkurrensrättsliga bedömningar. EU-medborgare har utöver en fundamental rätt till personuppgiftsskydd även en fundamental rätt till kommersiell frihet och en rätt att bedriva näringsverksamhet. I förhållande till rätten till näringsfrihet och företags kommersiella frihet kan det därför ses som långtgående att med hjälp av EU:s konkurrensrätt hindra företags kommersiella frihet även när inga reella ekonomiska nackdelar uppstår på den inre marknaden. I det här sammanhanget kan även lämpligheten i att kommissionen godtyckligt, från fall till fall, ska balansera dessa två fundamentala rättigheter mot varandra, ifrågasättas. Det hade, enligt min åsikt, varit att föredra att tydligare riktlinjer hade utarbetats för det fall kommissionen ska inskränka företags kommersiella frihet till förmån för skydd för personuppgifter.

Det bör därför sammanfattningsvis påpekas att även om de teoretiska möjligheterna finns för att beakta personuppgiftsskydd som en fundamental rättighet i konkurrensrättsliga bedömningar så är det upp till framtiden att utvisa huruvida kommissionen kommer, eller ens bör, beakta vidare hänsynstaganden som exempelvis personuppgiftsskydd i sina konkurrensrättsliga bedömningar.

²⁹⁷ Se artikel 7 FEUF i kombination med artikel 16 FEUF.

6 Användardata och personuppgifter – en egen marknad?

I kapitel fyra och fem har det redogjorts för vilka möjligheter som finns att med hjälp av EU:s konkurrensrätt balansera enskildas intresse av personuppgiftsskydd i förhållande till företags intresse av att maximera sin vinst och sina möjligheter att konkurrera på marknader i den digitala ekonomin, och därigenom förstärka skyddet för EU-medborgares personuppgifter. Följande kapitel syftar till att visa på ytterligare ett sätt att, med hjälp av EU:s konkurrensrätt, förstärka och effektivisera personuppgiftsskyddet i EU, samtidigt som en sund och effektiv konkurrens uppnås på den inre marknaden. Härigenom är avsikten att undersöka vilka förutsättningar det finns för att definiera en egen relevant produktmarknad för data.

Vid konkurrensrättsliga bedömningar börjar konkurrensmyndigheterna alltid med att definiera en relevant produktmarknad. Den relevanta produktmarknaden täcker in alla produkter eller tjänster som anses vara utbytbara i förhållande till karaktärsdrag, pris och användningsområde.²⁹⁸ Kommissionen har ännu inte definierat en relevant produktmarknad för användardata eller personuppgifter.²⁹⁹ Som berörs i kapitel fyra karaktäriseras marknader som bygger på insamling av användardata och personuppgifter i hög utsträckning av snabba förändringar. För digitala plattformar är därför innovation, snarare än pris, den dominerande konkurrensfaktorn.³⁰⁰ Detta ger upphov till utmaningar i förhållande till att definiera en relevant produktmarknad för dessa tjänster. Traditionellt sett definieras den relevanta produktmarknaden utifrån den existerande konkurrensen, men i förhållande till innovativa områden kan konkurrensen påverkas även i förhållande till framtida marknader.³⁰¹ När det kommer till att definiera en relevant marknad i förhållande till digitala plattformar har det argumenterats för att hänsyn måste tas till betydelsen av användardata som en input för att förbättra och utveckla tjänsterna. Genom att definiera en egen inputmarknad för data skulle de konkurrensrättsliga effekterna av ett förvärv av data kunna beaktas i större utsträckning även i förhållande till dess effekter på innovation och framtida marknader.³⁰²

²⁹⁸ Commission Notice on the definition of relevant markets p. 7.

²⁹⁹ Almunia SPEECH/12/860.

³⁰⁰ Se exempelvis Microsoft/Skype (2011) p. 81–84 och Microsoft/Yahoo! Search business (2010) p. 119.

³⁰¹ Graef, Wahyuningtyas och Valcke (2014) s. 2 f.

³⁰² Se exempelvis Graef (2015) och Harbour och Koslov (2010).

I följande kapitel undersöks vilka förutsättningar det finns att definiera en egen relevant produktmarknad för data i EU. Vidare utreds hur kommissionen, i dagsläget, bedömer den relevanta marknaden i förhållande till digitala plattformar. Slutligen undersöks även möjligheterna för att definiera en separat inputmarknad för användardata i EU, och därigenom i högre utsträckning beakta betydelsen av användardata som en input i konkurrensrättsliga sammanhang. Kapitlet avslutas med en sammanfattande analys, i vilken de förutsättningar som finns för att definiera en egen marknad för data, enligt gällande EU-rätt, diskuteras. Genom att presentera en alternativ modell i vilken en separat inputmarknad för data definieras är avsikten att belysa möjligheten att i större utsträckning ta hänsyn till framtida eller potentiella marknader och därigenom indirekt uppnå ett bättre skydd för såväl en sund konkurrens på den inre marknaden som EU-medborgares personuppgifter.

6.1 Förutsättningar för att definiera en egen relevant produktmarknad för data

För att definiera en relevant produktmarknad enligt gällande EU-konkurrensrätt krävs det att såväl utbud som efterfrågan för en produkt eller tjänst kan identifieras.³⁰³ De flesta företag i den digitala ekonomin så som söktjänster, sociala nätverk och e-handelsplattformar säljer inte personuppgifter och användardata utan använder dessa uppgifter endast som en input för att förbättra sina tjänster gentemot användare och annonsörer. Såväl Facebook som Google klargör i sina integritetspolicys att de inte säljer användarnas data.³⁰⁴ Eftersom personuppgifter och användardata inte säljs vidare till tredje parter existerar heller inget utbud eller efterfrågan, vilket innebär att en relevant produktmarknad inte kan definieras.³⁰⁵

I företagskoncentrationsbeslutet i *Facebook/WhatsApp* konstaterade kommissionen uttryckligen att den inte hade utrett huruvida en eventuell marknad kunde definieras i förhållande till tillhandahållande av data eller analystjänster för data eftersom ingen av parterna var aktiva inom några sådana marknader. WhatsApp samlade inte in personuppgifter för marknadsföringsändamål och Facebook sålde inte användarnas uppgifter till utomstående parter och erbjöd inte heller dataanalystjänster. Kommissionen såg därför ingen anledning att överväga förekomsten av en eventuell marknad för personuppgifter.³⁰⁶

Under nuvarande konkurrensrättsliga reglering är det alltså inte möjligt att definiera en relevant produktmarknad för personuppgifter och användardata, såtillvida uppgifterna inte säljs eller byts mellan parter. I det här avseendet kan Twitter lyftas upp som ett exempel. Twitter licensierar sin data till tredje

³⁰³ Commission Notice on the definition of relevant markets p. 13–23.

³⁰⁴ Facebook, Facebooks hjälpcenter, *Säljer Facebook mina uppgifter? sekretesspolicy*, Google, Google sekretesspolicy, *Säljer Google mina personliga uppgifter?*.

³⁰⁵ Jfr Commission Notice on the definition of relevant markets p. 13–23.

³⁰⁶ Facebook/WhatsApp (2014) p. 70 och 72.

parter vilket medför att en faktisk ekonomisk transaktion äger rum.³⁰⁷ I övriga fall när personuppgifter och användardata inte utgör en handelsvara mellan parter kan ingen relevant marknad definieras enligt gällande konkurrenslagstiftning.³⁰⁸

6.2 Bedömning av relevant marknad i förhållande till digitala plattformar

Kommissionen har i tidigare konkurrensfall definierat den relevanta marknaden i förhållande till digitala plattformar kring de tjänster eller funktioner plattformarna erbjuder. Vidare har kommissionen ofta särskilt användar- och annonsörsidan och definierat två olika marknader i förhållande till de två grupperna.

Den första gången kommissionen applicerade konkurrensrätt på en internetbaserad söktjänst var i företagskoncentrationsfallet *Microsoft/Yahoo*. I fallet diskuterade kommissionen söktjänsters flersidiga karaktär och särskilde mellan användar- och annonsörsidan.³⁰⁹ Kommissionen bedömde transaktionen i förhållande till marknaden för digital annonsering och tog inte uttryckligen ställning till huruvida användarsidans sökaktivitet kunde ses som en egen relevant marknad.³¹⁰ Kommissionen beaktade dock kopplingen mellan användarsidan och annonsörsidan i relation till eventuella konkurrensbegränsande konsekvenser av transaktionen som exempelvis innovation, relevans och variation i förhållande till användarnas sökresultat.³¹¹

Även i förhållande till kommissionens pågående konkurrensutredningar, angående missbruk av dominerande ställning, mot Google särskiljer kommissionen två marknader i förhållande till Googles söktjänst. Dels urskiljs en relevant marknad för webbsök på användarsidan, dels en relevant marknad för online annonsering på sökplattformar på annonsörsidan.³¹² Det kan också uppmärksammas att kommissionen i sitt beslut i *Facebook/WhatsApp* definierade två separata marknader för de tjänster som tillhandahölls till användarna å ena sidan, och de tjänster som tillhandahölls till annonsörerna å andra sidan. På användarsidan utredde kommissionen möjligheten att definiera en relevant marknad för tjänster för konsumentkommunikation och sociala nätverkstjänster. I förhållande till användarsidan utforskade kommissionen möjligheten att ytterligare dela upp marknaden för online marknadsföring. Dels i förhållande till annonsering som sker i anslutning till söktjänster och annonsering som inte sker i

³⁰⁷ Garside, *The Guardian: Twitter puts trillions of tweets up for sale to data miners*.

³⁰⁸ Jfr Commission Notice on the definition of relevant markets p. 13–23. Se även exempelvis Tucker och Wellford (2014) s. 4 f.

³⁰⁹ *Microsoft/Yahoo! Search business* (2010) p. 100–108.

³¹⁰ *Ibid.* p. 85–87.

³¹¹ *Ibid.* p. 202–226.

³¹² Pressmeddelande, EU-kommissionen: Commission seeks feedback on commitments offered by Google to address competition concerns.

anslutning till söktjänster, dels i förhållande till annonsering på datorer och på mobila enheter.³¹³

6.3 Förutsättningar för att definiera en separat inputmarknad för data

Som konstaterats ovan använder de flesta digitala plattformarna personuppgifter och användardata endast som en input för att förbättra sina tjänster utan att sälja uppgifterna vidare till tredje parter. Det innebär att en ”riktig” marknad för personuppgifter eller användardata inte kan identifieras. Hittills har kommissionen därför definierat den relevanta marknaden i förhållande till digitala plattformar baserat på de tjänster som de tillhandahåller.³¹⁴ Det har dock argumenterats för att ytterligare en produktmarknad i förhållande till användardata skulle vara användbar.³¹⁵ Det traditionella sättet att bestämma en viss produktmarknad bygger på bedömningar av den existerande konkurrensen i förhållande till en viss tjänst eller vara. Genom att definiera en separat inputmarknad för data skulle kommissionen kunna beakta konkurrensen även i förhållande till inputmarknader i vilka tjänsteleverantörer i den digitala ekonomin använder personuppgifter och användardata för att förbättra och utveckla kvalitén på sina erbjudna tjänster.³¹⁶

Diskussionen kring en definition av en separat inputmarknad för användardata introducerades första gången av Pamela Jones Harbour³¹⁷ i samband med att amerikanska konkurrensmyndigheten, Federal Trade Commission (FTC), godkände företagskoncentrationen mellan Google och DoubleClick år 2007. I sin skiljaktiga mening till beslutet underströk hon riskerna med att kombinera de två företagens datamängder. För att möjliggöra en fullständig konkurrensrättslig analys av data, föreslog Harbour att en separat inputmarknad skulle definieras för data som kan användas för riktad marknadsföring.³¹⁸ Harbour har, tillsammans med sin tidigare rådgivare Tara Isa Koslov, i en efterföljande artikel utvecklat sitt resonemang om en definition för inputmarknader för data. Harbour och Koslov menar att en särskild relevant inputmarknad för data, åtskild från marknader vilka drivs av data, bättre skulle reflektera verkligheten, där digitala företag ofta samlar in användardata för ett syfte, men senare använder uppgifterna för ändamål som sträcker sig långt utanför det initiala syftet, och därigenom utvinnet stora ekonomiska värden. Att definiera relevanta produktmarknader endast utifrån nuvarande dataanvändning skulle

³¹³ Facebook/WhatsApp (2014) p. 13–83.

³¹⁴ Se Microsoft/Yahoo! Search business (2010) och Facebook/WhatsApp (2014).

³¹⁵ Se exempelvis Graef (2015) och Harbour och Koslov (2010).

³¹⁶ Graef (2015) s. 492.

³¹⁷ Före detta kommissionär i den amerikanska konkurrensmyndigheten Federal Trade Commission, FTC.

