

POLYÁK GÁBOR–PATAKI GÁBOR*

A személyes adatok értéke a Facebook–WhatsApp-összefonódás versenyjogi értékelésében¹

versenyjog – összefonódás – Európai Bizottság – személyes adatok – adatintegráció – adatvagyon – Facebook – WhatsApp

„Az internetes forgalomirányító szolgáltatások szabályozási kérdései” című, elsősorban a Google és a Facebook tevékenységét és annak a joggyakorlatra és a jogi szabályozásra gyakorolt hatásait vizsgáló átfogó kutatásunk egyik fókuszterülete a versenyjog. Emiatt kiemelt figyelemmel kísértük azokat az eljárásokat, amelyek során az Európai Bizottság (a továbbiakban: Bizottság) 2017 közepén két jelentős versenyjogi bírságot is kiszabott: előbb májusban rótt 110 millió eurós pénzbírságot a Facebookra,² majd a valaha volt legmagasabb versenyjogi bírságnak is több mint a duplájával,³ 2,42 milliárd eurós bírsággal sújtotta júniusban a Google-t.⁴

Eredetileg e két ügyet kívántuk vizsgálni, elsőként a Facebook–WhatsApp-felvásárlással kapcsolatosan bírságot kiszabó M.8228. számú határozatot. Az ügy elemzése során azonban egyértelművé vált, hogy az önmagában nem érthető meg a felvásárlást engedélyező M.7217. számú határozat⁵ elemzése nélkül. A bírság

* Dr. Polyák Gábor egyetemi docens, PTE BTK Kommunikáció- és Médiatudományi Tanszék, polyak.gabor@pte.hu; dr. Pataki Gábor, PTE SZKK, tudományos segédmunkatárs, pataki.gabor@pte.hu. A szerzők a PTE Szentágotthai János Kutatóközpont Big Data kutatócsoport tagjai.

¹ A tanulmány „Az internetes forgalomirányító szolgáltatások szabályozási kérdései” című, 116551. számú OTKA-kutatás keretében készült, annak eredményeire épül. Emellett jelen közleményt a szerzők a Pécsi Tudományegyetem alapításának 650. évfordulója emlékének is szentelik.

² Az Európai Bizottság M.8228. számú határozata [*Facebook/WhatsApp – 14. cikk (1) bekezdés szerinti eljárás*], 2017. május 18. HL C 286, 2017. 08. 30., 6–10.

³ A legmagasabb összegre eddig az Intell bírságotlta meg a Bizottság még 2009-ben 1,06 milliárd euró értékben.

⁴ Az Európai Bizottság AT.39740. számú határozata (*Google Search Shopping*), 2017. június 27. HL C 9, 2018. 01. 12., 11–14.

⁵ Az Európai Bizottság M.7217. számú határozata (*Facebook/WhatsApp*), 2014. október 3. HL C 417, 2014. 11. 21., 4–5.

ugyanis arra alapoz, hogy a Facebook 2014-ben félrevezető információkat közölt a Bizottsággal a WhatsApp felvásárlásakor. Az engedélyező határozat elemzése közben – ma, négy évvel később – olyan megállapításokat kell értékelni, amelyek alapján felvetődik a kérdés: e versenyjogi jogsértés csak és kizárólag a Facebooktól érkező félrevezető információkra vezethető vissza, vagy a Bizottság is követett el hibákat? Jelen tanulmányunkban az összefüggések feltárása érdekében elsősorban nem a 2017-es, hanem a 2014-es döntést mutatjuk be és elemezzük, amelynek megítélése a szakirodalomban sem egységes. Kutatásunk fókuszába így az adat-vagyon versenyjogi megítélése került.

1. Útkereszteződés: versenyjog, adatvédelmi jog és fogyasztóvédelmi jog

Talán nem túlzás kijelenteni, hogy a Facebook–WhatsApp-fúzió és a Bizottság azt engedélyező határozata, majd a három évvel később kiszabott bírság mérföldkőként vonulhat be a versenyjog történetébe. „Útkereszteződéshez” értünk, ahogy *Zingales* fogalmaz:⁶ ebben az ügyben találkozott a versenyjog, az adatvédelmi jog és a fogyasztóvédelmi jog, és a felvásárlást pusztán versenyjogi szemlélettel vizsgálva lényeges nézőpontok maradhattak ki. Még mielőtt azonban négy évvel később törünk pálcát a Bizottság M.7217. határozata felett, le kell szögeznünk: a kommentárok többsége sem 2014-ben, hanem utólag, 2017-ben mutatott új narratívát pró és kontra.⁷ A Bizottság ugyanis 2014-ben a fúziót a szolgáltatás oldaláról vizsgálta, holott ma már kijelenthető, a tranzakció vélhetően nemcsak a versenynyomás csökkentésére irányult a feltörekvő vetélytárs felvásárlásával, hanem a megszerzett felhasználói adatállománnyal tehette a Facebook működését hatékonyabbá.

