

VARSTVO OSEBNIH PODATKOV KOT NECENOVNI KONKURENČNI PARAMETER

ROK DACAR

Univerza v Mariboru, Pravna fakulteta, Maribor, Slovenija
rok.dacar@um.si

Pravica do varstva osebnih podatkov je v pravu EU pripoznana kot temeljna pravica. Po sodni praksi Sodišča EU vprašanja varstva osebnih podatkov kot taka niso relevantna za konkurenčno pravo. Vendar pa je lahko raven varstva osebnih podatkov za konkurenčno pravo relevantna takrat, ko vpliva na kakovost storitve, ki je necenovni konkurenčni parameter. Takšno relevantnost varstva osebnih podatkov v konkurenčnopравниh presoajah je potrdila Komisija EU in nekatere pomembne nacionalne agencije za varstvo konkurence. Varstvo osebnih podatkov se v konkurenčnopравниh presoajah zaenkrat pojavlja v povezavi z večstranskimi spletnimi platformami in aplikacijami za pošiljanje sporočil. Pomembna težava, povezana z operacionalizacijo varstva osebnih podatkov v konkurenčnem pravu, je težavno merjenje pomena ravni varstva osebnih podatkov na kakovost storitve.

DOI
[https://doi.org/
10.18690/um.pf.1.2024.20](https://doi.org/10.18690/um.pf.1.2024.20)

ISBN
978-961-286-817-8

Ključne besede:
pravica do varstva osebnih
podatkov,
konkurenčno pravo,
konkurenčni parametri,
večstranske spletne
platforme,
kakovost



Univerzitetna založba
Univerze v Mariboru

DOI

[https://doi.org/
10.18690/um.pf.1.2024.20](https://doi.org/10.18690/um.pf.1.2024.20)

ISBN

978-961-286-817-8

Keywords:

right to protection of
personal information,
competition law,
competition parameters,
multisided platforms,
quality

PROTECTION OF PERSONAL INFORMATION AS A NON-PRICE PARAMETER OF COMPETITION

ROK DACAR

University of Maribor, Faculty of Law, Maribor, Slovenia
rok.dacar@um.si

The right to the protection of personal data is recognized as a fundamental right in EU law. According to the case law of the Court of Justice of the EU, issues of personal data protection as such are not relevant to competition law. However, when it affects the quality of the service, which is a non-price competition parameter, the level of personal data protection can be relevant to competition law. This relevance of personal data protection in competition law assessments has been confirmed by the EU Commission and some important national competition authorities. Personal data protection in competition law assessments currently appears in connection with multi-sided online platforms and messaging applications. A significant problem related to the operationalization of personal data protection in competition law is the difficulty in measuring the importance of the level of personal data protection on the quality of the service.



1 Uvod

Ena izmed značilnosti digitalne ekonomije je obsežno zbiranje osebnih podatkov uporabnikov raznih večstranskih spletnih platform,¹ kot so npr. Facebook, Google Search, WhatsApp, Netflix, Amazon, Tinder, itd. Z vsakim klikom jim namreč posredujemo podatke o tem, kaj so naše preference – kakšne proizvode ali storitve najraje kupujemo, kakšno glasbo poslušamo, kakšna so naša politična prepričanja, kakšne filme radi gledamo itd. Podjetja, ki podatke na ta način pridobijo, jih izkoriščajo na različne načine. Na njihovi podlagi lahko izboljšajo uporabniško izkušnjo tako, da je bližje preferencam konkretnega uporabnika (avtomobilskemu navdušencu bo tako spletni brskalnik Google Search, ko bo vnesel geslo »jaguar«, najprej pokazal zadetke, povezane z avtomobilsko znamko in ne z živaljo), ciljano oglašujejo določene proizvode ali storitve, osebne podatke prodajo drugim podjetjem (najpogosteje t. i. *data broker* podjetjem, ki jih nato prodajo naprej ali na njihovi podlagi nudijo različne storitve, npr. analitične) ipd. Sodišče EU je v zadevi *Asnef-Equifax*² močno omejilo pomen varstva osebnih podatkov v konkurenčnopravnih presojah. Zato se v luči vsega navedenega utemeljeno postavlja vprašanje, ali je varstvo osebnih podatkov v njih lahko upoštevano vsaj v okviru necenovnih konkurenčnih parametrov in če da, kakšne so njegove posebnosti v tem oziru. Sledeči prispevek bo na to vprašanje odgovoril z vidika prava Evropske unije (EU), njegove ugotovitve pa se v prvi vrsti nanašajo na večstranske spletne platforme, ki eni kategoriji uporabnikov storitev ponujajo z denarnega vidika brezplačno.

Struktura prispevka je naslednja. Drugo poglavje predstavi varstvo osebnih podatkov v EU, relevantne pravne vire in najpomembnejše sodbe Sodišča EU ter Evropskega sodišča za človekove pravice (ESČP), dotakne pa se tudi njegove dvojne narave; po eni strani je temeljna človekova pravica, po drugi strani pa meri k prostemu pretoku podatkov. Tretje poglavje obravnava odnos med konkurenčnim pravom in pravom varstva osebnih podatkov po sodni praksi Sodišča EU, četrto pa vlogo cenovnih in necenovnih konkurenčnih parametrov pri konkurenčnopravnih

¹ Komisija EU jih definira kot podjetja, ki delujejo na dveh različnih straneh (trgih) in preko uporabe svetovnega spleta omogočajo interakcije med dvema ali večimi ločenimi skupinami uporabnikov, s čimer ustvarjajo dodano vrednost za vsaj eno od teh skupin (*A public consultation on platforms, online intermediaries, data, cloud computing and the collaborative economy*, 2020, str. 5, URL: http://ec.europa.eu/newsroom/dae/document.cfm?doc_id=10932 (31. 7. 2021).

² Zadeva C-238/05, *Asnef-Equifax*, Servicios de Información sobre Solvencia y Crédito, SL proti Asociación de Usuarios de Servicios Bancarios (Ausbank), ECLI:EU:C:2006:734 (*Asnef-Equifax*).

presoajah in cilje, ki naj jih po stališču Komisije EU zasleduje konkurenčno pravo. Peto poglavje analizira pomen necenovnega konkurenčnega parametra kakovosti, relevantne značilnosti večstranskih spletnih platform in položaj varstva osebnih podatkov v konkurenčnopravnih presoajah. Šesto poglavje izpostavi nekatere težave, povezane z določitvijo konkretnega pomena ravni varstva osebnih podatkov v konkurenčnopravnih presoajah, sedmo pa poda sklepne ugotovitve.

2 Varstvo osebnih podatkov

2.1 Splošno o varstvu osebnih podatkov v EU

Pravica do varstva osebnih podatkov je kot temeljna pravica izrecno priznana v Listini Evropske unije o temeljnih pravicah (Listina), ki v 8. členu navaja:

1. Vsakdo ima pravico do varstva osebnih podatkov, ki se nanj nanašajo.
2. Osebnih podatki se morajo obdelovati pošteno, za določene namene in na podlagi privolitve prizadete osebe ali na drugi legitimni podlagi, določeni z zakonom. Vsakdo ima pravico dostopa do podatkov, zbranih o njem, in pravico zahtevati, da se ti podatki popravijo.
3. Spoštovanje teh pravil nadzira neodvisen organ.