³¹⁸ Harbour, Dissenting Statement in Google/DoubleClick.

inte i tillräcklig utsträckning återspegla detta fenomen, särskilt inte i marknader som präglas av starka nätverkseffekter.³¹⁹

Genom att definiera en separat inputmarknad för data möjliggörs för en mer framåtblickande konkurrensrättslig analys i vilken förutsättningar finns att se bortom de nuvarande användningsområdena för data och personuppgifter. För att utvärdera den konkurrensrättsliga effekten av exempelvis ett företagsförvärv i förhållande till framtida marknader kan en lösning vara att definiera en separat inputmarknad för personuppgifter och data.³²⁰

I de följande avsnitten redogörs för de möjligheter EU-rätten erbjuder i förhållande till att i större utsträckning ta hänsyn till framtida eller potentiella marknader och därigenom indirekt uppnå såväl ett bättre skydd för personuppgifter som en sund konkurrens på den inre marknaden.

6.3.1 Artikel 101 FEUF – Konkurrens på innovationsområdet

Traditionellt sett är pris den huvudsakliga konkurrensfaktorn för företag, men i dynamiska sektorer spelar ofta innovation en avgörande roll för konkurrensen.³²¹ I den digitala ekonomin får användare gratis tillgång till en mängd internetbaserade tjänster, såsom sociala nätverk och söktjänster. Användare väljer därför tjänster utifrån andra aspekter än pris, så som kvalité och innovation.³²² Marknader vilka präglas av insamling och analys av personuppgifter och användardata brukar ofta benämnas som dynamiska marknader eftersom en viktig konkurrensfaktor är innovation och förmågan att utveckla nya produkter.³²³ Innovation kan dels leda till utveckling och förbättring av existerande produkter, dels till nya produkter eller tjänster som skapar helt nya marknader. Innovation som påverkar befintliga marknadsstrukturer och skapar nya marknader brukar benämnas som dynamisk konkurrens.³²⁴ Ett exempel på sådan konkurrens var när transistorradion introducerades. Transistorradion hade sämre ljudkvalité än en vanlig radio men erbjöd samtidigt andra funktioner såsom portabilitet vilket ledde till att en ny marknad för små och portabla radios skapades.³²⁵

För att möjliggöra för en konkurrensrättslig analys av framtida eller potentiella marknader introducerade kommissionen begreppet ”konkurrens på innovationsområdet” i samband med 2011 års riktlinjer för tillämpning av artikel 101 FEUF på horisontella samarbetsavtal.³²⁶ Kommissionen

³¹⁹ Harbour och Koslov (2010) s. 773.

³²⁰ Graef (2015) s. 492.

³²¹ CMA, *The commercial use of consumer data* (2015) s. 76.

³²² Se exempelvis Microsoft/Skype (2011) p. 81–84 och Microsoft/Yahoo! Search business (2010) p. 119.

³²³ Graef, Wahyuningtyas och Valcke (2014) s. 2.

³²⁴ Ibid. s. 2 f.

³²⁵ Ibid. s. 3.

³²⁶ Kommissionens riktlinjer för tillämpningen av artikel 101 FEU på horisontella samarbetsavtal p. 119–122.

uppmärksammar i riktlinjerna att forsknings- och utvecklingssamarbeten (FoU-samarbeten) inte enbart kan påverka konkurrensen på befintliga marknader utan även konkurrensen inom innovation och på nya produktmarknader. När FoU-samarbetet gäller utveckling av nya produkter eller ny teknik som kan ersätta befintliga produkter eller skapa en helt ny efterfrågan, så kan effekterna på konkurrensen på innovationsområdet inte alltid bedömas tillräckligt noggrant genom en analys av den faktiska konkurrensen på befintliga produkt- eller teknikmarknader.³²⁷

För att bedöma konkurrensrättsliga effekter på innovationsområdet föreslår kommissionen att investeringar i forskning och utveckling (FoU-investeringar) ska vara vägledande för huruvida konkurrensrättsliga problem uppstår i förhållande till artikel 101 FEUF. I de fall innovationsprocessen är strukturerad så att det är möjligt att identifiera konkurrerande forsknings- och utvecklingspooler, som syftar till att utveckla samma typ av utbytbara produkt eller teknik, läggs vikt vid om tillräckligt många forsknings- och utvecklingspooler återstår efter det ingångna samarbetsavtalet.³²⁸ I de branscher där det inte är möjligt att urskilja de innovativa insatserna och definiera tydliga forsknings- och utvecklingspooler ser kommissionen dock ingen annan utväg än att förlita sig på analys av de existerande marknaderna.³²⁹ Ännu har dock inte ett motsvarande begrepp till konkurrens på innovationsområdet i förhållande till artikel 101 FEUF använts på andra konkurrensrättsliga områden än just horisontella samarbetsavtal.³³⁰

6.3.2 Artikel 102 FEUF – Användardata som en nödvändig funktion?

Även om det inte går att observera särskilda forsknings- och utvecklingspooler så kan det vara möjligt att identifiera vilka tillgångar eventuella konkurrenter behöver tillgång till för att kunna konkurrera med den etablerade aktören.³³¹ I EU har det etablerats en doktrin kring begreppet ”nödvändig funktion”. Om användardata och personuppgifter kan ses som en sådan nödvändig funktion så kan en dominant aktör som vägrar konkurrenter tillgång till den användardatan bli skadeståndsskyldig i förhållande till artikel 102 FEUF.³³²

Doktrinen om nödvändiga funktioner har utvecklats i EU:s rättspraxis. Genom att vägra att tillhandahålla eller ge konkurrenter tillgång till en viss input (t.ex. råmaterial, teknik eller anläggningar) kan en dominant aktör eliminera konkurrenter från relaterade marknader vilket i sin tur kan motverka effektiv konkurrens.³³³ I målet *Magill* konstaterade EU-domstolen

³²⁷ Ibid. p. 119.

³²⁸ Ibid. p. 120.

³²⁹ Ibid. p. 122.

³³⁰ Graef, Wahyuningtyas och Valcke (2014) s. 12.

³³¹ Graef (2015) s. 494 f.

³³² Graef, Wahyuningtyas och Valcke (2015) s. 379.

³³³ Se exempelvis de förenade målen C-241/91 och C-242/91, *Telefis Eireann (RTE)* och *Independent Television Publications Ltd (ITP)* mot *Europeiska gemenskapernas*

att det inte behövs något föregående kontraktsförhållande för att en vägran att tillhandahålla en viss produkt eller tjänst ska kunna ses som missbruk av dominerande ställning under artikel 102 FEUF. I målet vägrade tre irländska broadcastingföretag att tillhandahålla ett publiceringsföretag, Magill, med uppgifter om deras veckovisa TV-program. Broadcastingföretagen gav själva ut veckovisa TV-guider och licenserade även uppgifterna till olika dagstidningar en dag i förväg. Det fanns emellertid ingen veckovis programguide som inkluderade alla tre TV-stationerna. EU-domstolen konstaterade att broadcastingsföretagens vägran att tillhandahålla TV-tablåerna utgjorde ett missbruk av dominerande ställning.³³⁴

I målet *IMS Health*, utvecklade EU-domstolen sitt resonemang genom att slå fast fyra kriterier för när en vägran att tillhandahålla en viss input kan vara konkurrenshindrande. Först och främst måste den input som ett företag vägrar att tillhandahålla vara nödvändig för att utföra en viss affärsidé på en relaterad marknad. Vidare måste vägran att tillhandahålla tjänsten eller produkten innebära att all effektiv konkurrens på den andra marknaden utesluts. Slutligen måste resultatet vara att det hindrar uppkomsten av en produkt för vilken det finns en potentiell efterfrågan och vägran inte objektivt kan rättfärdigas.³³⁵ EU-domstolen slog vidare fast att två marknader måste fastställas, en marknad som utgörs av produkten eller tjänsten och en marknad i vilken produkten eller tjänsten används som en input för en annan produkt eller tjänst. Även om en produkt eller tjänst inte marknadsförs separat utesluts inte möjligheten att definiera en separat marknad. EU-domstolen fastslog att det är tillräckligt att en potentiell eller hypotetisk marknad kan identifieras.³³⁶

I *Microsoft* målet bekräftade Tribunalen de fyra kriterierna som EU-domstolen fastställde i *IMS Health*.³³⁷ I förhållande till kravet på att en input måste vara nödvändig för att ett annat företag ska kunna utföra en viss affärsidé, menade Tribunalen att konkurrenter ska uppnå lika villkor som tillhandahållaren av tjänsten. Microsoft hade föreslagit fem metoder som enligt Microsoft skulle möjliggöra en lägsta nivå av interoperabilitet som skulle vara tillräcklig för effektiv konkurrens.³³⁸ Trots detta ansåg domstolen att Microsoft skulle ge konkurrenterna full tillgång till Microsofts interoperabilitetsinformation för att de skulle uppnå lika villkor som Microsoft.³³⁹ Detta står i motsats till EU-domstolens uttalanden i målet *Bronner*, där EU-domstolen fastslog att det är tillräckligt att konkurrenter har tillgång till alternativ som är ekonomiskt livskraftiga, det är inte

kommission, (Magill), de förenade målen C-501/06 P, C-515/06 P och C-519/06 P, *GlaxoSmithKline Services Unlimited*, tidigare *Glaxo Wellcome plc* mot *kommissionen* och Mål T-201/04 *Microsoft* mot *kommissionen*.

³³⁴ De förenade målen C-241/91 och C-242/91, *Telefís Eireann (RTE)* och *Independent Television Publications Ltd (ITP)* mot *Europeiska gemenskapernas kommission*, (Magill).

³³⁵ De förenade målen C-501/06 P, C-515/06 P och C-519/06 P, *GlaxoSmithKline Services Unlimited*, tidigare *Glaxo Wellcome plc* mot *kommissionen* p. 38.

³³⁶ *Ibid.* p. 42–45.

³³⁷ Mål T-201/04 *Microsoft* mot *kommissionen* p. 332–333.

³³⁸ *Ibid.* p. 345–347.

³³⁹ *Ibid.* p. 421.

nödvändigt att de alternativen är de mest fördelaktiga.³⁴⁰ Även i målet *IMS Health* konstaterade EU-domstolen att det var tillräckligt att det fanns produkter eller tjänster som kunde utgöra alternativa lösningar, det var inte nödvändigt att de skulle vara mer fördelaktiga.³⁴¹ Det framstår alltså som att Tribunalen i målet *Microsoft* har tillämpat lägre krav för de kriterier EU-domstolen uppställde i *IMS Health*. Eftersom Microsoft inte överklagade Tribunalens avgörande är det dock svårt att avgöra huruvida EU-domstolen ansluter sig till de lägre kraven Tribunalen tillämpade i *Microsoft* målet.³⁴²

6.4 Sammanfattande analys: Förutsättningar för att definiera en egen marknad för data i EU?

För att definiera en relevant produktmarknad enligt gällande EU-konkurrensrätt krävs det att såväl utbud som efterfrågan för en viss tjänst kan definieras. En förutsättning för att definiera en egen relevant produktmarknad i förhållande till användardata är därför att användardatan är en del av en reell ekonomisk transaktion. De flesta företag i den digitala ekonomin använder personuppgifter och användardata framförallt som en input för att förbättra och utveckla den erbjudna produkten eller tjänsten. I sådana avseenden kan ingen egen produktmarknad för personuppgifter eller användardata definieras eftersom ingen reell ekonomisk transaktion äger rum i förhållande till datan. Kommissionen har därför kommit att definiera den relevanta marknaden i förhållande till digitala plattformar, i vilka personuppgifter och användardata är en viktig input, baserat på de tjänster de tillhandahåller. Enligt gällande konkurrenslagstiftning är det alltså endast möjligt att definiera relevanta marknader i förhållande till slutprodukten eller den slutliga tjänsten. Problemet med en sådan konkurrensrättslig utgångspunkt är att den inte i tillräckligt hög utsträckning kan beakta de konkurrensrättsliga problem som uppstår i förhållande till förvärv, insamling och hantering av personuppgifter och användardata i den digitala ekonomin.

I den digitala ekonomin har användardata och personuppgifter kommit att bli extremt värdefulla inputs för att utveckla och förbättra digitala tjänster. Marknader som bygger på insamling av användardata karaktäriseras av snabba förändringar och innovation är därför i hög utsträckning det främsta konkurrensmedlet för digitala plattformar. Med andra ord, användardata är ett medel för innovation, och som sådant är användardata ett av de främsta konkurrensmedlen för digitala plattformar. Som en konsekvens av detta är förvärv i den digitala ekonomin i allt större utsträckning motiverade av motpartens datatillgångar. Om det hade varit möjligt att definiera inputmarknader för data enligt gällande konkurrensrätt hade det varit

³⁴⁰ Mål C-7/97 *Oscar Bronner GmbH & Co. KG mot Mediaprint Zeitungs* p. 43–46.

³⁴¹ Mål C-418/01, *IMS Health GmbH & Co. OHG mot NDC Health GmbH & Co. KG* p. 28.