1.1. A személyes adatok volumene a közösségi oldalakon

Az, hogy a Facebook az internetes kapcsolattartás területén a legfontosabb tényező, ma axióma:⁸ 2004-es alapítását követően alig egy évtized alatt alapjaiban megváltoztatta az online kommunikációt. *Mark Zuckerberg*, a vállalat alapítója 2017. június 27-én⁹ jelentette be egy nyilvános Facebook-posztjában,¹⁰ hogy a Facebook-közösség elérte a kétmilliárdos felhasználószámot. Még ha fenn is tartjuk annak a lehetőségét, hogy e 2 milliárd felhasználó között még mindig akadnak álprofilok,

⁶ ZINGALES, NICOLÒ: Between a Rock and Two Hard Places: WhatsApp at the Crossroad of Competition, Data Protection and Consumer Law. *Computer Law & Security Review*, 2017/4, 553–558.

⁷ Például ZINGALES: i. m.; COLANGELO, GIUSEPPE–MAGGIOLINO, MARIATERESA: Big Data as Misleading Facilities. *Bocconi Legal Studies Research Paper No. 2978465*, 2017; HOLLES DE PEYER, BEN: EU Merger Control and Big Data. *Journal of Competition Law & Economics*, 2017/4, 767–790.

⁸ POLYÁK GÁBOR: A frekvenciaszűkösségtől a szűrőbuborékig. In: Tóth András (szerk.): *Technológia jog. Új globális technológiák jogi kihívásai*. KRE ÁJK, Budapest, 2016, 116–141.

⁹ Éppen azon a napon, amikor a Bizottság a Google-lal szemben hozott elmarasztaló határozatát nyilvánosságra hozta.

¹⁰ <https://www.facebook.com/zuck/posts/10103831654565331> (2018. 01. 02.).

ezek száma legyen bármennyire nagy, a kétmilliárdhoz képest valószínűsíthetően akkor is elenyésző. Ha ehhez hozzátesszük, hogy a jelenlegi számítások szerint nagyjából 7,5 milliárd ember él a Földön, úgy kijelenthetjük, hogy statisztikailag minden negyedik ember a Facebook közösségéhez tartozik. Ha pedig a statisztikát tovább szűkítjük és nem az egész populációt vesszük figyelembe, hanem csak a reklámpiaci szempontból releváns csoportokat és helyszíneken élőket, akkor kijelenthető, hogy az e körbe tartozó bármely személy igen nagy valószínűséggel Facebook-felhasználó.¹¹ Nagyságrendileg 2 milliárd emberről van napi szinten frissített adatbázisa a Facebooknak, részben a felhasználók önkéntes adatszolgáltatásából, részben a viselkedésük profilozásából adódóan. Ezt a számot a közösségi médiapiacra a közeljövőben vélhetően egyetlen más cég sem tudja még csak megközelíteni sem. Vagy ha elkezd megközelíteni, esetleg felvásárolja a Facebook, mint tette azt az Instagrammal és a WhatsApp-pal.

A WhatsApp nevű applikációt két korábbi Yahoo-alkalmazott, *Brian Acton* és *Jan Koum* alkotta meg 2009-ben. A fogyasztói kommunikációt szolgáló alkalmazás hamar népszerű lett a felhasználók között; egyik fő alapelve a kezdetektől a „*no ads policy*”¹² volt. A WhatsApp Inc.-t a Facebook Inc. 2014 októberében 19 milliárd dollárért vásárolta fel és tette ezzel leányvállalatává. A WhatsApp ekkor 600 millió aktív felhasználóval rendelkezett világszerte, és havonta 25 millió új felhasználóval bővült. Előbbit *Jan Koum* jelentette be a Twitteren,¹³ hangsúlyozva, hogy „az aktív és a regisztrált felhasználók nagyon más típusú számok”.¹⁴ Ez pedig a matematika nyelvére lefordítva azt jelenti, hogy a Föld lakóinak 10%-a a WhatsApp aktív felhasználója volt ekkor, de még nagyobb volt a regisztrált felhasználók aránya.

1.2. A személyes adatvezérelt vállalkozás, avagy a „personal data dominant company”

2014-ben szerezte meg ezt az adatbázist a Facebook a WhatsApp felvásárlásával – a cég emberi léptékkal beláthatatlan mennyiségű és minőségű adat felett rendelkezik.¹⁵ *Bánki Orsolya*, a Taylor Wessing nemzetközi ügyvédi iroda budapesti partnere 2016-os publikációjában „*data-dominant company*”-nek, azaz „adatvezé-

¹¹ A *USA Today* szerint Zuckerberg 2030-ra 5 milliárd Facebook-felhasználót tűzött ki célul. <https://www.usatoday.com/story/tech/news/2016/02/04/facebook-2030-5-billion-users-says-zuck/79786688/> (2018. 01. 02.).

¹² <https://blog.whatsapp.com/245/Why-we-dontsell-ads?> (2018. 01. 02.).

¹³ <https://twitter.com/jankoum/status/503725598414368768> (2018. 01. 02.).