Varstvo osebnih podatkov je umeščeno tudi v prvi odstavek 16. člena Pogodbe o delovanju Evropske unije³ (PDEU), ki določa, da ima vsakdo pravico do varstva osebnih podatkov, ki se nanašajo nanj. Na ravni sekundarnega prava sta predvsem pomembni Uredba (EU) 2016/679 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 27. aprila 2016 o varstvu posameznikov pri obdelavi osebnih podatkov in o prostem pretoku takih podatkov ter o razveljavitvi Direktive 95/46/ES⁴ (Uredba 2016/679) in Direktiva (EU) 2016/680 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 27. aprila 2016 o varstvu posameznikov pri obdelavi osebnih podatkov, ki jih pristojni organi obdelujejo za namene preprečevanja, preiskovanja, odkrivanja ali pregona kaznivih dejanj ali izvrševanja kazenskih sankcij, in o prostem pretoku takih podatkov ter o razveljavitvi Okvirnega sklepa Sveta 2008/977/PNZ⁵ (Direktiva 2016/680). (Temeljna) pravica do varstva osebnih podatkov je bila sodno prvič priznana s sodbo

³ Prečiščena različica Pogodbe o delovanju Evropske unije, UL C 326.

⁴ UL L 119, 4. 5. 2016.

⁵ UL L 119, 4. 5. 2016.

Sodišča EU v zadevi *Promusicae*⁶ leta 2008, torej še preden je Listina pridobila pravno zavezujoč značaj.

Pravica do varstva osebnih podatkov je mlada pravica. Sprva se je pojavila v sodni praksi ESČP, ki jo zaradi odsotnosti izrecne pravne podlage v Evropski konvenciji o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin⁷ (EKČP) zagotavlja preko 8. člena (pravica do spoštovanja zasebnega in družinskega življenja). V zadevi *Leander proti Švedski*⁸ iz leta 1987 je tako ESČP odločilo, da je hranjenje in izdaja podatkov o zasebnem življenju gospoda Leandra iz policijskih registrov predstavljalo kršitev pravice do spoštovanja zasebnega in družinskega življenja, kot jo zagotavlja prvi odstavek 8. člena EKČP. V zgodnji sodni praksi ESČP pravica do varstva osebnih podatkov ni bila samostojna pravica, pač pa le informacijska dimenzija pravice do spoštovanja osebnega in družinskega življenja.⁹ Ta pristop pa je postopoma zamenjal pogled na pravico do varstva osebnih podatkov kot na samostojno pravico,¹⁰ ki kljub temu še danes ostaja tesno povezana s pravico do spoštovanja zasebnega in družinskega življenja,¹¹ kar potrdi natančnejši pregled sodne prakse ESČP.¹² Povezava obeh pravic je razvidna tudi iz sodne prakse Sodišča EU, ki v vprašanih, povezanih s pravico do varstva osebnih podatkov, svoje odločitve opira tako na 7. (spoštovanje zasebnega in družinskega življenja) kot tudi na 8. člen (varstvo osebnih podatkov) Listine. V zadevi *Schecke in Eifert* je Sodišče EU tako ugotovilo, da javna objava podatkov o prejemnikih nakazil iz kmetijskih skladov pomeni kršitev pravic, ki ju imajo navedeni upravičenci na podlagi 7. in 8. člena Listine,¹³ v zadevi *Schwarz*, da predstavlja jemanje in shranjevanje prstnih odtisov poseg v pravico do spoštovanja zasebnega in družinskega življenja ter tudi v pravico do varstva osebnih podatkov,¹⁴ v zadevi *Digital Rights Ireland* pa, da predstavljajo nekatere določbe Direktive 2006/24/EC resen poseg v pravici iz 7. in 8. člena Listine.¹⁵

⁶ Zadeva C-275/06, *Productores de Música España (Promusicae) proti Telefónica de España SAU*, ECLI:EU:C:2008:54.

⁷ Uradni list RS – MP, št. 7/94.

⁸ ESČP, *Leander proti Švedski*, pritožba št. 9248/81, tč. 48.

⁹ K. Benyekhlef, 1996, *Les normes internationales de protection des données personnelles et l'autorité de l'information*, str. 91.

¹⁰ G. González Fuster, 2014, *The Emergence of Personal Data Protection as a Fundamental Right of the EU*, str. 214.

¹¹ F. Bougettaya, 2006, *La protection des données personnelles en droit communautaire*, str. 41.

¹² Svet Evrope, *Guide to the Case-Law of the European Court of Human Rights (Data Protection)*, URL: <https://www.coe.int/en/web/data-protection/echr-case-law> (23. 8. 2021).

¹³ Združeni zadevi C-92/09 in C-93/09, *Volker und Markus Schecke GbR (C-92/09) in Hartmut Eifert (C-93/09) proti Land Hessen*, ECLI:EU:C:2010:662, tč. 64.

¹⁴ Sodišče EU, *Fact Sheet – Protection of Personal Data*, URL: https://curia.europa.eu/jcms/jcms/p1_2170122/en/ (23. 7. 2021), str. 4.

¹⁵ Zadeva C-293/12, *Digital Rights Ireland in Seitlinger in drugi*, ECLI:EU:C:2014:238, tč. 38 in 39.

Sodišče EU se pri interpretaciji pravice do varstva osebnih podatkov pomembno naslanja na sodno prakso ESČP in le občasno sprejme odločitev na podlagi 8. člena Listine, ne da bi upoštevalo tudi interpretacijo 8. člena EKČP, kot jo je oblikovalo ESČP,¹⁶ kar po mnenju avtorja izvira iz dejstva, da je pravica do varstva osebnih podatkov v pravu EU status (temeljne) pravice pridobila prav preko sodne prakse ESČP.¹⁷

2.2 Dvojna narava varstva osebnih podatkov

Posebnost ureditve varstva osebnih podatkov, kot jo je izoblikovalo pravo EU, je v tem, da ima varstvo osebnih podatkov dvojno naravo. Po eni strani ima značaj temeljne pravice, po drugi strani pa zasleduje ekonomske cilje.¹⁸ Tako že 16. člen PDEU omenja prosti pretok takih (tj. osebnih) podatkov, tretji odstavek 1. člena Uredbe 2016/679 pa navaja da prosti pretok osebnih podatkov v EU ne sme biti omejen ali prepovedan iz razlogov, povezanih z varstvom posameznikov pri obdelavi osebnih podatkov. Omenjanje prostega pretoka podatkov kaže na jasen ekonomski element varstva osebnih podatkov. To ugotovitev pa le še potrdi dejstvo, da 2. točka obrazložitve k Uredbi 2016/679 med drugim navaja tudi, da je namen te uredbe prispevati k(...) krepitvi in uskladitvi gospodarstev na notranjem trgu ter blaginji posameznikov.¹⁹ Dvojni značaj varstva osebnih podatkov je, kot ugotavljata *Hielke* in *Cristopher*,²⁰ razpoznaven tudi iz sodne prakse Sodišča EU. V zadevi *Komisija proti Nemčiji*²¹ je Sodišče EU glede neodvisnosti nadzornih organov, pristojnih za spremljanje varstva osebnih podatkov v zasebnem sektorju, zaključilo, da morajo biti samostojni, kar izključuje tudi kakršno koli navodilo in drug zunanji vpliv, bodisi neposreden bodisi posreden, ki bi lahko ogrožal navedene organe pri izvajanju njihove naloge ohranjanja pravega ravnotežja med varstvom zasebnosti in prostim pretokom osebnih podatkov. V zadevi *Breyer* pa je Sodišče EU obrazložilo, da morajo države članice, ko po 5. členu Direktive 95/46 po diskreciji odločajo o tem obdelava katerih osebnih podatkov je zakonita, upoštevati cilj, ki mu sledi direktiva,

¹⁶ G. González Fuster, 2014, The Emergence of Personal Data Protection as a Fundamental Right of the EU, str. 262.

¹⁷ Smiselno povzeto po prav tam, str. 265.