³⁴² Jfr Graef, Wahyuningtyas och Valcke (2015) s. 382.

möjligt att i större utsträckning beakta betydelsen av användardata som en input för innovation och utveckling av digitala tjänster och därmed i större utsträckning beakta ett förvärvs effekt på framtida och relaterade marknader. I förlängningen skapar en sådan konkurrensrättslig utgångspunkt förutsättningar för en sund konkurrens i förhållande till marknader i vilka tillgång till personuppgifter och användardata är viktiga inputs. Som diskuterats i kapitel fyra leder en sund konkurrens på inputmarknader för data även till ett förstärkt skydd för EU-medborgares personuppgifter. Genom att bryta upp koncentrerade marknader skapar EU:s konkurrensrätt förutsättningar för integritetsfrämjande tjänsteleverantörer att slå sig in på inputmarknader för data. Samtidigt ökar konsumenters möjligheter att välja tjänsteleverantör utifrån den nivå av personuppgiftsskydd de önskar. Därmed kan konsumenter i större utsträckning lämna ett fritt, informerat och frivilligt samtycke till personuppgiftsbehandling.

I förhållande till att definiera en separat inputmarknad för data, och därigenom i större utsträckning beakta de konkurrensrättsliga fördelar förvärv, insamling och hantering av användardata kan ge upphov till på framtida marknader, kan dels begreppet *konkurrens på innovationsområdet* i förhållande till artikel 101 FEUF, dels *doktrinen om nödvändiga funktioner* i förhållande till artikel 102 FEUF användas.

6.4.1 Artikel 101 FEUF – Data som en FoU-investering i förhållande till konkurrens på innovationsområdet?

Som berörts i det föregående behöver användare sällan betala någon ekonomisk kostnad för att använda digitala plattformar. Ett resultat av detta är att användare väljer plattformar utefter andra faktorer än pris, som exempelvis kvalité och innovation. Det innebär att aktörer i den digitala ekonomin i stor utsträckning konkurrerar mot varandra genom att introducera nya produkter och tjänster, genom vilka nya marknader skapas. I enlighet med kommissionens inställning till konkurrens på innovationsområdet i förhållande till horisontella samarbetsavtal och artikel 101 FEUF, skulle kommissionen även med hänsyn till andra delar av konkurrensrätten kunna se till FoU-investeringar för att bestämma den relevanta marknaden. FoU-investeringar kan ses som en input för nya produkter och tjänster. Istället för att endast definiera den relevanta produktmarknaden i förhållande till befintliga produkter och tjänster skulle marknader för input av FoU-investeringar kunna definieras.

Genom att se förvärv av personuppgifter och användardata som en FoU-investering skulle det, i enlighet med begreppet konkurrens på innovationsområdet i förhållande till horisontella samarbetsavtal och artikel 101 FEUF, vara möjligt att analysera de konkurrensrättsliga effekterna av ett sådant förvärv även på relaterade och framtida marknader. Ännu har dock inte ett motsvarande begrepp till konkurrens på innovationsområdet i förhållande till horisontella samarbetsavtal och artikel 101 FEUF använts på

andra konkurrensrättsliga områden som exempelvis företagsförvärv. Det återstår alltså att se huruvida kommissionen kan komma att beakta innovation och framtida marknader även i förhållande till andra konkurrensrättsliga områden i framtiden. Enligt min åsikt vore ett sådant synsätt att föredra eftersom konkurrensrättsliga bedömningar såväl i förhållande till företagsförvärv som i förhållande till missbruk av dominerande ställning inte tar i beaktande nya marknader som kan uppstå till följd av innovation. Detta är en brist i EU:s konkurrensrätt som kan riskera att snedvrider konkurrensen i förhållande till innovativa marknader.

6.4.2 Artikel 102 FEUF – Skyldighet att tillhandahålla användardata som en nödvändig funktion?

Användardata skulle även kunna beaktas som en nödvändig tillgång i förhållande till digitala plattformar, vilken konkurrenter kan behöva tillgång till i enlighet med doktrinen om nödvändiga funktioner. Användardata har ett stort värde för digitala plattformar, dels för att finansiera tjänsterna genom att erbjuda riktad marknadsföring till annonsörer, dels för att förbättra tjänsterna gentemot såväl annonsörerna som användarna. Användardata har därför blivit ett viktigt konkurrensmedel i den digitala ekonomin. Det faktum att digitala plattformar ofta är flersidiga och präglas av starka nätverkseffekter innebär att marknaderna lätt blir koncentrerade och kommer att domineras av en eller ett fåtal starka aktörer. Detta kan leda till hinder för nyetablerade och mindre aktörer att slå sig in på sådana marknader. Detta gäller särskilt om de är beroende av andra företags användardata som en input för att kunna tillhandahålla konkurrerande eller relaterade produkter eller tjänster.

EU-konkurrensrätt och doktrinen om nödvändiga funktioner möjliggör för att betrakta användardata som en nödvändig funktion som andra företag behöver för att kunna utveckla relaterade eller konkurrerande produkter eller tjänster. Tillämpningen av doktrinen om nödvändiga funktioner skulle möjliggöra för konkurrensmyndigheter och domstolar att definiera en separat inputmarknad för data utöver de faktiska relevanta marknaderna för de tjänster som tillhandahålls. Detta skulle skapa utrymme för analys av de konkurrensrättsliga hinder som föreligger i förhållande till inputs som eventuella konkurrenter behöver tillgång till för att kunna konkurrera på framtida produktmarknader. En förutsättning för att en dominant aktör ska tvingas dela med sig av sin användardata är att de fyra kriterier som EU-domstolen uppställde i *IMS Health* uppfylls. Särskilt kan kravet på att tillgången till användardata ska vara absolut nödvändigt, och att det inte finns några andra ekonomiska alternativ, vara svårt att uppfylla.

I förhållande till nödvändigheten av data för att tillhandahålla marknadsföringstjänster på sökplattformar är kommissionens godkännande av Googles förvärv av DoubleClick illustrativt. Kommissionen fastslog att kombinationen av Googles data om användarnas sökbeteende med

DoubleClicks data om användarnas surfbeteende inte gav upphov till någon konkurrensfördel som inte skulle kunna matchas av företagets konkurrenter. Vidare konstaterade kommissionen att liknande data redan fanns tillgänglig för Googles konkurrenter och att data även kunde köpas från tredje parter. Kommissionen kom alltså fram till att Google och Double/Clicks data inte var nödvändig för att tillhandahålla marknadsföringstjänster på internet. Även i samband med kommissionens godkännande av Facebooks förvärv av WhatsApp, konstaterade kommissionen att det även efter förvärvet skulle fortsätta finnas en stor mängd användardata tillgänglig på internet som inte skulle vara inom Facebooks exklusiva kontroll. Det framstår därför som osannolikt att dominanta plattformars tillgång till användardata skulle anses vara nödvändig för tillhandahållandet av marknadsföringstjänster eftersom den efterfrågade datan kan samlas in på andra sätt.

Huruvida tillhandahållande av användardata är nödvändig för att erbjuda tjänster till användarsidan är mer oklart. Såväl sökplattformar, sociala nätverk som e-handelsplattformar är i stor utsträckning beroende av användardata för att kunna förbättra sina tjänster gentemot användarna. I förhållande till sökmotorer har mängden användardata lyfts upp som en viktig faktor för framgång i bland annat marknadsundersökningen i *Microsoft/Yahoo*. Framtida fall skulle därför kunna beröra frågan huruvida en dominant aktör skulle vara skyldig att dela med sig av insamlad användardata, som exempelvis sökhistorik och sökförfrågningar, till konkurrenter.

I det här sammanhanget kan det även påpekas att Tribunalen i målet *Microsoft* i viss mån tillämpade ett lägre ställt krav på nödvändighet än vad EU-domstolen gjorde i *IMS Health*. I *Microsoft*-målet menade Tribunalen att Microsofts konkurrenter skulle uppnå lika villkor som tillhandahållaren, Microsoft, i förhållande till tillgång till den nödvändiga inputen. Med samma resonemang kan det hävdas att en nyetablerad aktör som behöver tillgång till en etablerad aktörs datatillgångar för att kunna konkurrera på en relaterad marknad, i princip ska få full tillgång till den etablerade aktörens data för att därigenom uppnå samma villkor som den etablerade aktören. Med ett sådant resonemang skulle det inte vara tillräckligt att annan, mindre användbar, data fanns tillgänglig för den nyetablerade aktören. Det bör dock noteras att Tribunalens bedömning i *Microsoft* skiljer sig från EU-domstolens bedömning i såväl *IMS Health* som en rad andra rättsfall, och det ter sig därför, trots allt, osannolikt att EU-domstolen skulle ansluta sig till de lägre kraven även i andra sammanhang.

7 Den konkurrensrättsliga betydelsen av förvärv, insamling och hantering av personuppgifter i EU – en analys

Utgångspunkten i förevarande uppsats är att det finns en intressekonflikt mellan enskildas intresse av personuppgiftsskydd i förhållande till företags intresse av att maximera sin vinst och sina möjligheter att konkurrera på marknader i den digitala ekonomin. Mot bakgrund av denna konflikt syftar denna framställning till att utreda den konkurrensrättsliga betydelsen av förvärv, insamling och hantering av personuppgifter i EU. Uppsatsen syftar härvid till att undersöka olika möjligheter för att, med hjälp av EU:s konkurrensrätt balansera dessa två motstående intressen i syfte att förstärka och effektivisera EU:s personuppgiftsskydd.

I följande kapitel är avsikten att knyta ihop det i uppsatsen redovisade materialet, samt de löpande analyserna, i syfte att försöka besvara de inledningsvis ställda frågeställningarna. Första delen av analysen kommer behandla den konkurrensrättsliga betydelsen av förvärv, insamling och hantering av personuppgifter ur ett ekonomiskt perspektiv. Andra delen av analysen kommer diskutera huruvida personuppgiftsskydd, som en fundamental rättighet i EU, kan beaktas i konkurrensrättsliga sammanhang som en icke-prisrelaterad konkurrensfaktor. Avslutningsvis kommer analysens tredje del diskutera de teoretiska och praktiska möjligheterna som finns för att uppnå såväl ett bättre skydd för personuppgifter som en sund konkurrens på den inre marknaden.

7.1 Den konkurrensrättsliga betydelsen av förvärv, insamling och hantering av personuppgifter – ett ekonomiskt perspektiv

Den digitala utvecklingen och ny teknologi innebär alltjämt ökade möjligheter för företag att samla in och analysera data i syfte att utvinna ekonomiska fördelar. En konsekvens av detta är att personuppgifter och användardata nu har ett större kommersiellt värde än någonsin tidigare. Personuppgifter och användardata har vidare kommit att bli en viktig input

för många företag i den digitala ekonomin. Denna tekniska utveckling måste EU:s konkurrensrätt förhålla sig till. I det följande diskuterar jag i vilken utsträckning personuppgifter och användardata har kommit att utgöra konkurrensfördelar för företag i den digitala ekonomin. Vidare diskuterar jag vilka konkurrensrättsliga problem som kan uppstå i förhållande till de ekonomiska effektivitetsvinster förvärv, insamling och hantering av personuppgifter ger upphov till, samt i vilken utsträckning dessa kan beaktas av EU-kommissionen i konkurrensrättsliga bedömningar.

7.1.1 Personuppgifter och användardata som en konkurrensfördel i den digitala ekonomin

Personuppgifter och användardata har en central roll för företag verksamma i den digitala ekonomin. Internetanvändare lämnar dagligen ifrån sig digitala spår i form av data när de surfar på olika hemsidor. Den data och de uppgifter användarna lämnar ifrån sig har kommit att få ett stort kommersiellt värde och företag i den digitala ekonomin är inte sena på att utnyttja de kommersiella fördelar som insamlad data för med sig. Många företag i den digitala ekonomin har gjort insamling av användardata och personuppgifter till själva affärsidén. En rad digitala tjänster, som exempelvis söktjänster och sociala nätverkstjänster tillhandahålls utan ekonomisk kostnad till användarna. För att finansiera tjänsterna förlitar sig tjänsteleverantörerna på insamling av användarnas användardata och personuppgifter för att kunna erbjuda annonsörer att rikta kundspecifik marknadsföring gentemot användarna baserat på användarnas preferenser och behov.

Även för företag vars huvudsakliga affärsidé inte är att samla in personuppgifter och användardata kan sådan data medföra fördelar. Personuppgifter och användardata kan bland annat samlas in som en del i en transaktion mellan ett företag och en konsument. Data kan även i sådana sammanhang vara betydelsefull för företag i termer av bättre förståelse för kundernas köp. Detta kan utnyttjas exempelvis genom olika rekommendationssystem, erbjudanden och riktad marknadsföring för att möjliggöra för merförsäljning gentemot konsumenterna. Detta innebär att innehav och hantering av personuppgifter och användardata i stor utsträckning kan bidra till att generera ökade intäkter för företag verksamma i den digitala ekonomin.