¹⁴ Itt érdemes megemlíteni, hogy a Google közösségimédia-szolgáltatására, a Google+-ra több mint kétmilliárd ember regisztrált közvetve, de aktívan csak az összes felhasználó nagyjából 10%-a használja – köszönhetően annak, hogy a Google-felhasználók többsége nem a közösségimédia-, hanem a levelező- és keresőszolgáltatását használja a cégnek.

¹⁵ A Facebook bevételeinek 97%-a, a Google anyacége, az Alphabet bevételeinek 88%-a származik online hirdetésekéből. (Lásd *EVANS, David S.: Why the Dynamics of Competition for Online Platforms Leads to Sleepless Nights but Not Sleepy Monopolies*. 2017, <https://ssrn.com/abstract=3009438>, 16.) Az ekkora adatállomány esetén a viselkedésalapú reklámozási tevékenységgel, a személyek profilozásával elérhető nyereségekről részletesebben lásd *PATAKI Gábor–SZÖKE Gergely László: Az online személyiségprofilok jelentősége – régi és új kihívások. Infokommunikáció és jog*, 2017/2, 63–70.

relt vállalatnak” nevezte az adatok kezelésével erőfölényes helyzetben lévő vállalatokat.¹⁶ Ez a kategória kutatásunk fókuszát tekintve túlzottan tág, szűkítésre szorul. Esetünkben nemcsak általában a *data*-,¹⁷ hanem az adatokon belül a személyes adatok vezérelte vállalatokat kell nevesítenünk, a helyes és pontos kifejezés tehát a „*personal data dominant company*”. Egy ilyen szervezet személyes adatvagyon a vállalkozás gazdasági tevékenysége, piaci helyzete és végső soron versenyjogi megítélése szempontjából is releváns tényező kell legyen. Olyannyira, hogy a Facebook esetében az üzleti modellje a személyes adatok kezelésén és az adatok (elsősorban marketingcélú) kiaknázásán alapszik. Ahogy arra már 2014-ben egy tanulmány felhívta a figyelmet, a Facebook üzleti szempontból nem közösségi oldalként, hanem hirdetési platformként pozicionálta magát és változtatta meg az évek során M&A stratégiáját, amelynek megvalósításához és a bevétel növeléséhez a mobil platformok segítségével vezet az út. Az új stratégia első jele a versenyjogilag is értékelt Facebook–Instagram-fúzió volt 2012-ben,¹⁸ és ebbe a folyamatba illik bele a WhatsApp felvásárlása is.

Éppen a Facebook üzleti modellje miatt érdemes megvizsgálni, hogy a Facebook–WhatsApp fúzió pusztán olyan versenyjogi eset-e, amelyben a klasszikus felvásárlási mozzanaton túl tekintetbe kell venni az adatvagyon értékét is, vagy az összefonódás valójában tisztán adatvédelmi jogi kérdés. Elhangzott ugyanis olyan kritika, amely szerint a Bizottság – hibásan – adatvédelmi kérdésben döntött versenyjogi eljárásban.¹⁹ Álláspontunk szerint azonban a kérdés nem adatvédelmi jogi: a fúzió értékelésekor az adatvagyon piaci értéke és így a piaci helyzetre gyakorolt hatása elemzendő, nem pedig – valóban tévesen – a versenyjog szempontrendszeré alapján a felhasználók magánszférájára gyakorolt hatás.

Egyébiránt azt, hogy az adatvédelem és a versenyjog hatással van egymásra, jól mutatja, hogy az OECD 2016-ban a Big Data-jelenség és versenyjog kapcsolatáról,²⁰ 2017-ben az algoritmusok és a versenyjog kapcsolatáról tartott konferenciát.²¹ Szintén ezt az állítást támasztja alá, hogy 2017. május 12-én az olasz versenyhatóság 3 millió eurós bírságot szabott ki a Facebookra, mert az a fogyasztóvédelmi szabályokat megsértve kötelezte a WhatsApp-felhasználókat személyes adataiknak a kaliforniai céggel történő megosztására.²²

¹⁶ <https://www.vg.hu/velemeny/ne-legyen-jolly-joker-a-versenyjog-470216/> (2018. 01. 02.).

¹⁷ Bár jogilag az ún. DIKW-piramisból (*data-information-knowledge-wisdom*, azaz adat-információ-tudás-bölcsesség) kiindulva önmagában ez a kifejezés nem értelmezhető, mert az adat csak szimbólum, amely valamilyen tulajdonságot reprezentál, az információ azonban már a „ki, mit, mikor, miért” kérdésekre is választ ad, ebben a kontextusban tehát „információdomináns vállalatot” (*„information-dominant company”*) kellene említenünk. Bővebben lásd ACKOFF, Russell L.: From Data to Wisdom. *Journal of Applied Systems Analysis*, 1989/16, 3–9.

¹⁸ [n. n.] Facebook: The WhatsApp acquisition. *MarketLine Case Study*, ML00017-002, 2014, 7–8.

¹⁹ CLEMENS, Georg–ÖZCAN, Mutlu: Obfuscation and Shrouding with Network Effects – The Facebook/WhatsApp Case. 2017, <https://ssrn.com/abstract=3023467>, 2.