¹⁸ H. Hielke, C. Docksey, The court of Justice as a Key Player in Privacy and Data Protection, 2019, str. 10.

¹⁹ D. de Buffalo Irakiza, The Charter of Fundamental Rights, the Aims of EU Competition Law and Data Protection: Time to Level the Playing Field, 2021, str. 40.

²⁰ H. Hielke, C. Docksey, The court of Justice as a Key Player in Privacy and Data Protection, 2019, str. 10.

²¹ Zadeva C-518/07, Evropska komisija proti Zvezni republiki Nemčiji, ECLI:EU:C:2010:125, tč. 30.

in sicer ohranjanje ravnotežja med prostim pretokom osebnih podatkov in varstvom zasebnosti.²²

2.3 Sklepno o varstvu osebnih podatkov

Zaključimo torej lahko, da je pravica do varstva osebnih podatkov v pravu EU popolnoma izoblikovana (temeljna) pravica, ki je v zelo kratkem času postala ena od osrednjih vrednot (prava) EU.²³ Varstvo osebnih podatkov je urejeno tako na ravni primarnega kot sekundarnega prava, o njem pa se je izoblikovala tudi bogata sodna praksa Sodišča EU.²⁴ V prispevku bom nekatere ugotovitve v zvezi s pravico do spoštovanja zasebnega in družinskega življenja, ki jih je oblikovala tuja pravna teorija, apliciral na pravico do varstva osebnih podatkov. Obe pravici sta, kot je bilo navedeno že zgoraj, namreč tesno povezani – še toliko bolj v digitalnem okolju.

3 Odnos med konkurenčnim pravom in varstvom osebnih podatkov

Odnos med konkurenčnim pravom in varstvom osebnih podatkov je pojasnilo Sodišče EU v zadevi *Asnef-Equifax*, kjer je zaključilo, da se morebitna vprašanja glede občutljivosti osebnih podatkov kot taka ne nanašajo na konkurenčno pravo. Temu stališču je sledila tudi Komisija EU v zadevah *Google/DoubleClick*²⁵ in *Facebook/WhatsApp*.²⁶ V slednji je navedla, da vprašanja povezana z zasebnostjo (tj. varstvom osebnih podatkov, op. a.), ki izhajajo iz povečane koncentracije podatkov, ki jih ima v oblasti Facebook (...), ne sodijo na področje pravil konkurenčnega prava EU.²⁷ Nekateri avtorji so sicer mnenja, da je Sodišče EU s tem zavzelo jasno stališče, da vprašanja, povezana z varstvom osebnih podatkov, niso relevantna za konkurenčno pravo,²⁸ vendar je stališče Sodišča EU bistveno milejše in bolj uravnovešeno, kot se morda zdi na prvi pogled, in ne predstavlja absolutne prepovedi upoštevanja varstva osebnih podatkov pri odločanju v okviru konkurenčnega prava. Besedna zveza »kot taka« namreč pove, da vprašanja, povezana z varstvom osebnih podatkov, pri konkurenčnopравnih presojah niso

²² Zadeva C-582/14, Patrick Breyer proti Zvezni republiki Nemčiji, ECLI:EU:C:2016:779, tč. 58.

²³ M. Brkan, The Unstoppable Expansion of the EU Fundamental Right to Data Protection, 2016, str. 2.

²⁴ Za podrobnejši pregled sodne prakse gl. Sodišče EU, Fact Sheet – Protection of Personal Data, URL: https://curia.europa.eu/jcms/jcms/p1_2170122/en/ (23. 7. 2021).

²⁵ COMP/M.4731, Google/DoubleClick.

²⁶ COMP/M.7217, Facebook/WhatsApp.

²⁷ Prav tam, tč. 164.

²⁸ C. Breuvert, É. Chassing, A.-S. Perraut, Big Data and Competition Law in the Digital Sector: Lessons from the European Commission's Merger Control Practice and Recent National Initiatives, 2016, str. 51.

relevantna le, če se nanašajo zgolj na varstvo osebnih podatkov. Omenjena sodba Sodišča EU torej ne predstavlja ovire, da bi se varstvo osebnih podatkov upoštevalo v okviru necenovnih konkurenčnih parametrov (če seveda vpliva na katerega od njih). Na tem mestu je potrebno opozoriti, da prispevek ne obravnava povezave med pravom varstva osebnih podatkov in konkurenčnim pravom na splošno, ampak se osredotoča zgolj na varstvo osebnih podatkov v okviru necenovnih konkurenčnih parametrov.

4 Konkurenčni parametri in namen konkurenčnega prava

Preden nadaljujemo je potrebno pojasniti, da so konkurenčni parametri faktorji, zaradi katerih se bo potrošnik odločil za nek konkreten proizvod ali storitev med vsemi razpoložljivimi proizvodi ali storitvami, pri čemur so glavni konkurenčni parametri cena, količina, kakovost, izbira in inovativnost.²⁹ Drugače povedano, poznamo cenovne in necenovne konkurenčne parametre. Jasno je, da bodo podjetja pri konkurenci glede cene med sabo tekmovala z nižanjem cene proizvodov ali storitev, pri konkurenci glede necenovnih konkurenčnih parametrov pa predvsem z izboljševanjem ponujenih proizvodov ali storitev (recimo s proizvodnjo vedno tanjših televizorjev, nudenjem bolj personalizirane izkušnje med brskanjem po priljubljeni strani za opravljanje spletnih nakupov ipd.). Izmed vseh necenovnih konkurenčnih parametrov se bo zadevni prispevek osredotočil na kakovost.

Komisija EU je (predvsem) od začetka procesa modernizacije konkurenčnega prava pod komisarjem Montijem začrtala bolj ekonomsko obarvan pristop v konkurenčnem pravu,³⁰ ki ga razume kot vejo prava, ki naj v glavnem skrbi za ekonomsko učinkovitost, torej v prvi vrsti za zagotavljanje nižjih cen, kakovosti in inovacij,³¹ ter se v čim večjem obsegu izogiba ciljem, ki niso povezani njo.³² Pogledu Komisije EU v pretežni meri sledi tudi Sodišče EU. Kljub navedenemu pa so tudi v zadnjem času bili z uporabo konkurenčnega prava naslovljeni številni cilji, ki niso strogo povezani z ekonomsko učinkovitostjo ali nanjo celo neugodno vplivajo.³³

²⁹ J. Laitenberger, EU Competition Law in Innovation and Digital Markets: Fairness and the Consumer Welfare Perspective, MLex / Hogan Lovells event, Bruselj, 10. oktober 2017, URL: https://ec.europa.eu/competition/speeches/text/sp2017_15_en.pdf (23. 7. 2021).

³⁰ D. de Buffalo Irakiza, The Charter of Fundamental Rights, the Aims of EU Competition Law and Data Protection: Time to Level the Playing Field, 2021, str. 44.

³¹ Prav tam, str. 41.

³² Prav tam, str. 45.

³³ M. Wasastjerna, 2020, Competition, Data and Privacy in the Digital Economy: Towards a Privacy Dimension in Competition Policy?, str. 57.

Kot primer lahko navedemo odobritev združitve glasbenih velikanov *EMI* in *Universal*³⁴ leta 2012, kjer je moralo podjetje *Universal* sprejeti stroge zaveze, katerih izpolnitev naj bi preprečila ogrožitev kulturne raznolikosti, glede katere četrti odstavek 167. člena PDEU določa, da mora EU pri svoji dejavnosti na podlagi drugih določb Pogodb upoštevati kulturne vidike, zlasti zaradi spoštovanja in spodbujanja raznolikosti svojih kultur.