En viktig kommersiell fördel av insamling och hantering av personuppgifter och användardata är möjligheten att förbättra och utveckla den erbjudna tjänsten. Detta gäller för de flesta företag verksamma i den digitala ekonomin. Sökmotorer är i hög utsträckning beroende av sökdata för att kunna förbättra sökalgoritmen och därigenom relevansen av de genererade sökresultaten. I kommissionens beslut i *Microsoft/Yahoo* uttalade respondenterna i marknadsundersökningen nästintill samstämmigt att tillgång till stora mängder sökdata och sökförfrågningar är en viktig faktor för en framgångsrik sökmotor. Även E-handelsplattformar och sociala

nätverksleverantörer kan genom tillgång och analys av data förbättra de erbjudna tjänsterna genom att erbjuda användaren en tjänst som i större utsträckning är anpassad efter användarens behov och preferenser.

Sammanfattningsvis innebär innehav och hantering av personuppgifter och användardata i stor utsträckning konkurrensfördelar för företag i den digitala ekonomin. Personuppgifter och användardata är viktiga inputs på många marknader i den digitala ekonomin, dels för att kunna generera inkomster, dels för att förbättra och utveckla den erbjudna produkten eller tjänsten.

Trots den stora tillgången till data i den digitala ekonomin ska användardatas och personuppgifters ekonomiska värde inte underskattas. Även om viss data som exempelvis namn, kön och ålder finns tillgängligt för många olika tjänsteleverantörer samtidigt så är annan data mer unik. Det är exempelvis svårt för en söktjänstleverantör att köpa sökdata från en annan leverantör av söktjänster. Vidare är data en färskvara, för att en viss tjänst ska kunna anpassa sig efter användarnas skiftande behov och preferenser måste ny data ständigt samlas in. Även om en aktör kan köpa data från en konkurrent kommer den aktören som själv samlar in och har tillgång till stora datatillgångar kunna anpassa sig snabbare efter användarnas föränderliga behov. I detta avseende har stora etablerade aktörer konkurrensfördelar gentemot mindre och oetablerade aktörer som inte har tillgång till samma datamängder.

För företag, vars affärsmodeller finansieras genom insamling och analys av användardata, är tillgången till användardata ett av deras främsta konkurrensmedel. Detta kan bland annat illustreras av det faktum att Facebook förbjuder andra aktörer från att hämta innehåll och uppgifter från deras plattform och att Google på olika sätt försöker hindra konkurrenter från att få tillgång till användardata genom slutandet av exklusivitetsavtal och hindrande av dataportabilitet. Genom sådana åtgärder försöker företag som Facebook och Google tillförsäkra sig själva stora mängder användardata samtidigt som de utestänger konkurrenter från att få tillgång till samma data. Detta visar på att användardata har ett stort kommersiellt värde, och utgör ett betydande konkurrensmedel som kan användas för att skapa marknadsinflytande på många marknader i den digitala ekonomin.

7.1.2 Konkurrensrättsliga problem i förhållande till personuppgifter och användardata.

Som konstaterats i det föregående är personuppgifter och användardata viktiga inputs för många tjänster i den digitala ekonomin. Under förutsättning att en nyetablerad eller mindre aktör behöver tillgång till viss data för att kunna konkurrera på lika villkor med en dominant etablerad aktör, så kan de datatillgångar som innehas av den etablerade aktören ge upphov till konkurrensrättsliga problem i form av hinder för inträde och expansion.

Som behandlats i kapitel fyra präglas inputmarknader för personuppgifter och data i hög utsträckning av strukturella inträdeshinder för nya aktörer. Mest påtagligt är förekomsten av flersidiga affärsmodeller, och därmed även direkta och indirekta nätverkseffekter, i dessa marknader. Direkta och indirekta nätverkseffekter förstärker den konkurrensfördel innehav av användardata ger upphov till. Efterfrågan på den ena sidan plattformen är i stor utsträckning beroende av efterfrågan på den andra sidan plattformen. För att etablera en digital plattform, exempelvis ett socialt nätverk, krävs det därför att en stor mängd användare ansluter sig till båda sidorna av plattformen. När en digital plattform väl har etablerat sig så kommer såväl användare som annonsörer i första hand vilja ansluta sig till den befintliga etablerade plattformen på grund av direkta och indirekta nätverkseffekter. Vidare spelar mängden insamlad data en avgörande roll för framgång i förhållande till många inputmarknader för data. Desto mer data en sökmotor har tillgång till, desto relevantare sökresultat kommer den generera. På samma sätt är sociala nätverk och e-handelsplattformar beroende av att generera relevanta resultat gentemot såväl sina användare som sina annonsörer, vilket leder till att stora mängder data ger upphov till större konkurrensfördelar. Slutligen har större aktörer även kostnadsfördelar gentemot mindre aktörer när det kommer till insamling och hantering av personlig data.

Sammanfattningsvis präglas inputmarknader för data och personuppgifter av en rad ekonomiska faktorer vilka bidrar till att dessa marknader i hög utsträckning tenderar att bli koncentrerade. Därmed blir det svårare att uppnå en sund konkurrens på dessa marknader. Framgångsrika flersidiga affärsmodeller blir lätt dominerande på en marknad till följd av direkta och indirekta nätverkseffekter. På motsvarande sätt blir det svårt för mindre och nyetablerade aktörer att slå sig in på dessa marknader.

Utöver de strukturella hinder för inträde och expansion som i hög utsträckning präglar dessa marknader kan dominanta aktörer även utnyttja sitt marknadsinflytande, i form av tillgång till användardata, för att stänga ute eller hindra andra aktörer från att uppnå motsvarande marknadsinflytande. Detta kan illustreras av den pågående konkurrensutredningen mot Google, i vilken Google anklagas för att dels ha hindrat dataportabilitet, dels för att ha ingått exklusivtetsavtal. På motsvarande sätt kan dominanta aktörer utnyttja sitt marknadsinflytande för att hindra konkurrenter från att få tillgång till viktiga datatillgångar även i förhållande till andra marknader i den digitala ekonomin.

7.1.3 Förutsättningar för att beakta personuppgifter och användardata i konkurrensrättsliga bedömningar

Tillgång till användardata och personuppgifter kan utgöra en konkurrensfördel och användas för att skapa marknadsinflytande i förhållande till ett flertal marknader i den digitala ekonomin. Vidare kan

konkurrensrättsliga problem uppkomma i förhållande till inputmarknader för personuppgifter och användardata. Huruvida kommissionen faktiskt kan, och kommer, att beakta dessa konkurrensrättsliga problem i sina konkurrensrättsliga bedömningar är mer oklart. Än så länge har kommissionen inte vidtagit några konkurrensrättsliga åtgärder i förhållande till användardata och personuppgifter och marknader i vilka dessa är viktiga inputs. Att kommissionen ännu inte har gjort detta innebär dock inte något hinder för att kommissionen i framtiden kan komma att ingripa mot påstådda konkurrensbegränsningar i förhållande till användardata och personuppgifter.

Det faktum att kommissionen har inlett en konkurrensutredning gentemot Google visar på att hindrande av dataportabilitet och ingående av exklusivitetsavtal i förhållande till marknader i vilka personuppgifter och användardata är viktiga framgångsfaktorer, kan vara oförenligt med EU:s konkurrensrätt. Det återstår att se huruvida kommissionen bedömer att Googles beteende faktiskt stridit mot gällande konkurrensrätt, men i och med den inledda konkurrensutredningen så finns det, i vart fall, förutsättningar för att beakta dominanta aktörers hantering och insamling av personuppgifter i konkurrensrättsliga bedömningar.

Kommissionen har även i ett flertal företagskoncentrationsbeslut resonerat kring huruvida sammanslagningen av två företags datatillgångar kan skapa hinder för inträde och expansion på marknader i den digitala ekonomin. I *Google/DoubleClick* analyserade kommissionen för första gången användardata och personuppgifter som en tillgång. Kommissionen menade att kombinationen av de två företagens datamängder skulle kunna leda till konkurrensfördelar på marknaden för digital marknadsföring. Kommissionen drog dock slutsatsen att kombinationen av de två företagens datatillgångar inte skulle sätta företagskoncentrationen i en unik ställning på marknaden för digital marknadsföring. Även i företagskoncentrationsbeslutet i *Facebook/WhatsApp* beaktade kommissionen huruvida Facebooks ökade kontroll över användardata skulle kunna få några ekonomiska konsekvenser för konkurrensen på marknaden för digital marknadsföring. I likhet med kommissionens resonemang i *Google/DoubleClick* argumenterade kommissionen för att det även efter förvärvet skulle finnas stora mängder användardata, värdefull för online marknadsföring, utanför Facebooks exklusiva kontroll, och godkände därför förvärvet.

Även om kommissionen inte fann bevis för att företagens datatillgångar skulle kunna leda till konkurrensrättsliga problem, i något av fallen, så visar företagsförvärvsbesluten i *Google/DoubleClick* och *Facebook/WhatsApp* att personuppgifter och användardata har betydelse för konkurrensrättsliga bedömningar i den utsträckningen de kan leda till konkurrensrättslig skada ur ett ekonomiskt perspektiv. Därmed finns det även förutsättningar för att beakta personuppgifter och användardata i konkurrensrättsliga bedömningar, såväl i förhållande till missbruk av dominerande ställning som i förhållande till företagskoncentrationsbeslut, under förutsättning att

förvärv, insamling eller hantering av personuppgifter eller användardata kan leda till konkurrensrättslig skada ur ett rent ekonomiskt perspektiv.

För att främja en effektiv konkurrens på den inre marknaden är det, enligt min åsikt, av största vikt att det kommersiella värdet av personuppgifter beaktas i konkurrensrättsliga bedömningar. Kommissionen har såväl genom sina påbörjade konkurrensutredningar mot Google, som genom företagsförvärvsbesluten i *Google/DoubleClick* och *Facebook/WhatsApp* visat att det är möjligt att beakta de ekonomiska effektivitetsvinster förvärv, insamling och hantering av personuppgifter kan ge upphov till i konkurrensrättsliga bedömningar. Detta är positivt i den bemärkelsen att EU:s konkurrensrätt kan användas för att bryta upp koncentrerade och monopoliserade inputmarknader för data. Detta skapar förutsättningar för en sund konkurrens på dessa marknader vilket i sin tur leder till goda förutsättningar för individuell kontroll och valfrihet i förhållande till insamling och behandling av personuppgifter och användardata.

7.2 Personuppgiftsskydd som en fundamental rättighet i konkurrensrättsliga bedömningar?

Den digitala utvecklingen och ny teknologi innebär alltjämt ökade risker i förhållande till internetanvändares personuppgiftsskydd och personliga integritet. Ett sätt att möta den digitala tidsålderns utmaningar och förstärka personuppgiftsskyddet i EU är att beakta personuppgiftsskydd även i förhållande till andra verksamhetsområden i EU, som exempelvis i konkurrenssammanhang. I det följande diskuterar jag de risker och utmaningar EU:s personuppgiftsskydd står inför till följd av den digitala ekonomins och ny tekniks framfart. Vidare belyser jag den roll EU:s konkurrensrätt kan spela i förhållande till att förstärka och effektivisera tillämpningen av EU:s personuppgiftsskydd. Genom att beakta personuppgiftsskydd som en icke prisrelaterad konkurrensfaktor är det möjligt att beakta ett företags incitament att skydda användarnas personuppgifter i konkurrensrättsliga bedömningar, även när ingen direkt ekonomisk konkurrensrättslig skada uppstår på den inre marknaden.

7.2.1 Den digitala ekonomins risker och utmaningar i förhållande till EU:s personuppgiftsskydd

Skydd för personuppgifter utgör en fundamental rättighet i EU och skyddas såväl genom Europakonventionen som EU-stadgan. EU-medborgares personuppgiftsskydd materialiseras genom dataskyddsdirektivet, vilket uppställer en rad hinder när det kommer till insamling och behandling av personuppgifter. Företag som samlar in personuppgifter i den digitala ekonomin måste således följa den reglering som uppställs i

dataskyddsdirektivet, och sedermera även den allmänna dataskyddsförordningen.

Som redogjorts för i det föregående innebär förvärv, insamling och hantering av personuppgifter ekonomiska effektivitetsvinster och konkurrensfördelar för företag i den digitala ekonomin. Den digitala tidsåldern och Big data har dock bidragit till att många EU-medborgare känner en osäkerhet kring hur deras personuppgifter hanteras och vilket skydd som egentligen finns för personuppgifter på internet. I den digitala ekonomin ligger en stor del av värdet i personuppgiftshantering för företag i att hitta nya användningsområden för insamlad data. Big data är ett koncept som bygger på datainsamling, desto mer data som samlas in, desto mer avancerade slutsatser kan dras och desto större effektivitetsvinster kan uppnås. Det uppstår därmed en konflikt mellan företags vilja att maximera den ekonomiska vinsten av insamling och hantering av personuppgifter, och individens intresse av personuppgiftsskydd. Det sagda innebär att företag i den digitala ekonomin kan maximera sin vinst genom att tumma på dataskyddsregleringen. Detta innebär en risk i förhållande till EU-medborgares fundamentala rätt till personuppgiftsskydd.