²⁰ <http://www.oecd.org/competition/big-data-bringing-competition-policy-to-the-digital-era.htm> (2018. 01. 02.).

²¹ <http://www.oecd.org/competition/algorithms-and-collusion.htm> (2018. 01. 02.).

²² <http://www.agcm.it/en/newsroom/press-releases/2380-whatsapp-fined-for-3-million-euro-for-having-forced-its-users-to-share-their-personal-data-with-facebook.html> (2018. 01. 02.).

2017. május 17-én a Bizottság M.8228. számú határozatában 55 millió euró bírságot szabott ki az uniós fúziós rendelet²³ 14. cikk (1) bekezdés a) pontja, és további 55 milliót annak b) pontja megsértése miatt. A Facebook–WhatsApp-összefonódás az elmúlt évek legvitatottabb összefonódási ügyévé vált mind az Európai Bizottság, mind az amerikai Szövetségi Kereskedelmi Bizottság (*Federal Trade Commission, FTC*)²⁴ esetjogát tekintve, lévén mindkét szervezet zöld utat adott a fúzióknak 2014-ben.²⁵ Abban a tekintetben pedig kifejezetten mérföldkőnek számít az összefonódás az EU versenyjogának történetében, hogy ez volt az első olyan eset, amikor a Bizottságnak közösségi hálózatok személyes adatokat tartalmazó adatbázisainak²⁶ összekapcsolását kellett a fúzió várható piaci hatásai között értékelnie.²⁷

2. A Facebook–WhatsApp-fúzió

A Facebook Inc. és a WhatsApp Inc. által tervezett összefonódást 2014. szeptember 4-én, az M.7217. számon indult eljárásban hozta nyilvánosságra a Bizottság. Előzetesen megállapította, hogy „a bejelentett összefonódás a fúziós rendelet hatálya alá tartozhat”. Versenyjogilag a tranzakció összefonódás-jellege nem megkérdőjelezhető, mert kimerítette a fúziós rendelet 3. cikk (1) bekezdés b) pont előírását, hiszen vállalkozások összefonódása jött létre azzal, hogy a Facebook Inc. 19 milliárd dollárért felvásárolta a WhatsApp Inc.-t.

Versenyjogilag szintén nem vitatható a Bizottság azon megállapítása, miszerint az összefonódás közösségi léptékű. A fúziós rendelet 1. cikk (2) bekezdés a) pontja szerint „egy összefonódás akkor közösségi léptékű, ha az összes érintett vállalkozás összevont teljes világméretű forgalma meghaladja az 5 milliárd eurót”. Ez azt jelenti, hogy ha egy olyan vállalkozás érintett az összefonódásban, amelynek világméretű forgalma önmagában is meghaladja az 5 milliárd eurót, a tranzakció az összefonódásban érintett más vállalkozás vagy vállalkozások világméretű forgalmától függetlenül is vizsgálendő.²⁸ A szabállyal elérhető, hogy egy nagy piaci erővel rendelkező vállalkozás ne tudja akár csak a legapróbb versenytársait is ellenőrzés nélkül felvásárolni. Így tehát ha a Facebook Inc. érintett az összefonódásban, az a fúziós rendelet alapján automatikusan vizsgálendő.

²³ A Tanács 139/2004/EK rendelete (2004. január 20.) a vállalkozások közötti összefonódások ellenőrzéséről. HL L 24, 2004. 01. 29., 1–22.

²⁴ Jelen tanulmány az összefonódás egyesült államokbeli megítélését nem vizsgálja. Erről lásd <https://www.epic.org/privacy/ftc/whatsapp/EPIC-CDD-FTC-WhatsApp-Complaint-2016.pdf> (2018. 01. 02.).

²⁵ CLEMENS–ÖZCAN: i. m., 2.

²⁶ Érdeemes azonban kiemelnünk, hogy online adatbázisok („adathalmazok”) összekapcsolódását korábban már vizsgálta a Bizottság, például a Microsoft–Yahoo!-ügyben 2010-ben. Az itt vizsgált eset különlegességét az adja, hogy közösségimédia-szolgáltatók voltak az ügy érintettjei.

²⁷ BELÉNYESI Pál: Digitális platformok és a Big Data. *Verseny és Szabályozás*, 2016/1, 147.

²⁸ A rendelet egy kimentési lehetőséget határoz meg: ha az érintett vállalkozások mindegyike teljes közösségi szintű forgalmának több mint kétharmadát egy és ugyanazon tagállamban éri el. Ez esetünkben nem alkalmazható.