5 Kakovost, varstvo osebnih podatkov in konkurenčnoppravna presoja

5.1 Varstvo osebnih podatkov kot del necenovnega konkurenčnega parametra kakovosti

Za delovanje večstranskih spletnih platform je zbiranja osebnih podatkov velikega pomena in se v konkurenčnopravnih presojah, ki le-te obravnavajo, lahko upošteva v okviru necenovnih konkurenčnih parametrov. V teoriji ni povsem jasno, ali je varstvo osebnih podatkov del necenovnega konkurenčnega parametra kakovosti ali pa samostojen necenovni konkurenčni parameter. Iz odločitev Komisije EU, ki so podrobneje obravnavane v nadaljevanju, izhaja, da Komisija EU varstvo osebnih podatkov smatra za samostojen necenovni konkurenčni parameter. Prispevek kljub temu sledi stališču nekaterih avtorjev,³⁵ da varstvo osebnih podatkov ni samostojen necenovni konkurenčni parameter, da pa vpliva na kakovosti storitve na brezplačni strani platforme (ki je necenovni konkurenčni parameter) tako, da znižanje ravni varstva osebnih podatkov (načeloma) pomeni tudi znižanje kakovosti te storitve. Kakovost storitve se namreč lahko definira kot celota necenovnih značilnosti, ki vplivajo na potrošnikovo uporabo storitve.³⁶ Taka necenovna značilnost pa je gotovo tudi raven varstva osebnih podatkov. Nenazadnje niti ni posebno relevantno, ali je varstvo osebnih podatkov samostojni necenovni konkurenčni parameter ali pa del necenovnega konkurenčnega parametra kakovosti. Vpliv na konkurenco in težave pri kvantifikaciji so namreč v obeh primerih enake.

³⁴ COMP/M.6458, *Universal Music Group/EMI Music*, tč. 666.

³⁵ A. Grunes, M. Stucke, 2015, *No Mistake about it: The Important Role of Antitrust in the Era of Big Data*, str. 4; S. Esayas, 2018, *Privacy as a Non-Price Competition Parameter: Theories of Harm in Mergers*, str. 4.

³⁶ S. Rottenbiller, 2002, *Essential Facilities als ordnungspolitisches Problem*, str. 227.

5.2 Pomen kakovosti v konkurenčnopравnih presojah

Ker prispevek varstvo osebnih podatkov obravnava kot element necenovnega konkurenčnega parametra kakovosti, se velja ustaviti pri pomenu kakovosti v konkurenčnopравnih presojah. V konkurenčnopравnih presojah, ki merijo na zagotovitev ekonomske učinkovitosti, ima cena tradicionalno pomembno vlogo. Zato se lahko zaradi pretiranega osredotočanja nanjo spregleda, da konkurenčna teorija in praksa poznata tako cenovne kot necenovne konkurenčne parametre. Predvsem kakovost storitve bo, poleg cene, pomembno vplivala na odločitev potrošnika za neko konkretno storitev med vsemi razpoložljivimi storitvami, čeprav ji konkurenčna praksa posveča manj pozornosti kot ceni.¹

Da je kakovost pomemben necenovni konkurenčni parameter, izhaja iz nekaterih dokumentov Komisije EU. Sporočilo Komisije EU – Smernice o uporabi člena 101 Pogodbe o delovanju Evropske unije za sporazume o horizontalnem sodelovanju² tako navaja, da mora sporazum zato, da ima omejevalne učinke na konkurenco v smislu prvega odstavka 101. člena PDEU dejansko ali verjetno občutno škodljivo vplivati na vsaj enega izmed konkurenčnih parametrov na trgu, kot so cena, obseg proizvodnje, kakovost proizvodov, raznolikost proizvodov in inovacije. Sporočilo Komisije – Navodila glede prednostnih nalog izvrševanja Komisije pri uporabi člena 82 Pogodbe ES za izključevalna ravnanja, s katerimi prevladujoča podjetja zlorablajo svoj položaj³ pa navaja, da izraz povišati cene pomeni moč, da se cene ohranijo nad konkurenčno ravno, uporablja pa se kot okrajšava za različne načine, na katere je mogoče vplivati na konkurenčne parametre, kot so cene, proizvodnja, inovacije, asortima ali kakovost blaga ali storitev, torej tudi v primeru znižanja ravni varstva osebnih podatkov kot sestavnega dela necenovnega konkurenčnega parametra kakovosti. Prav tako tudi Smernice o presoji horizontalnih združitvev⁴ in Smernice o presoji nehorizontalnih združitvev⁵ navajajo, da lahko podjetja vplivajo na vse konkurenčne parametre, s čimer implicitno priznavajo enako veljavo cene in necenovnih konkurenčnih parametrov.⁶

¹ M. Wasastjerna, 2020, Competition, Data and Privacy in the Digital Economy: Towards a Privacy Dimension in Competition Policy?, str. 116.

² UL C 11, 14. 1. 2011, tč. 27.

³ UL C 45, 24. 2. 2009, tč. 11.

⁴ UL EU C 31, 5. 2. 2004.

⁵ UL EU C 265, 18. 10. 2008.

⁶ I. Graef, 2016, Data as Essential Facility Competition and Innovation on Online Platforms, str. 302.

5.3 Kakovost in večstranske spletne platforme

Kakovost kot necenovni konkurenčni parameter je še toliko pomembnejša v primeru tistih večstranskih spletnih platform, ki eni kategoriji uporabnikov (potrošnikom) storitev nudijo brezplačno in posledično med sabo na brezplačni strani platforme (na brezplačnem trgu) ne tekmujejo glede na ceno. Te platforme (npr. Facebook, Google search, WhatsApp, Netflix, Amazon, Tinder itd.) so ena najpomembnejših značilnosti digitalne ekonomije. Njihova uporaba je za potrošnike brezplačna le na prvi pogled in v navednicah. Cena njihove uporabe za potrošnika resda ni denarna, zato pa jo predstavlja dopustitev dostopa do osebnih podatkov, ki so nujna nematerialna dobrina večstranskih spletnih platform, saj omogočajo dostop do informacij, ki so potrebne za ciljno oglaševanje in za izboljšanje brezplačne strani platforme.⁷ Večstranske spletne platforme načeloma delujejo na dveh trgih oz. straneh in vrednost ustvarjajo s povezovanjem dveh skupin uporabnikov.⁸ Na eni strani ponujajo iz denarnega vidika brezplačno storitev potrošnikom (npr. brskanje po spletu, uporabo družbenega omrežja, gledanje videov itd.), ki v zameno za storitev (vede ali nevede) platformi posredujejo svoje osebne podatke (Facebook-u recimo z všečkanjem oglasov znamke športnih copat povemo, da smo potencialni kupci proizvodov te znamke). Storitve platforme na drugi strani so plačljive, na njej pa platforme na podlagi podatkov, pridobljenih na brezplačni strani, nudijo storitve drugi kategoriji uporabnikov, najpogosteje poslovnim uporabnikom (jim npr. prodajajo storitev ciljnega oglaševanja). Bolj kvalitetna kot bo storitev na brezplačni strani platforme, več bo njenih uporabnikov. To pomeni, da bodo večje možnosti za zaslužek preko ciljnega oglaševanja, kar privabi več uporabnikov tudi na plačljivo stran platforme (govora je o t. i. posrednih učinkih omrežja⁹). Vse to poveča dohodke platforme, dosežene s prodajo storitev poslovnim uporabnikom, zaradi česar bo platforma lahko izboljšala kakovost brezplačne strani, kar bo nanjo privabilo dodatne uporabnike. Potrošniki v takšne poslovne modele najpogosteje privolijo zato, ker brez uporabe storitev, ki jih nudi brezplačna stran platforme, ni mogoče biti normalno vključen v moderno družbo.