Ytterligare en risk i förhållande till EU:s personuppgiftsskydd är det faktum att de marknader i den digitala ekonomin som till stor del finansieras genom insamling och analys av personuppgifter, i hög utsträckning är koncentrerade och domineras av en eller ett fåtal starka aktörer. Som berörts i det föregående tenderar inputmarknader för data att präglas av en rad strukturella hinder för inträde och expansion vilket leder till koncentrerade och monopoliserade marknader. Koncentrerade och monopoliserade marknader innebär vidare en risk i förhållande till individens kontroll över sina personuppgifter. Individer har idag väldigt lite val i förhållande till hur deras personuppgifter samlas in och hur de spåras på internet. Som har berörts i kapitel tre är individens fria, informerade och frivilliga samtycke en rättslig grund för behandling av personuppgifter. Det kan dock ifrågasättas i vilken utsträckning en individ kan ge ett fritt, informerat och frivilligt samtycke i förhållande till ett företag som befinner sig i monopolställning på en viss marknad. I förhållande till monopoliserade och koncentrerade marknader i den digitala ekonomin har individer i praktiken inget val när det kommer till behandling av deras personuppgifter.

Även om EU:s förslag till allmän dataskyddsförordning innebär många förbättringar och anpassningar av personuppgiftsskyddet i förhållande till den digitala utvecklingen så kvarstår de ovan beskrivna riskerna och utmaningarna. De förbättrade möjligheterna att sanktionera överträdelser av EU:s personuppgiftsskyddsreglering är en positiv förbättring som förhoppningsvis kan öka incitamentet för företag att följa dataskyddsrättsliga principer och regler. Rätten till dataportabilitet skapar också möjligheter för att bryta upp monopoliserade marknader genom att individer på ett enklare sätt kan byta till en konkurrerande tjänsteleverantör. Stommen i personuppgiftsskyddet är dock alltså oförändrad och trots de förändringar som föreslås kommer den digitala utvecklingen och

koncentrerade och monopoliserade marknader alltjämt innebära risker och utmaningar i förhållande till EU:s personuppgiftsskydd.

7.2.2 Personuppgiftsskydd som en konkurrensfaktor i sig själv?

För att förstärka och effektivisera tillämpningen av EU:s personuppgiftsskydd, och underlätta för individuell kontroll och valfrihet i förhållande till personuppgifter och användardata, kan tillämpningen av EU:s konkurrensrätt utgöra en lösning. EU:s konkurrensrätt syftar till att främja en effektiv konkurrens på den inre marknaden samt att främja konsumentintressen och skydda konsumenters valmöjligheter. Som berördes i föregående avsnitt kan EU:s konkurrensrätt användas för att bryta upp koncentrerade och monopoliserade inputmarknader för data. Detta är positivt i bemärkelsen att det skapar förutsättningar för en sund och effektiv konkurrens på dessa marknader vilket i sin tur leder till goda förutsättningar för individuell kontroll och valfrihet i förhållande till insamling och behandling av personuppgifter och användardata. Som har redovisats i kapitel fem finns det dock förutsättningar för EU:s konkurrensrätt att i än högre utsträckning förstärka tillämpningen av EU:s personuppgiftsskydd. Genom att beakta personuppgiftsskydd som en konkurrensrättslig parameter i sig själv, skapas förutsättningar för att beakta personuppgiftsskydd i konkurrensrättsliga bedömningar även när ingen ren ekonomisk konkurrensrättslig skada föreligger.

Konkurrensrätten syftar inte enbart till att främja en effektiv konkurrens på den inre marknaden utan även till att främja konsumentintressen och skyddet för konsumenters valmöjligheter. I konkurrensrättsliga bedömningar är pris bara en av många möjliga konkurrensfaktorer och det kan därför diskuteras huruvida personuppgiftsskydd kan beaktas som en sådan annan konkurrensfaktor. Kommissionen har bland annat i sitt beslut i *Microsoft* beaktat konsumentintressen och konsumenters valmöjligheter. I beslutet konstaterade kommissionen att Microsofts brist på interoperabilitet för sitt operativsystem minskade konsumenternas valmöjligheter och riskerade att låsa in konsumenter till en homogen produkt. Enligt samma resonemang är det i vart fall teoretiskt möjligt att beakta personuppgiftsskydd som en konkurrensfaktor i sig själv i förhållande till begreppet konsumentintressen.

I förhållande till att beakta personuppgiftsskydd som en icke-prisrelaterad konkurrensfaktor blir det först och främst relevant att diskutera huruvida personuppgiftsskydd verkligen utgör en konkurrensfaktor i sig själv. Med andra ord, marknadsför företag sina tjänster mot bakgrund av sättet de samlar in personuppgifter på och i vilken utsträckning användares personliga integritet skyddas? Och, spelar personlig integritet och personuppgiftsskydd verkligen någon roll för internetanvändare när de använder digitala tjänster?

I den digitala ekonomin har personuppgifter och användardata på många sätt kommit att bli en handelsvara. Användare byter sina personuppgifter mot möjligheten att få använda en rad digitala tjänster. Det kan vid en första anblick verka som att internetanvändare bryr sig mindre om sin personliga integritet än tillgången till digitala tjänster. Å andra sidan har EDPS framhållit att marknaden för integritetsfrämjande tjänster är underutvecklad. Vidare visar en rapport från kommissionen att två tredjedelar av EU-medborgarna upplever oro över hur deras personuppgifter hanteras på internet. Kan det vara så att en stor del av EU:s internetanvändare trots allt har ett intresse av personuppgiftsskydd på internet, men att marknaden för integritetsfrämjande tjänster är underutvecklad och att konsumenterna i praktiken inte har något val när det kommer till behandling av deras personuppgifter?

Min uppfattning är att personuppgiftsskydd och personlig integritet är faktorer som blir allt mer uppmärksammade och betydelsefulla i förhållande till konsumenter och internetanvändare. Detta kan bland annat illustreras av det faktum att en rad integritetsfrämjande tjänster faktiskt existerar i den digitala ekonomin, exempelvis det sociala nätverket MeWe och sökmotorn DuckDuckGo. Integritetsfrämjande tjänster har dock, till följd av de strukturella hinder för inträde och expansion som präglar dessa marknader, svårt att slå sig in och konkurrera gentemot de etablerade aktörerna. Även om dessa tjänster inte slagit igenom hos den breda massan så finns det många konsumenter som är medvetna om hur deras personuppgifter behandlas på internet och som aktivt söker sig till tjänster med bättre personuppgiftsskydd. Jag tror att personuppgiftsskydd kommer få en allt större betydelse både för konsumenter och företag i den digitala ekonomin. Konkurrensrätten har en viktig roll i att erkänna de konkurrensrättsliga fördelar innehav av data och personuppgifter innebär för företag i den digitala ekonomin i syfte att bryta upp koncentrerade marknader och underlätta marknadsinträde och expansion för företag som erbjuder integritetsfrämjande tjänster.

Om vi enligt ovanstående resonemang utgår från att personuppgiftsskydd kan vara en konkurrensfaktor i sig själv så möjliggör detta för att ta hänsyn till ett företags incitament att skydda användarnas personuppgifter i konkurrensrättsliga bedömningar. På en marknad som präglas av sund konkurrens ska konsumenter enligt kommissionens konsumentstandard då kunna välja om de föredrar en tjänst med högt eller lågt personuppgiftsskydd. Mot bakgrund av att insamling och hantering av personuppgifter kan generera stora ekonomiska värden i den digitala ekonomin kan det ifrågasättas i vilken utsträckning en dominant aktör har incitament att anpassa sitt personuppgiftsskydd efter användarnas önskemål. I konkurrensrättsliga bedömningar, exempelvis i förhållande till företagsförvärv, blir det därmed av betydelse huruvida en sammanslagning av två företag skulle ge koncentrationen såväl förmågan som incitamentet att på ett framgångsrikt sätt ändra på sitt personuppgiftsskydd oberoende av konsumenternas preferenser.

7.2.3 Förutsättningar för att beakta personuppgiftsskydd i konkurrensrättsliga bedömningar

Även om personuppgiftsskydd rent teoretiskt kan beaktas som en konkurrensfaktor i konkurrensrättsliga bedömningar återstår frågan huruvida kommissionen faktiskt kommer ta hänsyn till sådana faktorer i praktiken. Hittills har kommissionen uttryckligen tagit avstånd från att beakta personuppgiftsskydd som en icke-prisrelaterad dimension i såväl *Google/DoubleClick* som *Facebook/WhatsApp*. Kommissionen har i båda fallen argumenterat utifrån att användarnas personuppgifter skyddas i tillräcklig utsträckning genom EU:s personuppgiftsskyddsreglering.

Trots att EU-medborgarnas personuppgifter primärt skyddas genom EU:s dataskyddsreglering finns det, enligt min åsikt, en poäng i att förstärka detta skydd genom att även beakta personuppgiftsskydd i förhållande till andra verksamhetsområden i EU. Som berörts ovan står EU:s personuppgiftsskydd inför stora risker och utmaningar mot bakgrund av den digitala ekonomins och den tekniska utvecklingens framfart. I det här sammanhanget kan konkurrensrätten spela en avgörande roll för att förstärka och effektivisera tillämpningen av personuppgiftsskyddet i EU. Vidare utgör personuppgiftsskydd en fundamental rättighet i EU, därmed har EU:s institutioner en skyldighet att inte driva igenom lagstiftning eller beslut som står i strid med EU:s personuppgiftsskydd. Även om det är oklart huruvida EU:s institutioner har en positiv skyldighet i förhållande till att säkerställa en effektiv utövning av de fundamentala rättigheter som uppställs i stadgan, har EU:s institutioner en sådan positiv skyldighet i förhållande till Lissabonfördraget och artiklarna 7 och 16 FEUF. I och med Lissabonfördragets ikraftträdande har EU:s institutioner numera en positiv skyldighet att säkerställa samstämmighet mellan sina verksamhetsområden med beaktande av bland annat EU:s personuppgiftsskydd.

I sammanhanget är det intressant att notera att kommissionen i *TomTom/Tele Atlas* faktiskt beaktade förvärvets effekt på kunderna och deras integritet. I beslutet framhöll kommissionen att ett minskat skydd för kundernas integritet kunde jämföras med en produktförsämring. Det framstår därför som oväntat att kommissionen i det efterföljande beslutet i *Facebook/WhatsApp* återigen tog avstånd från att beakta förvärvets effekt på användarnas personuppgiftsskydd och integritet. Kommissionen framhöll i beslutet att integritetsrelaterade problem i förhållande till företagsförvärv inte faller inom EU-konkurrensrättens tillämpningsområde. Mot bakgrund av detta är det högst oklart huruvida kommissionen inom en snar framtid kommer ta hänsyn till användarnas personuppgiftsskydd i förhållande till framtida konkurrensbedömningar.

7.3 Vägar framåt – ökad konkurrens och ett bättre personuppgiftsskydd i EU?

Det kan inledningsvis konstateras att det finns en konflikt mellan skydd för personuppgifter i förhållande till intresset av att upprätthålla en effektiv marknad och att maximera konkurrensen på den inre marknaden. Det är just i den konflikten förevarande uppsats tar sin utgångspunkt. Personuppgifter och användardata har ett större kommersiellt värde än någonsin tidigare och är en viktig input för många företag i den digitala ekonomin. Personuppgifter har i princip kommit att bli en valuta i den digitala ekonomin; detta är något som innebär risker och utmaningar i förhållande till EU:s personuppgiftsskydd och något som EU:s konkurrensrätt måste förhålla sig till. Såväl EU:s dataskyddsreglering som EU:s konkurrensrättsliga reglering står därför inför utmaningar till följd av framväxten av den digitala ekonomin och det ökade kommersiella värdet av personuppgifter och användardata. I det följande diskuterar jag vilka möjligheter som finns för att uppnå såväl en ökad konkurrens som ett bättre personuppgiftsskydd i EU.

Som diskuterats i den första delen av analysen har EU:s konkurrensrätt en viktig roll i förhållande till att beakta de ekonomiska effektivitetsvinster användardata och personuppgifter kan ge upphov till. Genom att beakta de ekonomiska särdrag som präglar såväl användardata, som marknader i vilka användardata och personuppgifter är viktiga framgångsfaktorer, skapas förutsättningar för en sund konkurrens på dessa marknader. En sund konkurrens på inputmarknader för data leder indirekt även till ett förstärkt skydd för EU-medborgares personuppgifter. I koncentrerade och monopoliserade marknader riskerar individens personuppgiftsskydd att bli illusoriskt eftersom individen i praktiken inte har möjlighet att välja en annan leverantör. Konkurrensrätten är betydelsefull för att bryta upp koncentrerade marknader och för att underlätta inträde och expansion för nya och mindre etablerade aktörer. Detta skapar vidare förutsättningar för integritetsfrämjande tjänsteleverantörer att slå sig in på dessa marknader. Genom en sund konkurrens på den inre marknaden skapas fler valmöjligheter för konsumenter, vilket i sin tur skapar förutsättningar för konsumenter att välja tjänsteleverantör utifrån den nivå av personuppgiftsskydd de önskar.