2.1. A felvásárlási ár

A Facebook Inc. 19 milliárd dollárért vásárolta fel a WhatsApp Inc.-t. A vételár 12 milliárd dollár Facebook-részvényből, 3 milliárd dollárnyi korlátozott Facebook-részvényegységből, valamint 4 milliárd dollár készpénzből állt össze. Látszik tehát, hogy a tényleges pénzmozgás a felvásárlási vételárnak alig több mint 20%-a, a többi 16 milliárd dollár értékű részvényt pedig az eladó felek, *Acton* és *Koum* is érdekeltté váltak abban, hogy a Facebook a tranzakciót követően is prosperáljon.²⁹

A Bizottság a vételárát értékelve arra jutott, hogy a Facebook–WhatsApp-ügyben alkalmazott ár/felhasználó mutatószám arányban van a hasonló, az e fúzióval összehasonlítható korábbi ügyekben – Rakuten–Viber (2014): 905 millió dollár; Facebook–Instagram (2012): 1 milliárd dollár; Microsoft–Skype (2011): 8,5 milliárd dollár – alkalmazott vételárakkal összehasonlítva. Feltehetjük azonban a kérdést, hogy vajon miért fizetett a Facebook 19 milliárd dollárt a WhatsAppért, amikor két évvel korábban ehhez képest töredék összegért, mindössze 1 milliárd dollárért vásárolta fel az Instagramot? A WhatsApp a 2013-as pénzügyi évben 20 millió dolláros bevételt ért el – ez a Facebook ugyanezen időszakában elért 7,8 milliárd dolláros bevételéhez képest elenyésző összeg (0,3%).³⁰ A szakértők az erős növekedés alapján (naponta átlagosan egymillió személy regisztrált ekkor a WhatsAppra) rövidesen egymilliárd felhasználót prognosztizáltak, a 19 milliárd dollár azonban még így is majdnem kétszerese volt a WhatsApp felvásárláskori, 10,2 milliárd dolláros piaci értékének.³¹

Versenyjogilag ez egy „klasszikusnak” mondható, a verseny kialakulását megelőző felvásárlásnak tűnik. 2018-ban, utólag azonban nem dönthető el, hogy a WhatsApp folytathatta volna-e ezt a növekedési ütemet³² és ténylegesen a Facebook vetélytársává nőhetett volna-e. A 2014-es elemzéseket és a fúzió kapcsán a Bizottsághoz eljuttatott kifogást vizsgálva felmerül továbbá egy új, érdekes szempont, amelyet úgy tűnik, nem kezelt helyén a Bizottság. Amellett ugyanis, hogy a WhatsApp felvásárlásával a Facebook számára addig kevésbé kiaknázott földrajzi régiók váltak

²⁹ Olyannyira, hogy mindkét alapító a felvásárlást követően is a WhatsApp CEO-ja maradt – így tehát nemcsak vezetőként állt érdekükben dolgozni a Facebook–WhatsApp-fúzió gazdasági sikeréért, hanem a felvásárláskor kapott részvényeik értékének növeléséhez is így tudtak hozzájárulni. (Acton 2017 szeptemberében hagyta el a céget a Signal Foundation elindításáért.) A felvásárlás anyagilag legnagyobb nyertese egyébként a Sequoia tőkebefektető volt, amely a 2011-ben jól elhelyezett 8 millió dollárjából 3,5 milliárd dollár bevételre tett szert.

³⁰ A felvásárló által a piacon áron felül megvalósított fúziók a korábbi elméletekkel szemben növelik a termelékenységét, gazdaságilag hosszú távon hasznosak, ebből a szempontból tehát nem vitatható az ár. Erről bővebben lásd MOLNAR, Jozsef: Pre-Emptive Horizontal Mergers: Theory and Evidence. *Bank of Finland Research Discussion Paper*, 2007/17.

³¹ BARANOWSKI, Anne–GLASSL, Ramón: M&A im Internet: Transaktionen von Daten und Content. *Betriebs-Be-rater*, 2017/5, 204.

³² A felvásárláskor a WhatsApp felhasználói köre a napi egymillió új regisztrálónak köszönhetően egyéves időszakon belül 100 százalék körül bővült. Ez a növekedési ütem külön kategóriát jelent a többi jól ismert üzenetküldő szolgáltatáshoz képest: a negyedik évére a Skype 52 millió, a Twitter 54 millió, a Gmail 123 millió, a Facebook 145 millió felhasználói számot ért el – ezekhez mérve a WhatsApp a negyedik évére elért több mint 400 milliós felhasználói száma döbbenetes.

elérhetővé (a WhatsApp bizonyos régiókban, mint például Dél-Amerikában vagy Ázsia bizonyos területein elsődleges kommunikációs platformmá vált, megelőzve a Facebook szolgáltatásait), az ügyfélbázis bővítése és a felhasználók teljes körű profiljának megalkotása a hirdetések további pontosítását és személyre szabását eredményezhették.³³