⁷ C. Argenton, J. Prüfer, Search Engine Competition with Network Externalities, 2012, str. 80.

⁸ N. Schawe, It's all About Data: Time for a Data Access Regime for the Sharing Economy?, 2020, str. 179.

⁹ Pri neposrednih učinkih omrežja se vrednost uporabe platforme za uporabnika povečuje s številom drugih uporabnikov te iste platforme. Npr. Facebook je bolj priljubljen od nekega nepoznanega družabnega omrežja, saj ima več uporabnikov in na ta račun pridobiva nove. Za uporabnika družbenega omrežja je le-to namreč neuporabno, če nima uporabnikov.

Ker navedena podjetja na brezplačni strani ne tekmujejo med sabo na podlagi konkurenčnega parametra cene, to pomeni, da konkurenca poteka zgolj na podlagi necenovnih konkurenčnih parametrov. Kakovost je zato na teh trgih najpomembnejši konkurenčni parameter. Potrošnik, ki bi bil nezadovoljen z uporabniško izkušnjo, ki jo nudi brskalnik Google Search, bi tako lahko brez kakršnih koli stroškov pričel uporabljati spletni brskalnik Yahoo! ali Bing. O pomenu necenovnega konkurenčnega parametra kakovosti na trgih, kjer tekmujejo brezplačne spletne platforme, je Komisija EU tako v zadevi *Microsoft/Yahoo! Search Business*¹⁰ navedla da konkurenca na zadevnem trgu poteka predvsem na podlagi kakovosti rezultatov spletnega iskanja, v zadevi *Microsoft/Skype*¹¹ pa, da je na trgih, kjer se storitev ponuja brezplačno, kakovost pomemben konkurenčni parameter, saj da so potrošniki zelo dovzetni za inovativne proizvode in storitve.

5.4 Varstvo osebnih podatkov v konkurenčno-pravnih presojah glede večstranskih spletnih platform

Komisija EU je pomen varstva osebnih podatkov v okviru necenovnih konkurenčnih parametrov naslovila v nekaj odločitvah o dopustitvah združitve. V zadevi *Facebook/WhatsApp*¹² je navedla, da v konkurenci med aplikacijami za komuniciranje vse pomembnejša parametra postajata varnost in zasebnost¹³ (torej varstvo osebnih podatkov, op. a.) in da čeprav bi Facebook po prevzemu WhatsApp-a imel tehnične možnosti uvesti ciljano oglaševanje na WhatsAppu-u, uvedba tega ni v njegovem interesu, saj bi lahko s tem vzbudil nezadovoljstvo med rastočim številom uporabnikov, ki zelo cenijo zasebnost in varnost.¹⁴ V zadevi *Microsoft/LinkedIn* je Komisija EU zasebnost označila za pomemben konkurenčni parameter na trgu službeno usmerjenih socialnih omrežij,¹⁵ v zadevi *Google/DoubleClick*¹⁶ pa navedla, da se varstvo osebnih podatkov lahko upošteva pri konkurenčnopravnih presojah. V slednji zadevi je Komisija EU preiskala teorijo škode, ki je vključevala vpliv na varstvo osebnih podatkov in zasebnost.¹⁷ V zadevi *TomTom/TeleAtlas* pa je ugotovila, da se lahko na zmanjšanje ravni varstva osebnih

¹⁰ COMP/M.5727, *Microsoft/Yahoo! Search Business*, tč. 101.

¹¹ COMP/M.6281, *Microsoft/Skype*, tč. 81, 122 in 123.

¹² COMP/M.7217, *Facebook/WhatsApp*, tč. 164.

¹³ Prav tam, tč. 87.

¹⁴ Prav tam, tč. 174.

¹⁵ COMP/M.8124, *Microsoft/LinkedIn*, tč. 341.

¹⁶ COMP/M.4731, *Google/DoubleClick*, tč. 101.

¹⁷ J. Koponen, A. Mangiaracina, *No Free Lunch: Personal Data and Privacy in EU Competition Law*, 2013, str. 187.

podatkov gleda kot na zmanjšanje kakovosti proizvoda ali storitve.¹⁸ Iz navedenih odločitev Komisije EU izhaja, da je kljub minimalističnemu pristopu priznala varstvo osebnih podatkov kot konkurenčni parameter.¹⁹

Vpliv varstva osebnih podatkov na konkurenco (v okviru necenovnih konkurenčnih parametrov) je pripoznalo tudi poročilo nemške in francoske agencije za varstvo konkurence,²⁰ ki je hkrati ugotovilo, da v praksi agencij za varstvo konkurence še ni postalo pomemben necenovni konkurenčni parameter. Čeprav je omenjeno poročilo vpliv varstva osebnih podatkov na konkurenco pripoznalo zgolj na teoretični ravni, pa je pomembno, saj kaže na povečevanje teženj izvrševalcev konkurenčnopравnih pravil po upoštevanju pravil o varstvu osebnih podatkov, ko preverjajo skladnost ravnanj podjetij po konkurenčnem pravu.²¹ Podobno sta zaključila tudi *Okuliar* in *Ohlhausen*,²² ki navajata, da ima varstvo osebnih podatkov v konkurenčnopравnih presoajah trenutno sicer le omejen pomen, da pa se ta hitro povečuje. Da se varstvo osebnih podatkov lahko upošteva v okviru necenovnih konkurenčnih parametrov, je tudi mnenje Federal Trade Commission, ki je v zadevi *Google/DoubleClick*²³ zaključila, da prevzemi lahko negativno vplivajo na necenovne konkurenčne parametre, kot npr. na varstvo zasebnosti potrošnikov.²⁴

5.5 Praktični primeri vpliva varstva osebnih podatkov na kakovost storitve večstranske spletne platforme

Konkreten primer lastnosti storitve, ki vpliva na njeno kakovost in ki je povezana z varovanjem osebnih podatkov potrošnikov, je možnost »ne sledi« v spletnih brskalnikih. Vklon možnosti »ne sledi« v nastavitvah brskalnika pošlje spletnim stranem, analitskim podjetjem, oglaševalskim omrežjem in drugim storitvam, na katere uporabnik spleta naleti med brskanjem po njem z zadevnim brskalnikom signal, naj nehalo slediti njegovim spletnim aktivnostim.²⁵ Nekateri spletni

¹⁸ COMP/M.4854, TomTom/TeleAtlas, tč. 274–276.

¹⁹ C. Breuvert, É. Chassing, A.-S. Perraut, Big Data and Competition Law in the Digital Sector: Lessons from the European Commission's Merger Control Practice and Recent National Initiatives, 2016, str. 53.

²⁰ Prav tam, str. 25.

²¹ E. Gönenç Gürkaynak idr., 2018, Data-Related Abuses, Competition Law, Standing Up for Convergence and Relevance in Antitrust, str. 309.

²² M. Ohlhausen, A. Okuliar, Competition, Consumer Protection, and the Right (Approach) to Privacy, 2015, str. 6.

²³ Zadeva FTC št. 071-0170 Google/DoubleClick.

²⁴ Statement of Federal Trade Commission Concerning Google/DoubleClick št. 071-0170, URL: https://www.ftc.gov/system/files/documents/public_statements/418081/071220googledc-commstmt.pdf (14. 8. 2021), str. 2.