Ytterligare ett sätt att förstärka och effektivisera tillämpningen av personuppgiftsskyddet i EU, som diskuterats här ovan, är att beakta personuppgiftsskydd som en konkurrensfaktor i konkurrensrättsliga bedömningar. Här finns, enligt min åsikt, utrymme för ett närmare samarbete mellan dataskyddsmyndigheter och konkurrensmyndigheter. Den digitala ekonomin och Big data innebär nya möjligheter för såväl företag som konsumenter. Samtidigt som nya företagsmodeller och nya sätt att generera inkomster uppstår för företag så uppstår även fördelar i förhållande till konsumenter. Internetanvändare är vana att få tillgång till en rad tjänster utan att betala någon ekonomisk kostnad. I utbyte lämnar användarna ifrån sig sina personuppgifter som tjänsteleverantörerna å sin sida utnyttjar för att

finansiera plattformen. Denna affärsmodell är inte nödvändigtvis dålig. Däremot innebär den en motsättning mellan ekonomisk vinst och skydd för personuppgifter. Desto högre personuppgiftsskydd en tjänsteleverantör erbjuder desto mindre vinst. Detta är problematiskt i förhållande till användarnas personliga integritet och personuppgiftsskydd. Enligt min åsikt är det viktigt att en rimlig avvägning görs mellan dessa två motstående intressen och det vore därför att föredra att en mer enhetlig reglering tillämpades i dessa frågor. För att utnyttja de kommersiella möjligheter som datainsamling och datahantering innebär samtidigt som integritetsfrämjande tjänster och personuppgiftsskydd främjas, skulle ett närmare samarbete mellan konkurrensmyndigheter och dataskyddsmyndigheter vara ett möjligt alternativ. Vidare skulle ett sådant samarbete skapa förutsättningar för att i större utsträckning balansera företagens intressen av vinst mot användarnas integritetsintressen.

Som har berörts i kapitel sex har det även lyfts fram argument för att utvidga den traditionella relevanta marknadsdefinitionen för att i större utsträckning beakta de konkurrensrättsliga effekterna av förvärv, insamling och hantering av personuppgifter och användardata i förhållande till innovation och framtida marknader. Internetanvändare behöver sällan betala någon ekonomisk kostnad för att använda digitala plattformar. Detta innebär att användare väljer plattformar utifrån andra faktorer än pris, som exempelvis kvalitet och innovation. En konsekvens av detta är att aktörer i den digitala ekonomin i stor utsträckning konkurrerar mot varandra genom att introducera nya produkter och tjänster, genom vilka nya marknader skapas. I förhållande till dessa marknader blir det därför viktigt att inte enbart se till hur konkurrensen påverkas i befintliga marknader, utan även i förhållande till framtida och potentiella marknader.

För att förtydliga användningsområdet för en definition av en separat inputmarknad för data kan Googles förvärv av DoubleClick vara illustrativt. En avgörande faktor i förhållande till kommissionens beslut att godkänna förvärvet var att de två företagen inte var aktiva inom samma produktmarknad. Kommissionen beaktade dock inte att sammanslagningen av de två företagen skulle komma att suddas ut gränsen mellan de två produktmarknaderna. I och med förvärvet fick Google möjlighet att använda DoubleClicks datatillgångar för att förbättra och utveckla sin egen tjänst, vilket i förlängningen skulle kunna förstärka Googles marknadsinflytande på marknaden för tillhandahållande av digitala annonsplatser. Vidare skulle Google utifrån analys av de förvärvade datatillgångarna kunna utvinna ny kunskap som Google skulle kunna kombinera med befintlig kunskap för att utveckla helt nya tjänster.

Genom att definiera en separat inputmarknad för data hade kommissionen i större utsträckning haft möjlighet att beakta dessa konkurrensrättsliga aspekter av förvärvet. Som diskuterades i kapitel sex kan två befintliga EU-konkurrensrättsliga begrepp användas i förhållande till att definiera en separat inputmarknad för användardata i EU. Genom att se förvärv av personuppgifter och användardata som en FoU-investering skulle det, i enlighet med begreppet konkurrens på innovationsområdet i förhållande till

artikel 101 FEUF, vara möjligt att analysera de konkurrensrättsliga effekterna av ett sådant förvärv även på relaterade och framtida marknader. Det är vidare möjligt att betrakta användardata som en nödvändig funktion under artikel 102 FEUF och därigenom beakta innovativa och framtida marknader. Tillämpningen av doktrinen om nödvändiga funktioner skulle möjliggöra för konkurrensmyndigheter och domstolar att definiera en separat inputmarknad för data utöver de faktiska relevanta marknaderna för de tjänster som tillhandahålls. Detta skulle skapa utrymme för analys av de konkurrensrättsliga hinder som föreligger i förhållande till inputs som eventuella konkurrenter behöver tillgång till för att kunna konkurrera på framtida produktmarknader.

Kommissionen har dock ännu inte tillämpat ett motsvarande begrepp till konkurrens på innovationsområdet i förhållande till andra konkurrensrättsliga områden än just horisontella samarbetsavtal. Kommissionen har heller ännu inte beaktat användardata som en nödvändig funktion enligt artikel 102 FEUF. Även om de teoretiska möjligheterna finns är det oklart om kommissionen faktiskt kommer tillämpa dessa för att bedöma de konkurrensrättsliga konsekvenserna av förvärv, insamling och hantering av personuppgifter och användardata på framtida eller relaterade marknader. Enligt min åsikt skulle en sådan tillämpning vara positiv i bemärkelsen att den skulle möjliggöra för att analysera konkurrensrättsliga effekter bortom de nuvarande användningsområdena för data. Detta skulle möjliggöra för konkurrensrättsliga bedömningar som återspeglar verkligheten i den digitala ekonomin på ett bättre sätt, vilket i förlängningen även främjar en sund konkurrens på den inre marknaden. Som berörts ovan innebär en sund konkurrens på den inre marknaden även indirekt ett ökat skydd för EU-medborgarnas personuppgifter.

Sammanfattningsvis finns det flera beröringspunkter mellan konkurrensrätt och personuppgiftsskydd och som berörts i förevarande analys finns det ett flertal teoretiska möjligheter för att med hjälp av konkurrensrättsliga medel förstärka personuppgiftsskyddet i EU. På vilket sätt EU:s konkurrensrätt och personuppgiftsskydd kommer att samspela i framtiden återstår att se. I och med ett alltjämt ökande intresse för denna fråga är det dock sannolikt att vi kommer få se mer diskussion och debatt i förhållande till betydelsen av personuppgifter och personuppgiftsskydd i konkurrensrättsliga bedömningar framöver.

Käll- och litteraturförteckning

Källor

Offentligt tryck

Sverige

SOU 2008:3

Skyddet för den personliga integriteten – bedömningar och förslag

USA

FTC, Statement of the Federal Trade Commission Concerning Google/DoubleClick, Federal Trade Commission File no 071-0170, <https://www.ftc.gov/system/files/documents/public_statements/418081/071220googlefdc-commstmt.pdf>

[cit. FTC, Statement of the Federal Trade Commission concerning Google/DoubleClick]

Harbour, Pamela Jones, Dissenting Statement of Commissioner Harbour In the Matter of Google/DoubleClick, File No. 071-0170, <https://www.ftc.gov/sites/default/files/documents/public_statements/statement-matter-google/doubleclick/071220harbour_0.pdf>

[cit. Harbour, Dissenting Statement in Google/DoubleClick]

Storbritannien

Competition & Markets Authority, *The commercial use of consumer data, Report on the CMA's call for information*, CMA38, juni 2015, <https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/435817/The_commercial_use_of_consumer_data.pdf>

[cit. CMA, *The commercial use of consumer data* (2015)]

EU

Kommissionens beslut

Commission Decision of 24/03/2004 relating to a proceeding under Article 82 of the EC Treaty (Case COMP/C-3/37.792 Microsoft), 21 april 2004
[cit. Microsoft (2004)]

Commission Decision of 11/03/2008 declaring a concentration to be compatible with the common market and the functioning of the EEA Agreement (Case No COMP/M.4731 – Google/DoubleClick), 11 mars 2008
[cit. Google/DoubleClick (2008)]

Commission Decision of 14/05/2008 declaring a concentration to be compatible with the common market and the functioning of the EEA Agreement (Case No COMP/M.4854 – TOMTOM/TELE ATLAS), 14 maj 2008
[cit. TomTom/Tele Atlas (2008)]

Commission Decision of 18/02/2010 declaring a concentration to be compatible with the common market (Case No COMP/M.5727 – MICROSOFT / YAHOO! SEARCH BUSINESS) according to Council Regulation (EC) No 139/2004, 18 februari 2010
[cit. Microsoft/Yahoo! Search business (2010)]

Commission Decision of 07/10/2011 declaring a concentration to be compatible with the common market (Case No COMP/M.6281– MICROSOFT / SKYPE) according to Council Regulation (EC) No 139/2004, 7 oktober 2011
[cit. Microsoft/Skype (2011)]

Commission Decision of 03/10/2014 declaring a concentration to be compatible with the common market (Case No COMP/M.7217 – FACEBOOK / WHATSAPP) according to Council Regulation (EC) No 139/2004, 3 oktober 2014
[cit. Facebook/WhatsApp (2014)]

Förslag

Kommissionens förslag av den 25 januari 2012 om förslag till Europaparlamentets och rådets förordning om skydd för enskilda personer med avseende på behandling av personuppgifter och om det fria flödet av sådana uppgifter (allmän dataskyddsförordning), COM(2012) 11 final
[cit. Kommissionens förslag till allmän dataskyddsförordning]

Council of the European Union, Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data (General Data Protection Regulation) [first reading] - Analysis of the final compromise text with a view to agreement, 15 December 2015, 2012/0011 (COD)
[cit. Europaparlamentets och rådets förslag till allmän dataskyddsförordning]

European Parliament, Resolution on the Protection of the Rights of the Individual in the Face of Developing Technical Progress in the Field of Automatic Data Processing, 1975, OJ C60/48
[cit. European Parliament, Resolution OJ C60/48]

Vägledning, rekommendationer och yttranden

Article 29 Data Protection Working Party, Opinion 4/2007 on the concept of personal data, WP136, 20 juni 2007
[cit. Article 29 Data Protection Working Party, Opinion 4/2007 *on the concept of personal data*]

Article 29 Data Protection Working Party, Opinion 03/2013 on purpose limitation, WP203, 2 april 2013
[cit. Article 29 Data Protection Working Party, Opinion 03/2013 *on purpose limitation*]

Article 29 Data Protection Working Party, Opinion 5/2014 on Anonymisation Techniques, WP216, 10 april 2014
[cit. Article 29 Data Protection Working Party, Opinion 5/2014 *on Anonymisation Techniques*]

Commission Notice on the definition of relevant markets for the purpose of Community competition law, Official Journal C 375, 9 december 1997
[cit. Commission Notice on the definition of relevant markets]

- Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions – *Online Platforms and the Digital Single Market Opportunities and Challenges for Europe*, COM(2016) 288, 25 maj 2016
[cit. Kommissionen, *Online Platforms and the Digital Single Market Opportunities and Challenges for Europe*]
- European Commission, *Special Eurobarometer 431 "Data protection"*, juni 2014, <http://ec.europa.eu/public_opinion/archives/ebs/ebs_431_en.pdf>
[cit. Kommissionen, *Special Eurobarometer 431 "Data protection"* (2014)]
- Europeiska kommissionen, *Insyn i EU-politiken: Konkurrens*, Europeiska unionens publikationsbyrå, Luxemburg, 2014
[cit. Kommissionen (2014)]
- Kommissionens tillkännagivande av den 10 maj 2010: Riktlinjer för vertikala begränsningar, SEK/2010/0411 slutlig, 10 maj 2010
[cit. Kommissionens riktlinjer för vertikala begränsningar]
- Meddelande från kommissionen till Europaparlamentet, rådet, europeiska ekonomiska och sociala kommittén samt regionkommittén, *En strategi för en inre digital marknad i Europa*, COM(2015) 192 final, 6 maj 2015
[cit. Kommissionen, *En strategi för en inre digital marknad i Europa*]
- Meddelande från Kommissionen – Riktlinjer för tillämpningen av artikel 101 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt på horisontella samarbetsavtal, EUT C 11, 14 januari 2011
[cit. Kommissionens riktlinjer för tillämpningen av artikel 101 FEU på horisontella samarbetsavtal]
- Meddelande från kommissionen – Vägledning om kommissionens prioriteringar vid tillämpningen av artikel 82 i EG-fördraget på företags missbruk av dominerande ställning genom utestängande åtgärder, EUT C 45, 24 februari 2009
[cit. Vägledning om kommissionens prioriteringar vid tillämpningen av artikel 82 i EG-fördraget på företags missbruk av dominerande ställning genom utestängande åtgärder]
- Preliminary Opinion of the European Data Protection Supervisor, *Privacy and competitiveness in the age of big data: the interplay between data protection, competition law and consumer protection in the Digital Economy*, Mars 2014, <https://secure.edps.europa.eu/EDPSWEB/webdav/shared/Documents/Consultation/Opinions/2014/14-03-26_competition_law_big_data_EN.pdf>
[cit. EDPS, *Privacy and competitiveness in the age of big data* (2014)]
- Pressmeddelande, Europeiska kommissionen: Överenskommelse om kommissionens reform av EU:s uppgiftsskydd stärker den digitala inre marknaden, IP/15/6321, 15 december 2015
[cit. Pressmeddelande, EU-kommissionen: Överenskommelse om kommissionens reform av EU:s uppgiftsskydd (2015)]
- Press release, European Commission, Almunia, Joaquín: Statement of VP Almunia on the Google antitrust investigation, SPEECH/12/372, Bryssel, 21 maj 2012
[cit. Pressmeddelande, EU-kommissionen: Statement of VP Almunia on the Google antitrust investigation]