2.2. Az adatbázisok összekapcsolásának cáfolata és a fúzió engedélyezése

A Bizottság a fúziós rendelet 6. cikke alapján kezdte meg a bejelentés vizsgálatát. Ennek során feltette a Facebook Inc.-nek azt a kérdést, hogy a felvásárlást követően tervezi-e a WhatsApp-vevőprofiloknak a Facebook-vevőprofilokkal bármilyen módon történő összekötését/párosítását (például a vevők WhatsAppon szereplő mobilszámának e vevők Facebook-fiókjával történő összekapcsolása révén). Időközben egy, a felvásárlással kapcsolatosan panaszt tevő harmadik féltől is érkezett egy beadvány, amely lényegében a Bizottság fenti feltételezését ismételte meg, azaz hogy a Facebook Inc. a felhasználók tevékeny magatartása nélkül is képes lesz a felhasználói profilok egyesítésére. A Facebook Inc. 2014. szeptember 23-i válaszában cáfolta a panaszos állítását és nemleges választ adott a Bizottság kérdésére azzal, hogy mivel automatizált módon a Facebook-azonosítókat nem lehet „párosítani” az adott felhasználóhoz társított minden egyes WhatsApp mobiltelefonszám-azonosítóval, „a párosítást a felhasználóknak manuálisan kell elvégezniük”.

A Bizottság 2014. október 3-án jóváhagyta az összefonódást, a Joaquín Almunia alelnök által szignózott határozat szerint ugyanis az nem támaszt komoly kétségeket a közös piaccal való összeegyeztethetőségét illetően.³⁴ Erre a következtetésére a Bizottság az alábbi öt fő szempont alapján jutott:

1. A Bizottság az érintett piacot nagyon szűken, a fogyasztói kommunikációs szolgáltatásokban (*consumer communications services*), azaz az okostelefonokkal használható fogyasztói kommunikációs applikációban határozta meg.³⁵
2. A Facebook és a WhatsApp az érintett piacon nem helyettesítő termékek, így az összefonódás horizontális hatásai miatt nem vezet a verseny csökkenéséhez.³⁶
3. Az online hirdetési szolgáltatások piacán csak a Facebook aktív, így az összefonódás nem eredményez az online hirdetések piacán vagy bármely alszegmensében átfedéseket.³⁷
4. Az összefonódás még abban az esetben sem lenne alkalmas erőfölényes helyzetet teremteni a Facebook Inc. számára, ha az összeolvadást követően megjelenéne a hirdetések a WhatsAppon.³⁸
5. A Bizottság adatvédelmi szempontból nem tartotta indokoltnak az összeolvadás vizsgálatát, mert csak annyiban vizsgálta a potenciális adatkoncentrációt, hogy az

³³ Facebook: The WhatsApp acquisition: i. m., 11.

³⁴ (190) bekezdés.

³⁵ (34) bekezdés.

³⁶ (165) bekezdés.

³⁷ (165) bekezdés.

³⁸ (184) bekezdés.

vajon erősíti-e a Facebook pozícióját az online hirdetési piacon vagy annak bármely alszegmensében. A Bizottság véleménye szerint ugyanis az adatok fokozott koncentrálódásával kapcsolatos adatvédelmi problémák nem az uniós versenyjogi szabályok, hanem az uniós adatvédelmi szabályok hatálya alá tartoznak.³⁹

2.3. Az adatbázisok összekapcsolása négy lépésben

A WhatsApp magyarul is olvasható blogján tájékoztatta felhasználóit a felvásárlás, majd az azt követő történések tudnivalóiról. 2014. február 19-én itt az volt olvasható, hogy a felhasználók számára semmi nem fog változni.⁴⁰ Egy hónappal később újabb bejegyzésben protestált a WhatsApp, hogy a Facebookkal való „együttműködés” nem történt volna meg, ha az a szolgáltatás értékeinek feladásával járt volna, és nem igaz, hogy „hirtelen elkezdünk majd mindenféle új adatot begyűjteni”.⁴¹

2016 januárjában a WhatsApp teljesen ingyenessé vált,⁴² majd 2016. augusztus 25-én már arról értesülhettek a felhasználók a WhatsApp hivatalos kommunikációs csatornáján, hogy minden korábbi hír ellenére a Facebook hozzáférhet a személyes adataikhoz, azaz mégiscsak összeköthetőek a két alkalmazásban létrehozott felhasználói profilok: *„A mai nap, négy év után először frissítjük a WhatsApp [szolgáltatási] feltételeit és adatvédelmi [irányelveit] [...] A Facebook-[k]al jobban együttműködve követhetünk olyan alapmetrikákat, hogy az emberek milyen gyakran használják a szolgáltatásainkat, és hatékonyabban küzdhetünk a levélszemét (spam) ellen a WhatsApp-on. Telefonszámodat a Facebook rendszeréhez csatlakoztatva a Facebook jobb javaslatokat és aktuálisabb hirdetéseket tud mutatni, amennyiben van náluk fiókad. Például nagyobb eséllyel kaphatod meg egy olyan cég hirdetését, akivel korábban már dolgoztál, mint egy olyanét, akiről még nem is hallottál.”*⁴³

Bő két év alatt jutott el odáig a Facebook Inc. és a WhatsApp Inc., hogy becsatornázták a WhatsApp-felhasználók adatait a „Facebook-családba tartozó vállalatok” adatbázisába. Frissültek a Szolgáltatási feltételek és az Adatvédelmi irányelvek is – erről nemcsak a blogon adott tájékoztatást az ekkor már Facebook-leányvállalat WhatsApp Inc., hanem egy ún. gyakran ismételt kérdések (GYIK) formájában is megválaszolta a felhasználókban⁴⁴ felmerülő kérdéseket. A felhasználók adatait azonban nemcsak a Facebookkal, hanem a Facebook-családdhoz tartozó vállalatokkal⁴⁵ is megosztotta a WhatsApp Inc., *„hogyan összehangolja és fejlessze az*

³⁹ (164) bekezdés.