²⁵ Future of Privacy Forum: All About Do Not Track, URL: <https://allaboutdnt.com/> (2. 8. 2021).

brskalniki, npr. Internet Explorer 10 imajo vklopljeno možnost »ne sledi« že prednastavljeno, medtem ko jo je pri nekaterih drugih, npr. v brskalniku Google Chrome, potrebno ročno vklopiti v sorazmerno zahtevnem postopku (vsaj avtor besedila se je moral za vklop zateči k video navodilom dostopnim na You Tube-u). Glede na to, da se uporabniki spleta vse bolj zavedajo možnosti brskalnikov za zbiranje in prenašanje podatkov o njihovi spletni aktivnosti,²⁶ je mogoče trditi, da predstavlja prednastavitev možnosti »ne sledi« oz. vsak enostaven in jasno sporočen način ročnega vklopa, pomemben element kakovosti storitve, ki lahko vpliva na odločitev potrošnika o tem, kateri spletni brskalnik bo uporabljal. Rastoč pomen varstva osebnih podatkov na odločitev potrošnikov o tem, storitev katere večstranske spletne platforme bodo uporabljali, izhaja tudi iz pojava spletnih brskalnikov, ki so ciljno namenjeni varstvu osebnih podatkov njihovih uporabnikov, kot je npr. DuckDuckGo,²⁷ in aplikacij kot Ghostery, Disconnect, Privacy Badger, DoNotTrackMe ipd., ki so namenjene zaščiti osebnih podatkov med spletnim iskanjem. Kot navaja *Graef*,²⁸ pa na rastoči pomen varstva osebnih podatkov kaže tudi dejstvo, da so tisoči uporabniki WhatsApp-a po tem, ko je bil najavljen njegov prevzem s strani Facebook-a, migrirali k drugim aplikacijam za pošiljanje sporočil, npr. k Telegram-u, Vkontaktom ipd. Nekateri avtorji²⁹ ugotavljajo, da se podjetja vse bolj zavedajo, da med sabo na digitalnih trgih tekmujejo tudi glede ravni zagotavljanja varstva osebnih podatkov, kar potrjuje praksa nekaterih najpopularnejših aplikacij za pošiljanje sporočil, ki vedno bolj promovirajo dejstvo, da nudijo storitve, ne da bi shranjevali poslana sporočila.³⁰

6 Določanje pomena varstva osebnih podatkov

Ugotovili smo torej, da se varstvo osebnih podatkov kot element necenovnega konkurenčnega parametra kakovosti polagoma vzpostavlja kot vse pomembnejši faktor pri konkurenčnopравnih presojah, predvsem v povezavi z večstranskimi spletnimi platformami. Pojasniti pa je potrebno tudi težave z njegovo operacionalizacijo.

²⁶ J. Koponen, A. Mangiaracina, No Free Lunch: Personal Data and Privacy in EU Competition Law, 2013, 190.

²⁷ D. Lypalo, Can Competition Protect Privacy? An Analysis Based on the German Facebook Case, 2021, str. 173.

²⁸ I. Graef, 2016, Data as Essential Facility Competition and Innovation on Online Platforms, str. 300.

²⁹ D. Srinivasan, The Antitrust Case Against Facebook: a Monopolist's Journey Towards Pervasive Surveillance in Spite of Consumer's Preference for Privacy, 2019, str. 60.

³⁰ D. Lypalo, Can Competition Protect Privacy? An Analysis Based on the German Facebook Case, 2021, str. 173.

Najprej je že v zvezi z merjenjem kakovosti potrebno ugotoviti, da zanj ne obstajajo v celoti ustrezna orodja in analitične sheme.³¹ V teoriji³² se sicer omenja t. i. SSNDQ (small but significant and not transitory decrease in quality) test. Da pa bi bil praktično uporabljiv, bi morale komponente kakovosti biti merljive, objektivne, transparentne in splošno sprejete.³³ Z drugimi besedami in pretirano posplošeno, vedeti bi se moralo, kaj je kakovostno, kaj ni in kaj je vmes. Zamisliti si je mogoče, da bi takšen test lahko deloval pri izmeri kakovosti bolnišnic, kjer je kvantitativna metrika za izmero različnih aspektov kakovosti bolnišnic, kot sta smrtnost in pooperativne komplikacije, dobro razvita disciplina, na marsikaterem drugem trgu pa je takšna določitev kakovosti lahko izjemno težavna.

Še bolj težavna bo kvantifikacija pomena ravni varstva osebnih podatkov. Potrošniki imajo namreč glede željene ravni zaščite osebnih podatkov heterogene preference, kar pogosto izhaja tudi iz dejstva, da podjetja cenovno ugodnost ali celo brezplačnost storitev večstranskih spletnih platform kompenzirajo z omejeno ravno varstva osebnih podatkov.³⁴ Nekaterim potrošnikom je tako pomembna predvsem personaliziranost storitve, manj pa, kako podjetje, ki to storitev nudi, preko nje posega v njihove osebne podatke, medtem ko je pri drugih ravno obratno. V zvezi z zaznavanjem pomembnosti varstva osebnih podatkov je potrebno omeniti tudi t. i. zasebnostni paradoks (privacy paradox), o katerem govorimo, ko uporabniki brezplačnih storitev večstranskih spletnih platform sicer zatrjujejo, da jim je mar za zaščito osebnih podatkov, hkrati pa potrebne korake, da bi jih zavarovali, podvzame le njih manjši delež.³⁵ Po raziskavah Komisije EU³⁶ pogoje uporabe spletnih storitev prebere le 18 odstotkov uporabnikov, 30 odstotkov uporabnikov pa jim ne nameni nobene pozornosti. Problem heterogenih preferenc potrošnikov bi se dalo rešiti z določitvijo povprečnega uporabnika storitve neke večstranske spletne platforme v vsakem posamičnem primeru, pri čemur pa se postavlja vprašanje, po kakšnih kriterijih določiti povprečnega uporabnika. Pomembno je tudi opažanje nekaterih avtorjev, da podjetja, ki delujejo kot večstranske spletne platforme, med sabo ne tekmujejo le z višanjem ravni varstva osebnih podatkov, ampak tudi z njenim

³¹ M. Wasastjerna, 2020, Competition, Data and Privacy in the Digital Economy: Towards a Privacy Dimension in Competition Policy?, str. 128.

³² OECD, The Role and Measurement of Quality in Competition Analysis, URL: <https://www.oecd.org/competition/Quality-in-competition-analysis-2013.pdf> (15. 8. 2021).

³³ Prav tam.

³⁴ I. Graef, 2016, Data as Essential Facility Competition and Innovation on Online Platforms, str. 303.

³⁵ The Privacy Paradox, URL: <https://theconversation.com/the-privacy-paradox-we-claim-we-care-about-our-data-so-why-dont-our-actions-match-143354> (4. 8. 2021).

³⁶ D. Lypalo, Can Competition Protect Privacy? An Analysis Based on the German Facebook Case, 2021, str. 171.

nižanjem. Njihove argumente bi se dalo povzeti takole: nižja, kot bo raven varstva osebnih podatkov, več osebnih podatkov bo neko podjetje lahko pridobilo in posledično bo na podlagi teh podatkov zaradi poznavanja intimnih preferenc potrošnika, le-temu ponudilo boljše storitev, zaradi česar bo ta storitev postala še bolj priljubljena. Iz navedenega torej izhaja, da ni nujno, da bo znižanje ravni varstva osebnih podatkov vedno pomenilo tudi znižanje kakovosti storitve na brezplačnem delu večstranske spletne platforme, saj bo v očeh nekaterih potrošnikov (zaradi večje personalizacije, ki jo omogoča večje pridobivanje osebnih podatkov zaradi zmanjšanja ravni varstva osebnih podatkov) ta storitev postala še bolj kakovostna. To se bo zgodilo pri potrošnikih, v očeh katerih večja personalizacija storitve odtehta večjo stopnjo posega v njihove osebne podatke.