Press release, European Commission: Antitrust: Commission Probes Allegations of Antitrust Violations by Google, IP/10/1624, Bryssel, 30 november 2010
[cit. Pressmeddelande, EU-kommissionen: Commission Probes Allegations of Antitrust Violations by Google]

Press release, European Commission: Antitrust: Commission seeks feedback on commitments offered by Google to address competition concerns, IP/13/371, Bryssel, 25 april 2013
[cit. Pressmeddelande, EU-kommissionen: Commission seeks feedback on commitments offered by Google to adress competition concerns]

Riktlinjer för bedömning av horisontella koncentrationer enligt rådets förordning om kontroll av företagskoncentrationer, EUT C 31, 5 februari 2004
[cit. Kommissionens riktlinjer för horisontella koncentrationer]

Riktlinjer för bedömningen av icke-horisontella koncentrationer enligt rådets förordning om kontroll av företagskoncentrationer, EUT C 265, 18 oktober 2008
[cit. Kommissionens riktlinjer för icke-horisontella koncentrationer]

Litteratur

Coates, Kevin, *Competition law and regulation of technology markets*, Oxford University Press, Oxford, 2011
[cit. Coates (2011)]

Danelius, Hans, *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis: En kommentar till Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna*, 5 uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2015
[cit. Danelius (2015)]

Evans, David S., *The Antitrust Economics of Multi-Sided Platform Markets*, Yale Journal on Regulation, Vol. 20, Nr. 2, 2003, s. 325–382
[cit. Evans (2003)]

Filistrucchi, Lapo, Geradin, Damien och Van Damme, Eric, *Identifying Two-Sided Markets*, World Competition, Vol. 36, Nr. 1, 2013, s. 33–60
[cit. Filistrucchi, Geradin och Van Damme (2013)]

Goldfarb, Avi och Tucker, Catherine, *Privacy and Innovation*, Innovation Policy and the Economy, Vol. 12, 2012, s. 65–89
[cit. Goldfarb och Tucker (2012)]

González Fuster, Gloria, *The Emergence of Personal Data Protection as a Fundamental Right of the EU*, Springer International Publishing, Switzerland, 2014
[cit. González Fuster (2014)]

Graef, Inge, *Market Definition and Market Power in Data: The Case of Online Platforms*, World Competition: Law & Economics Review, Vol. 38, Nr. 4, 2015, s. 473–505
[cit. Graef (2015)]

Graef, Inge, Wahyuningtyas, Sih Yuliana och Valcke, Peggy, *Assessing data access issues in online platforms*, Telecommunications Policy, Vol. 39, Nr. 5, 2015, s. 375–387
[cit. Graef, Wahyuningtyas och Valcke (2015)]

- Gräns, Minna, *Användningen av andra vetenskaper*, i: *Juridisk metodlära*, Korling, Fredric och Zamboni, Mauro (red.), Studentlitteratur, Lund, 2013
[cit. Gräns i: Korling och Zamboni (red.) (2013)]
- Hahn, Robert W. och Singer, Hal J., *An Antitrust Analysis of Google's Proposed Acquisition of DoubleClick*, AEI-Brookings Joint Center Related Publication, Nr. 07-24, 2008
[cit. Hahn och Singer (2008)]
- Harbour, Pamela Jones, and Tara Isa Koslov, *Section 2 in a Web 2.0 World: An Expanded Vision of Relevant Product Markets*, *Antitrust Law Journal*, Vol. 76, Nr. 3, 2010, s. 769–798
[cit. Harbour och Koslov (2010)]
- Heringa, Aalt Willem och Zwaak, Leo, *Right to respect for privacy (Article 8)*, i: *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, van Dijk, Pieter, van Hoof, Fried, van Rijn, Arjen och Zwaak Leo (red.), Intersentia, Antwerpen, 2006
[cit. Heringa och Zwaak i: van Dijk m.fl. (red.) (2006)]
- Hettne, Jörgen och Otken Eriksson, Ida (red.), *EU-rättslig metod: teori och genomslag i svensk rättslämning*, 2 omarb. uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2011
[cit. Hettne och Otken Eriksson (2011)]
- Kokott, Juliane och Sobotta, Christoph, *The distinction between privacy and data protection in the jurisprudence of the CJEU and the ECtHR*, *International Data Privacy Law*, Vol. 3, Nr. 4, 2013, s. 222–228
[cit. Kokott och Sobotta (2013)]
- Koops, Bert-Jaap, *The trouble with European Data Protection Law*, *International Data Privacy Law*, Vol. 4, Nr. 4, 2014, s. 250–261
[cit. Koops (2014)]
- Koponen, Jonas, och Mangiaracina, Annamaria, *No Free Lunch: Personal Data and Privacy in EU Competition Law*, *Competition Law International*, Vol. 9, Nr. 2, 2013, s. 183–196
[cit. Koponen och Mangiaracina (2013)]
- Kranenborg, Herke, *Article 8 – Protection of Personal Data*, i: *The EU Charter of Fundamental Rights, A Commentary*, Peers, Steve, Hervey, Tamara, Kenner, Jeff och Ward, Angela (red.), Hart Publishing Ltd, Oxford, 2014
[cit. Kranenborg i: Peers m.fl. (2014)]
- Kuner, Christopher, Cate, Fred H., Millard, Christopher, Svantesson, Dan Jerker B. och Lyskey, Orla, *When two worlds collide: the interface between competition law and data protection*, *International Data Privacy Law*, Vol. 4, Nr. 4, 2014, s. 247–248
[cit. Kuner m.fl. (2014)]
- Kuner, Christopher, *European Data Privacy Law and Online Business*, Oxford University Press, New York, 2003
[cit. Kuner (2003)]
- Lebeck, Carl, *EU-stadgan om grundläggande rättigheter: en introduktion*, Studentlitteratur, Lund, 2013
[cit. Lebeck (2013)]

- Lynskey, Orla, *Deconstructing data protection: The "added-value" of a right to data protection in the EU legal order*, *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 63, Nr. 3, 2014, s. 569–597
[cit. Lynskey (2014)]
- Lynskey, Orla, *The Foundations of EU Data Protection Law*, Oxford University Press, New York, 2015
[cit. Lynskey (2015)]
- Manne, Geoffrey A. och Sperry, Ben, *The Problems and Perils of Bootstrapping Privacy and Data into an Antitrust Framework*, *CPI Antitrust Chronicle*, Vol. 5, 2015, s. 2–11
[cit. Manne och Sperry (2015)]
- Mayer-Schönberger, Viktor och Cukier, Kenneth, *Big data: a revolution that will transform how we live, work, and think*, John Murray Publishers, London, 2013
[cit. Mayer-Schönberger och Cukier (2013)]
- Monti, Giorgio, *Article 81 EC and Public Policy*, *Common Market Law Review*, Vol. 39, Nr. 5, 2002, s. 1057–1099
[cit. Monti (2002)]
- Narayanan, Arvind och Shmatikov, Vitaly, *Robust De-anonymization of Large Sparse Datasets*, 2008 IEEE Symposium on Security and Privacy, 2008, s. 111–125
[cit. Narayanan och Shmatikov (2008)]
- Nissenbaum, Helen, *Protecting Privacy in Public: The Problem of Privacy in the Information Age*, *Law and Philosophy* Vol. 17, Nr. 5, 1998, s. 559–596
[cit. Nissenbaum (1998)]
- Nissenbaum, Helen, *Privacy as Contextual Integrity*, *Washington Law Review*, Vol. 79, Nr. 119, 2004, s. 101–139
[cit. Nissenbaum (2004)]
- Nyman-Metcalf, Katrin, Dutt, Pawan Kumar och Chochia, Archil, *The Freedom to conduct business and the right to property: The EU technology transfer block exemption regulation and the relationship between intellectual property and competition law, i: Protecting Human Rights in the EU: Controversies and Challenges of the Charter of fundamental rights*, Kerikmäe, Tanel (red.), Springer, Heidelberg, 2014
[cit. Nyman-Metcalf, Dutt och Chochia i: Kerikmäe (red.) (2014)]
- OECD, *Measuring the Digital Economy: A New Perspective*, OECD Publishing, Paris, 2014
[cit. OECD (2014)]
- Odudu, Okeoghene, *The Wider Concerns of Competition Law*, *Oxford Journal Of Legal Studies*, Vol. 30, Nr. 3, 2010, s. 599–613
[cit. Odudu (2010)]
- Ohlhausen, Maureen K. och Okuliar, Alexander P., *Competition, Consumer Protection, And The Right [Approach] To Privacy*, *Antitrust Law Journal*, Vol. 80, Nr. 1, 2015, s. 121–156
[cit. Ohlhausen och Okuliar (2015)]

- Ohm, Paul, *Broken promises of privacy: Responding to the surprising failure of anonymization*, *UCLA Law Review*, Vol. 57, 2010, s. 1701–1777
[cit. Ohm (2010)]
- Rauhofer, Judith, *Privacy is dead, get over it! Information privacy and the dream of a risk-free society*, *Information & Communications Technology Law*, Vol. 17, Nr. 3, 2008, s. 185–197
[cit. Rauhofer (2008)]
- Rauhofer, Judith, *Round and Round the Garden? Big Data, Small Government and the Balance of Power in the Information Age*, *Edinburgh School of Law Research Paper Series*, University of Edinburgh, Nr. 6, 2014
[cit. Rauhofer (2014)]
- Rochet, Jean-Charles och Tirole, Jean, *Platform Competition in Two-sided Markets*, *Journal of the European Economic Association*, Vol. 1, Nr. 1, 2003, s. 990–1029
[cit. Rochet och Tirole (2003)]
- Reichel, Jane, *EU-rättslig metod*, i: *Juridisk metodlära*, Korling, Fredric och Zamboni, Mauro (red.), Studentlitteratur, Lund, 2013
[cit. Reichel i: Korling och Zamboni (2013)]
- Sandgren, Claes, *Rättsvetenskap för uppsatsförfattare – Ämne, material, metod och argumentation*, 3 uppl. Norstedts Juridik, Stockholm, 2015
[cit. Sandgren (2015)]
- Shelanski, Howard A., *Information, Innovation, and Competition Policy for the Internet*, *University Of Pennsylvania Law Review*, Vol. 161, Nr. 6, 2013, s. 1663–1705
[cit. Shelanski (2013)]
- Silvestri, Fabrizio, *Mining Query Logs: Turning Search Usage Data into Knowledge*, *Foundations and Trends in Information Retrieval*, Vol. 4, Nr. 1–2, januari 2010, s. 1–174
[cit. Silvestri (2010)]
- Tene, Omer, *Privacy Law's Midlife Crisis: A Critical Assessment of the Second Wave of Global Privacy Laws*, *Ohio State Law Journal*, Vol. 74, Nr. 6, 2013, s. 1217–1262
[cit. Tene (2013)]
- Tucker, Darren S. och Wellford, Hill B., *Big Mistakes Regarding Big Data*, *Antitrust Source*, American Bar Association, december 2014
[cit. Tucker och Wellford (2014)]
- Usai, Andrea, *The Freedom to Conduct a Business in the EU, Its Limitations and Its Role in the European Legal Order: A New Engine for Deeper and Stronger Economic, Social, and Political Integration*, *German Law Journal*, Vol. 14, Nr. 9, 2013, s. 1867–1888
[cit. Usai (2013)]
- Vested-Hansen, Jens, *Article 7 – Respect for Private and Family Life (Private Life, Home and Communications)*, i: *The EU Charter of Fundamental Rights, A Commentary*, Peers, Steve, Hervey, Tamara, Kenner, Jeff och Ward, Angela (red.), Hart Publishing Ltd, Oxford, 2014
[cit. Vested- Hansen i: Peers m.fl. (2014)]

Youyou, Wu, Kosinski, Michal och Stillwell, Dawid, *Computer-based personality judgments are more accurate than those made by humans*, Proceedings of the National Academy of Sciences of the United States of America, Vol. 112, Nr. 4, 2014, s. 1036–1040
[cit. Youyou, Kosinski och Stillwell (2014)]

Zwaak, Leo, *General Survey of the European Convention*, i: *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, van Dijk, Pieter, van Hoof, Fried, van Rijn, Arjen och Zwaak Leo (red.), Intersentia, Antwerpen, 2006
[cit. Zwaak i: van Dijk m.fl. (red.) (2006)]