⁴⁰ <https://blog.whatsapp.com/499/Facebook> (2018. 01. 02.).

⁴¹ <https://blog.whatsapp.com/529/A-f%C3%A9re%C3%A9rt%C3%A9sek-elker%C3%BCI%C3%A9se-v%C3%A9gett> (2018. 01. 02.).

⁴² <https://blog.whatsapp.com/615/A-WhatsApp-ingyeness%C3%A9-%C3%A9s-m%C3%A9g-hasznosabb%C3%A1-v%C3%A1lik> (2018. 01. 02.). Eddig évente 0,89 euróba került a szolgáltatás a felhasználók számára.

⁴³ <https://blog.whatsapp.com/10000627/EI%C5%91retekint%C3%A9s-a-WhatsApp-n%C3%A1l> (2018. 01. 02.).

⁴⁴ A felhasználók száma 2016. február 1-jén érte el az egymilliárdot. <https://blog.whatsapp.com/616/Egy-milli%C3%A1rd> (2018. 01. 02.).

⁴⁵ Az európai felhasználók számára a legismertebb ebben a körben az Instagram LLC, de további hét vállalat tartozik még ebbe a körbe a Facebook tájékoztatása szerint. <https://www.facebook.com/help/111814505650678> (2018. 01. 02.).

élményeket a WhatsApp, Facebook és a Facebook-családba tartozó vállalatok szolgáltatásaiban”.⁴⁶ Kiemelendő azonban, hogy a szabályzatok frissítésekor a WhatsApp-felhasználók dönthettek úgy, hogy nem engedélyezik az adataik megosztását a Facebookkal, ehhez azonban külön nyilatkozniuk kellett. A frissített szolgáltatási feltételek elfogadása során ugyanis a felhasználónak lehetősége volt arra, hogy „amennyiben nem akarja megosztani fiókja adatait a Facebook-[k]jal reklám- és termékélményei fejlesztéséhez, törölje a kijelölést a jelölőnégyzetből”.⁴⁷ A felhasználó a nyilatkozatot követő 30 napon belül még meg is gondolhatta magát – ennyi idő állt rendelkezésre a hozzájárulás⁴⁸ visszavonására.⁴⁹

3. Az adatbázisok összekapcsolásából fakadó eljárás

Annak tényéről, hogy 2014-es nyilatkozatai ellenére a Facebook és a WhatsApp az adatbázisokat összekapcsolja, a Bizottság a Facebook Inc.-től már a hivatalos bejelentés előtt értesült.

3.1. „Helytelen vagy félrevezető információ szolgáltatása”

2016. június 30-án a Facebook Inc. ugyanis beadványt terjesztett a Bizottság elé, amelyben olyan termékfejlesztésekre hivatkozott, amelyek olyan, „a Facebook és a WhatsApp közötti felhasználói azonosítási formákra vonatkoznak, amelyek 2014-ben nem voltak széles körben elérhetőek”.⁵⁰ A Facebook tehát inkább maga „jelentette fel” magát és előzte meg a Bizottság esetlegesen hivatalból indított vizsgálatát, amely valószínűleg el is indult volna, ha a Bizottság is – a felhasználóhoz hasonlóan – az internetről értesül a módosításról. Ilyen módon tehát a Facebook együttműködött ugyan a Bizottsággal, de a tényleges adatintegrációt a Bizottság véleményétől függetlenül, már annak megszületése előtt végrehajtotta.

2016. július 28-án a Bizottság arra vonatkozóan kért tájékoztatást, hogy a Facebook és a WhatsApp közötti felhasználói azonosítás formája, amelyre a Facebook tervezett termékfejlesztései támaszkodnának, már rendelkezésre állt-e, illetve ismert volt-e a tranzakció 2014-es engedélyezésekor. A Facebook Inc. előadta, hogy egy ún. telefonazonosító-párosítási megoldás („the Phone ID Matching Solution”) már 2014-ben is rendelkezésre állt, de az okostelefon operációs rendszerétől függően

⁴⁶ <https://faq.whatsapp.com/general/28030012?lang=hu> (2018. 01. 02.).

⁴⁷ Nem kívánjuk a hozzájáruló nyilatkozatot versenyjogi tárgyú tanulmányunkban adatvédelmi jogilag értékelni, de azt mindenképpen le kell szögezni, hogy a hozzájárulás az adatok megosztásához nem *opt-in*, hanem *opt-out* módon működött, ez pedig az Európai Unió hatályos szabályozása alapján jogsértő.