7 Zaključek

Ureditev varstva osebnih podatkov v EU je edinstvena v tem, da je varstvo osebnih podatkov po eni strani temeljna človekova pravica, po drugi strani pa je usmerjeno v zagotovitev prostega pretoka osebnih podatkov in s tem v ekonomsko sfero. Varstvo osebnih podatkov je postalo ena osrednjih vrednot (prava) EU. Z razvojem svetovnega spleta je varstvo osebnih podatkov postalo relevantno tudi v konkurenčnopравnih presojah, čeprav zaenkrat v relativno omejenem obsegu v okviru necenovnih konkurenčnih parametrov in predvsem v povezavi z večstranskimi spletnimi platformami. Hiter tehnološki razvoj in dosedanja praksa Komisije EU pa dajeta slutiti, da bo njegov vpliv na kakovost digitalnih storitev (in posledično relevantnost v konkurenčnopравnih presojah) v prihodnosti vse večji.

Poleg cene na potrošnikovo odločitev o tem, katero od vseh razpoložljivih storitev bo uporabljal, vplivajo tudi necenovni konkurenčni parametri, med katerimi je posebno pomembna kakovost. Pri večstranskih spletnih platformah, ki storitve načeloma na enem trgu nudijo brez finančne odmene, bo ta odločitev (na tem trgu) odvisna zgolj od necenovnih konkurenčnih parametrov. Vse večja zavest potrošnikov o možnostih za zbiranje njihovih osebnih podatkov s strani večstranskih spletnih platform je pripeljala do tega, da se o tem, katero storitev bodo uporabljali, odločajo tudi na podlagi ravni varstva osebnih podatkov, ki jo storitev zagotavlja. To se je med drugim izkazalo z vzpostavitvijo nekaterih spletnih brskalnikov in drugih aplikacij, ki so zasnovani z izrecnim ciljem zagotoviti visoko raven varstva osebnih podatkov, pa tudi z begom uporabnikov aplikacije *WhatsApp* k drugim aplikacijam za pošiljanje sporočil po tem, ko je bil napovedan njen prevzem

s strani podjetja *Facebook*, ki ima med uporabniki izjemno slab sloves glede varstva osebnih podatkov.³⁷

Komisija EU je v zadevah *Facebook/Whats.App*, *Microsoft/LinkeIn*, *Microsoft/Skype* in *Microsoft/Yahoo! Search Business* izrecno navedla, da je raven varstva zasebnosti (torej osebnih podatkov op. a.) pomemben necenovni konkurenčni parameter, ki je vplival na njeno odločitev. Po mnenju avtorja se to stališče ne oddaljuje od tradicionalnega novejšega pogleda Komisije EU, po kateri je namen konkurenčnega prava zasledovanje ekonomske učinkovitost.

Ekonomska učinkovitost se namreč kaže v nižjih cenah, večji inovativnosti in večji kakovosti proizvodov ali storitev. Višja raven varstva osebnih podatkov pa gotovo vpliva na kakovost storitve večstranske spletne platforme. Za večino uporabnikov njene brezplačne strani se bo le-ta povečala (tj. za tiste, ki so bolj zavedni glede varstva osebnih podatkov), za nekatere pa se bo lahko v določenih primerih celo zmanjšala. To se bo zgodilo v primeru, ko je potrošniku pomembna predvsem personalizirana storitev, ni pa mu tako pomembna zaščita osebnih podatkov, vse to seveda pod predpostavko, da storitev zaradi bolj intenzivnega zbiranja osebnih podatkov nudi bolj personalizirano izkušnjo.

V praksi se lahko pojavijo težave pri določanju kakovosti tam, kjer ni splošno uveljavljenih objektivnih kriterijev,³⁸ kaj točno kakovost je, do česar pride predvsem zaradi heterogenih preferenc potrošnikov. Iz istega razloga je težavno določiti tudi pomen varstva osebnih podatkov. Obstoj t. i. zasebnostnega paradoksa to določitev le še dodatno otežuje.

Glede na trenutno prakso Komisije EU in stališča teorije ni prav nobenega zadržka, da bi se pravico do varstva osebnih podatkov tudi v prihodnosti upoštevalo v konkurenčnopравnih presoajah v okviru necenovnih konkurenčnih parametrov. Komisija EU varstvo osebnih podatkov upošteva kot samostojen necenovni konkurenčni parameter, čeprav bi bilo ustrežnejše, da bi ga upoštevala kot enega od elementov, ki vplivajo na kakovost storitve. Kakovost storitve večstranske spletne platforme je namreč v bistvenem odvisna od ravni varstva osebnih podatkov, ki jo zagotavlja.

³⁷ Tako raziskave povzema T. Asta, *Guardians of the Galaxy of Personal Data: Assessing the Threat of Big Data and Examining Potential Corporate and Governmental Solutions*, 2017, str. 307.

³⁸ Objektivni kriterij je npr. stopnja smrtnosti in zapletov, ki se v ZDA uporablja za merjenje kakovosti bolnišnic.

Poudariti pa gre, da glede na jasno izraženo stališče Sodišča EU o odnosu med varstvom osebnih podatkov in konkurenčnim pravom zaenkrat ni verjetno, da bi Komisija EU varstvo osebnih podatkov v konkurenčnopravnih presojah upoštevala na drug način kot v okviru necenovnih konkurenčnih parametrov, čeprav to občasno počne pri drugih politikah EU (recimo kulturni).

Literatura

- Akerlof, George, The "Markets" for Lemons: Quality Uncertainty and the Market Mechanism, *The Quarterly Journal of Economics*, let. 84 (1970), št. 3, str. 488-500.
- Asta, Timothy, Guardians of the galaxy of personal data: Assessing the threat of big data and examining potential corporate and governmental solutions, *Florida State University Law Review*, let. 45, (2017) št. 1, str. 261-312.
- Argenton, Cédric, Prüfer, Jens, Search Engine Competition with Network Externalities, *Journal of Competition Law and Economics*, let. 8, (2012), št. 1, str. 73-105.
- Bougettaya, Farid, La protection des données personnelles en droit communautaire, Université de Montpellier I, Montpellier, 2006.
- Breuvart, Charlotte, Chassaing, Étienne, Perraut, Anne-Sophie, Big data and competition law in the digital sector: Lessons from the European Commission's merger control practice and recent national initiatives, *Concurrences – revue des droits de la concurrence*, (2016), št. 3.
- Brkan, Maja; The Unstoppable Expansion of the EU Fundamental Right to Data Protection, *Maastricht journal of European and comparative law*, let 23 (2016), št. 5, str. 812-841.
- De Buffalo Irakiza, Divin, The Charter of Fundamental Rights, the Aims of EU Competition Law and Data Protection: Time to Level the Playing Field, *Singapore Journal of Legal Studies*, (2021), št. 1, str. 39-55.
- de Moncuit, Aymeric, Connecting competition law standards to the Internet of things, *Concurrences – revue des droits de la concurrence*, (2018), št. 4.
- Deutscher, Elias Raphael Caspar, The Interplay between EU Competition Law and Data Protection, College of Europe, Bruges, 2014.
- Docksey, Cristopher, Hijmans, Hielke, The court of Justice as a Key Player in Privacy and Data Protection, *European Data Protection Law Review*, let. 5 (2019), št. 3, str. 300-316.
- Esayas, Samson, Privacy as a Non-Price Competition Parameter: Theories of Harm in Mergers, University of Oslo Faculty of Law Research Paper No. 2018-26, URL: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3232701 (13. 8. 2021).
- Ezrachi, Ariel, Stucke, Maurice, The Curious Case of Competition and Quality, *Journal of Antitrust Enforcement*, let. 3 (2015), št. 2, str. 227-257.
- Ezrachi, Ariel, Discussion Paper – The Goals of EU Competition Law and the Digital Economy, URL: https://www.beuc.eu/publications/beuc-x-2018_071_goals_of_eu_competition_law_and_digital_economy.pdf (15. 8. 2021).
- Evropska Komisija, A public consultation on platforms, online intermediaries, data, cloud computing and the collaborative economy, 2020, URL: http://ec.europa.eu/newsroom/dae/document.cfm?doc_id=10932 accessed (31. 7. 2021).
- Future of Privacy Forum: All About Do Not Track, URL: <https://allaboutdnt.com/> (2. 8. 2021).
- Gönenç, Gürkaynak Esq, Ali Kağan, Uçar, Zeynep, Buharali, Data-Related Abuses, *Competition Law, Standing Up for Convergence and Relevance in Antitrust - Liber Amicorum* -št. 1, Institute of Competition Law, New York, 2018, str. 293-310.
- González Fuster, Gloria, The Emergence of Personal Data Protection as a Fundamental Right of the EU, New York, Springer, 2014.