Elektroniska källor

Bitcoin, *FAQ: Vad är Bitcoin?*, <<https://bitcoin.org/sv/faq#vad-ar-bitcoin>>, hämtad den 11 maj 2016
[cit. Bitcoin: *FAQ: Vad är Bitcoin?*]

Dettmann, Peter, *ICA kundkort*, <<http://www.ica-historien.se/Varorna/Tjanster/ICA-kundkort--fran-traditionell-kontobok-till-modernt-kontokort/>>, hämtad den 10 februari 2016
[cit. Dettman, *ICA kundkort*]

DuckDuckGo, *Privacy Policy*, senast ändrad 4 november 2012, <<https://duckduckgo.com/privacy>>, hämtad den 24 mars 2016
[cit. DuckDuckGo, *Privacy Policy*]

Duhigg, Charles, *How Companies Learn Your Secrets*, The New York Times Magazine, 16 februari 2012, <<http://www.nytimes.com/2012/02/19/magazine/shopping-habits.html?pagewanted=1&r=1&hp>>, hämtad den 12 februari 2016
[cit. Duhigg, The New York Times: *How Companies Learn Your Secrets*]

Europeiska kommissionen, dataskydd, *Information om Artikel 29-gruppen*, <http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/index_en.htm>, hämtad den 21 mars 2016
[cit. EU-kommissionen, *Information om Artikel 29-gruppen*]

Facebook, Facebooks hjälpcenter, *Säljer Facebook mina uppgifter?*, <<https://www.facebook.com/help/152637448140583>>, hämtad den 2 februari 2016
[cit. Facebook, Facebooks hjälpcenter, *Säljer Facebook mina uppgifter?*]

Facebook, *Redogörelse för rättigheter och skyldigheter*, senast ändrad 30 januari 2015, <<https://www.facebook.com/legal/terms>>, hämtad den 8 februari 2016
[cit. Facebook, *Redogörelse för rättigheter och skyldigheter*]

Garside, Juliette, *Twitter puts trillions of tweets up for sale to data miners*, The Guardian, 18 mars 2015, <<http://www.theguardian.com/technology/2015/mar/18/twitter-puts-trillions-tweets-for-sale-data-miners>>, hämtad den 21 mars 2016
[cit. Garside, The Guardian: *Twitter puts trillions of tweets up for sale to data miners*]

Geradin, Damien and Kuschewsky, Monika, *Competition Law and Personal Data: Preliminary Thoughts on a Complex Issue*, 12 februari 2013, <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2216088>, hämtad den 24 mars 2016

- [cit. Geradin och Kuschewsky (2013)]
- Gibbs, Samuel, *The future of wearable technology is not wearables – it's analysing the data*, The Guardian, 6 januari 2015, <<http://www.theguardian.com/technology/2015/jan/06/future-wearable-technology-analysing-data>>, hämtad den 11 februari 2016
[cit. Gibbs, The Guardian: *The future of wearable technology is not wearables – it's analysing the data*]
- Google, Google sekretesspolicy, *Säljer Google mina personliga uppgifter?*, <https://privacy.google.se/intl/sv_ALL/about-ads.html>, hämtad den 3 februari 2016
[cit. Google, Google sekretesspolicy, *Säljer Google mina personliga uppgifter?*]
- Graef, Inge, *European Commission approves Facebook/WhatsApp deal: data concentration and privacy as competition concerns?*, The London School of Economics and Political Science – Media Policy Project Blog, 17 oktober 2014, <<http://blogs.lse.ac.uk/mediapolicyproject/2014/10/17/european-commission-approves-facebookwhatsapp-deal-data-concentration-and-privacy-as-competition-concerns/>>, hämtad den 7 mars 2016
[cit. Graef, The London School of Economics and Political Science – Media Policy Project Blog: *European Commission approves Facebook/WhatsApp deal: data concentration and privacy as competition concerns?* (2014)]
- Griffin, Andrew, *WhatsApp data to start being shared with Facebook: App asks for permission to share personal data with owner*, The Independent, 25 januari 2016, <<http://www.independent.co.uk/life-style/gadgets-and-tech/news/whatsapp-data-to-start-being-shared-with-facebook-app-asks-for-permission-to-share-personal-data-a6833131.html>>, hämtad den 4 april 2016
[cit. Griffin, The Independent: *WhatsApp data to start being shared with Facebook: App asks for permission to share personal data with owner*]
- King, Leo, Facebook, *WhatsApp And The Insatiable Appetite For Data*, Forbes Magazine, 6 mars 2014, <<http://www.forbes.com/sites/leoking/2014/03/06/facebook-whatsapp-and-the-insatiable-appetite-for-data/>>, hämtad den 4 april 2016
[cit. King, Forbes Magazine: *WhatsApp And The Insatiable Appetite For Data*]
- Lerner, Andres V., *The Role of "Big Data" in Online Platform Competition*, 26 augusti 2014, <http://papers.ssrn.com/sol3/Papers.cfm?abstract_id=2482780>, hämtad den 19 april 2016
[cit. Lerner (2014)]
- Nationalencyklopedin, *Valuta*, <<http://www.ne.se/uppslagsverk/encyklopedi/lång/valuta>>, hämtad den 11 maj 2016
[cit. Nationalencyklopedin: *Valuta*]
- Nationalencyklopedin, *Digital valuta*, <<http://www.ne.se/uppslagsverk/encyklopedi/lång/digital-valuta>>, hämtad den 11 maj 2016
[cit. Nationalencyklopedin: *Digital valuta*]
- Prigg, Mark, *Facebook is over for teens – and Instagram and Twitter are the most popular social networks among American children*, The Daily Mail, 8 oktober 2014, <<http://www.dailymail.co.uk/sciencetech/article-2785744/Facebook-Instagram-favourite-social-network-teens.html>>, hämtad den 6 april 2016

[cit. Prigg, The Daily Mail: *Facebook is over for teens – and Instagram and Twitter are the most popular social networks among American children*]

Russon, Mary-Ann, *Facebook WhatsApp Deal: Privacy Activists Want Better Data Protection for Users*, International Business Times, 7 mars 2014, <<http://www.ibtimes.co.uk/facebook-whatsapp-deal-privacy-activists-want-better-data-protection-users-1439312>>, hämtad den 4 april 2016
[cit. Russon, International Business Times: *Facebook WhatsApp Deal: Privacy Activists Want Better Data Protection for Users*]

Sgrouples Inc, *Privacy Bill of Rights*, <<https://mewe.com>>, hämtad den 24 mars 2016
[cit. Sgrouples Inc, *Privacy Bill of Rights*]

Swire, Peter P., Submitted Testimony to the Federal Trade Commission Behavioural Advertising, 18 oktober 2007, tillgänglig på <http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2004_2009/documents/dv/testimony_peterswire_/Testimony_peterswire_en.pdf>, hämtad den 24 mars 2016
[cit. Swire (2007)]

Target, *The shopping experience*, <www.corporate.target.com/about/shopping-experience>, hämtad den 21 mars 2016
[cit. Target: *The shopping experience*]

Övriga källor

Almunia, Joaquín, *Competition and personal data protection*, SPEECH/12/860, Speech at Privacy Platform event: Competition and Privacy in Markets of Data, Bryssel, 26 november 2012, <http://europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-12-860_en.htm>
[cit. Almunia SPEECH/12/860]

Graef, Inge, Wahyuningtyas, Sih Yuliana och Valcke, Peggy, *How Google and others upset competition analysis: disruptive innovation and European competition law*, 25th European Regional Conference of the International Telecommunications Society (ITS), Bryssel, Belgien, 22–25 juni 2014, <<http://www.econstor.eu/handle/10419/101378>>
[cit. Graef, Wahyuningtyas, och Valcke (2014)]

Kuneva, Meglena, *Keynote Speech*, SPEECH/09/156, Speech at Roundtable on Online Data Collection, Targeting and Profiling, Bryssel, 31 mars 2009, <http://europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-09-156_en.htm>
[cit. Kuneva, SPEECH/09/156]

Reding, Viviane, *Outdoing Huxley: Forging a high level of data protection for Europe in the brave new digital world*, SPEECH/12/464, Speech at Digital Enlightenment Forum, Luxemburg, 18 juni 2012, <http://europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-12-464_en.htm>
[cit. Reding, SPEECH/12/464]

Reding, Viviane, *The EU Data Protection Reform 2012: Making Europe the Standard Setter for Modern Data Protection Rules in the Digital Age*, SPEECH/12/26, Speech at Innovation Conference Digital, Life, Design, München, 22 januari 2012, <http://europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-12-26_en.htm>
[cit. Reding SPEECH/12/26]

Rättsfallsförteckning

EU-domstolen

Mål i de förenade målen C-241/91 och C-242/91, *Telefís Eireann (RTE)* och *Independent Television Publications Ltd (ITP)* mot *Europeiska gemenskapernas kommission*, (Magill), EU:C:1995:98

Mål C-7/97 *Oscar Bronner GmbH & Co. KG* mot *Mediaprint Zeitungs*, EU:C:1998:569

Mål i de förenade målen C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P, C-252/99 P och C-254/99 P, *Limburgse Vinyl Maatschappij m.fl.* mot *kommissionen*, EU:C:2002:582

Mål C-101/01, *Lindqvist*, EU:C:2003:596

Mål C-418/01, *IMS Health GmbH & Co. OHG* mot *NDC Health GmbH & Co. KG.*, EU:C:2004:257

Mål C-411/02, *Europeiska gemenskapernas kommission* mot *Republiken Österrike*, EU:C:2004:523

Mål C-109/03, *KPN Telecom BV* mot *Onafhankelijke Post en Telecommunicatie Autoriteit (OPTA)*, EU:C:2004:749

Mål C-301/04, *Europeiska kommissionen* mot *SGL Carbon AG*, EU:C:2006:432

Mål C-275/06, *Productores de Música de España (Promusicae)* mot *Telefónica de España SAU*, EU:C:2008:54

Mål i de förenade målen C-501/06 P, C-515/06 P och C-519/06 P, *GlaxoSmithKline Services Unlimited*, tidigare *Glaxo Wellcome plc* mot *kommissionen*, EU:C:2009:610

Mål i de förenade målen C-92/09 och C-93/09, *Volker und Markus Schecke GbR* och *Hartmut Eifert* mot *Land Hessen*, EU:C:2010:662

Mål C-400/10, *J. McB.* mot *L.E.*, EU:C:2010:582

Mål C-543/09, *Deutsche Telekom AG* mot *Bundesrepublik Deutschland*, EU:C:2011:279

Mål C-256/11, *Dereci m.fl.* mot *Bundesministerium für Inneres*, EU:C:2011:734

Mål C-283/11, *Sky Österreich GmbH* mot *Österreichischer Rundfunk*, EU:C:2013:28

Mål C-426/11, *Mark Alemo-Herron m.fl.* mot *Parkwood Leisure Ltd.*, EU:C:2013:521

De förenade målen C-293/12 och C-594/12, *Digital Rights Ireland* mot *Minister for Communications, Marine and Natural Resources m.fl.* och *Kärtner Landesregierung m.fl.*, EU:C:2014:238

Mål C-131/12, *Google Spain och Google Inc. mot Agencia Española de Protección de Datos (AEPD och Mario Costeja González)*, EU:C:2014:317

Mål C-477/14, *Pillbox 38 (UK) Limited, agissant sous le nom commercial Totally Wicked mot Secretary of State for Health*, EU:C:2016:324

Tribunalen

Mål T-201/04 *Microsoft mot kommissionen*, EU:T:2007:289

Europadomstolen

Marckx mot Belgien, dom den 13 juni 1979, ans. nr. 6833/74

X och Y mot Nederländerna, dom den 26 mars 1985, ans. nr. 8978/80

Leander mot Sverige, dom den 26 mars 1987, ans. nr. 9248/81

Gaskin mot Förenade Konungariket, dom den 7 juli 1989, ans. nr. 10454/83

Niemietz mot Tyskland, dom den 16 december 1992, ans. nr. 13710/88

Z mot Finland, dom den 26 februari 1997, ans. nr. 22009/93

M.S. mot Sverige, dom den 27 augusti 1997, ans. nr. 20837/92

Rotaru mot Rumänien, dom den 4 maj 2000, ans. nr. 28341/95

Bensaid mot Förenade Konungariket, dom den 6 februari 2001, ans. nr. 44599/98

Peck mot Förenade Konungariket, dom den 28 januari 2003, ans. nr. 44647/98

M.C. mot Bulgarien, dom den 4 december 2003, ans. nr. 39272/98

Sciacca mot Italien, dom den 11 januari 2005, ans. nr. 50774/99

Segerstedt-Wiberg m.fl. mot Sverige, dom den 6 juni 2006, ans. nr. 62332/00

S. och Marper mot Förenade Konungariket, dom den 4 december 2008, ans. nr. 30562/04 och 30566/04

M.M. mot Förenade kungariket, dom den 13 november 2012, ans. nr. 24029/07