- Graef, Inge, *Data as Essential Facility Competition and Innovation on Online Platforms*, KU Leuven, Leuven, 2016.
- Grunes, Allen, Stucke, Maurice, *No Mistake about it: The Important Role of Antitrust in the Era of Big Data*, University of Tennessee Legal Studies Research Paper, št. 269 (2015).
- Koponen, Jonas, Mangiaracina, Annamaria, *No free lunch: Personal Data and Privacy in EU Competition Law*, *Competition Law International*, let. 2 (2013), št. 9, str. 183-196.
- Krotoszynski, Ronald, *Privacy Revisited: A Global Perspective on the Right to be Left Alone*, Oxford University Press, Oxford, 2016.
- Laitenberger, Johannes, *EU competition law in innovation and digital markets: fairness and the consumer welfare perspective*, MLex / Hogan Lovells event, Bruselj, 10. oktober 2017, URL: https://ec.europa.eu/competition/speeches/text/sp2017_15_en.pdf (23. 7. 2021).
- Lypalo, Dzuliia, *Can Competition Protect Privacy? An Analysis Based on the German Facebook Case*, *World Competition*, let. 44 (2021), št. 2, str. 169–198.
- Maria, Wasastjerna, *Competition, Data and Privacy in the Digital Economy: Towards a Privacy Dimension in Competition Policy?*, Kluwer Law International, Alpen aan den Rijn, 2020.
- OECD, *The Role and Measurement of Quality in Competition Analysis*, URL: <https://www.oecd.org/competition/Quality-in-competition-analysis-2013.pdf> (15. 8. 2021).
- Ohlhausen, Maureen, Okuliar, Alexander, *Competition, Consumer Protection, and the Right (Approach) to Privacy*, *Antitrust Law Journal*, let. 80 (2015), št. 1, str. 121-156.
- Rottenbiller, Silvia, *Essential Facilities als ordnungspolitisches Problem*, Peter Lang Verlag, Frankfurt am Main, 2002.
- Schawe, Nadine, *It's all about data: Time for a data access regime for the sharing economy?*, *Information polity*, let. 25 (2020), št. 2, str. 177-196.
- Smernice o presoji horizontalnih združitvev na podlagi uredbe Sveta o nadzoru koncentracij podjetij, št. 2004/C 31/03, UR L 31, 5. 2. 2004.
- Smernice o presoji nehorizontalnih združitvev na podlagi uredbe Sveta o nadzoru koncentracij podjetij, št. 2008/C 265/07, UR L 265, 18. 10. 2008.
- Sodišče Evropske Unije, *Fact Sheet – Protection of Personal Data*, URL: https://curia.europa.eu/jcms/jcms/p1_2170122/en/ (23. 7. 2021).
- Sporočilo Komisije št. 2009/C 45/02 – Navodila glede prednostnih nalog izvrševanja Komisije pri uporabi člena 82 Pogodbe ES za izključevalna ravnanja, s katerimi prevladujoča podjetja zlorablajo svoj položaj, UR L 45, 24.2.2009.
- Srinivasan, Dina, *The Antitrust Case Against Facebook: a Monopolist's Journey Towards Pervasive Surveillance in Spite of Consumer's Preference for Privacy*, *Berkeley Business Law Journal*, let. 16 (2019), št. 1, str. 39-101.
- Statement of Federal Trade Commission Concerning Google/DoubleClick št. 071-0170, URL: https://www.ftc.gov/system/files/documents/public_statements/418081/071220googledec-commstmt.pdf (14. 8. 2021).
- Svet Evrope, *Guide to the Case-Law of the European Court of Human Rights (Data Protection)*, URL: <https://www.coe.int/en/web/data-protection/echr-case-law> (23. 8. 2021).
- The Privacy Paradox, URL: <https://theconversation.com/the-privacy-paradox-we-claim-we-care-about-our-data-so-why-dont-our-actions-match-143354> (4. 8. 2021).

SUMMARY

The right to the protection of personal information first appeared as the informational dimension of the right to respect for private and family life in the case law of the European Court of Human Rights. Through the Court's case law, it gradually gained its independence and was included in European Union law, where it is nowadays enshrined in art. 16 of the Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU) and art. 8 of the Charter of Fundamental Rights of the European Union and recognized as a fundamental right.

The specificity of the right to the protection of personal information is its double-faced character. On the one hand it is a fully formed fundamental right whereas on the other hand it pursues economic goals. According to the case law of the Court of Justice of the European Union and of the European Commission, questions relating to the protection of personal information are not, as such, relevant for competition law. However, this does not present an obstacle to the inclusion of the right to the protection of personal information in competition law assessments as an element of the non-price competition parameter of quality. The level of protection of personal information can have an important impact on the quality of a given product or service. Although the importance of the product's or service's price is greatly emphasised in competition law assessments, quality still plays an important role. This is evident from a number of Commission documents, namely the Guidelines on the applicability of Article 101 of the Treaty on the Functioning of the European Union to horizontal co-operation agreements, the Guidance on the Commission's enforcement priorities in applying Article 82 of the EC Treaty to abusive exclusionary conduct by dominant undertakings, the Guidelines on the assessment of horizontal mergers and the Guidelines on the assessment of non-horizontal mergers. Quality is especially important in competition law assessments concerning multi-sided internet platforms that offer their service on one side (market) free of monetary charge, as in such cases price is not relevant for the decision of customers. Therefore, it is not surprising that the protection of personal information is especially relevant in competition law assessments that deal with such platforms as well as with messaging applications. Several competition protection authorities of EU Member States affirmed the importance of the protection of personal information for competition law assessments in their decisions and documents, as did the European Commission in the Facebook/WhatsApp, Microsoft/LinkedIn, Google/DoubleClick and TomTom/TeleAtlas cases. The assessment of the importance of the level of protection of personal information can prove extremely onerous in competition law assessments, as it is difficult, if not impossible, to measure it. Consumers have heterogeneous preferences regarding the desired level of the protection of personal information which is especially visible in connection to multi-sided internet platforms, as a lower level of protection of personal information is often directly linked with a higher level of personalization. A lower level of protection of personal information is therefore compensated with a more personalized service. Based on the current case law of the Court of Justice of the European Union and of the European Commission there is no obstacle to include the protection of personal information in competition law assessments within the non-price competition parameters. At the same time, however, the same case law does not allow for the protection of personal information to be considered in competition law assessments in any other form (e.g. as a fundamental right).