⁴⁸ Szintén adatvédelmi kérdés, de az európai (ekkor még a 95/46/EK irányelv által szabályozott) adatvédelmi jog nem ismeri a határidőhöz kötött visszavonás lehetőségét. Az érintett alapvető joga, hogy a nyilatkozatát bármikor visszavonhassa, ennek időbeli korlátozása jogsértő.

⁴⁹ <https://faq.whatsapp.com/hu/general/26000016> (2018. 01. 02.).

⁵⁰ M.8228. számú határozat (30) bekezdés.

eltérő volt.⁵¹ A Facebook Inc. azt is kifejtette, hogy ekkor még nem volt világos, hogy ez a telefonazonosító-párosítási megoldás elegendő lenne-e ilyen funkciók támogatásához, mivel azt nem a többszintű üzenetküldés céljából tervezték.⁵²

2016. december 20-án kelt kifogásközlésében a Bizottság kifejtette előzetes értékelését. Eszerint az M.7217. ügyben a Facebook Inc. szándékosan vagy legalábbis gondatlanul helytelen vagy félrevezető információt szolgáltatott egyrészt a fúziós rendelet 4. cikke szerint előterjesztett bejelentésében, másrészt a fúziós rendelet 11. cikkének (2) bekezdése szerinti, 2014. szeptember 18-i tájékoztatási kérelemre adott válaszában.⁵³ A Bizottság előzetes értékelését a Facebook Inc. is elismerte, és megerősítette, hogy az M.7217. ügy során a Bizottság részére helytelen vagy félrevezető információt szolgáltatott és gondatlan magatartást tanúsított. Írásbeli észrevételeiben a Facebook azt is jelezte, hogy nem kéri szóbeli tárgyalás megtartását és nem kíván betekinteni a bizottsági iratokba.⁵⁴ Az előzetes értékelés már előrevetítette, hogy az európai versenyjog történetének mérföldkövéhez érkezhetsz, ha a Bizottság jogerősen megállapítja ezt a jogsértést, mert a fúziós rendelet 2004-es bevezetése óta a Bizottság még egyetlen vállalkozást sem marasztalt el „helytelen vagy félrevezető adatközlés” miatt.

3.2. A pénzbírság mértéke

A Bizottság a Facebook Inc. együttműködő magatartását enyhítő körülményként vette figyelembe a bírság összegének meghatározása során. A fúziós rendelet 14. cikk (1) bekezdése alapján a Bizottság az érintett vállalkozások előző évi teljes forgalmának 1%-áig terjedő pénzbírságot szabhat ki. A Bizottság a bírság kiszabása során figyelembe vette, hogy a bírság megfelelő büntetést és kellő visszatartó erőt jelent-e.⁵⁵ Ennek tükrében szabott ki egyrészt 55 millió euró bírságot a fúziós rendelet 14. cikk (1) bekezdés a) pontja alá tartozó jogsértésért, azaz az összefonódás előzetes bejelentésében adott téves vagy félrevezető információ szolgáltatásáért; másrészt 55 millió euró bírságot a rendelet azonos cikkének b) pontja alá tartozó jogsértésért, azaz a Facebooknak a Bizottság információkérésére adott válaszában téves vagy félrevezető információ szolgáltatásáért.

A Bizottság határozatában leszögezte, hogy a kiszabható összeg maximumát a Facebook éves jelentése⁵⁶ alapján határozta meg, amely szerint a vállalkozás 2016-os teljes évi forgalma 24 968,83 millió euró volt. A fúziós rendelet 5. cikke szerinti bírság tehát 249,7 millió euró lehetett volna jogsértésenként. Ehhez képest a Bizottság a kiszabható összeg maximumának mindössze 22%-ában határozta meg a bírságot jogsértésenként.⁵⁷

⁵¹ (49)–(50) bekezdések.

⁵² (51) bekezdés.

⁵³ (38) bekezdés.

⁵⁴ (41) bekezdés.

⁵⁵ (107) bekezdés.

⁵⁶ <http://d18m0p25nwr6d.cloudfront.net/CIK-0001326801/80a179c9-2dea-49a7-a710-2f3e0f45663a.pdf>, 31 (2018. 01. 02.).

⁵⁷ A normaszöveg szerint ugyanis nem összevontan, hanem jogsértésenként róható ki az 1%-os bírság, így tehát nem egyszeri 110 millió eurós, hanem két, egyszerre kiszabott 55 millió eurós pénzbírságról beszélhetünk.

A Bizottság sajtóközleményében *Margrethe Vestager* versenypolitikáért felelős biztos úgy fogalmazott, hogy a Bizottság „arányos és elrettentő bírságot”⁵⁸ rótt a Facebookra. Véleményünk szerint nehéz állást foglalni a bírság mértékéről, mert ilyen ügy még nem zajlott, azaz nincsen viszonyítási pont sem. A kérdés azonban felvethető, hogy ekkora éves forgalommal rendelkező cégnél, valamint a felvásárlás teljes értékére tekintettel vajon tényleg elrettentően hat-e ez az összeg akár a Facebook, akár bármely más cég számára, hogy a jövőben helytelen vagy félrevezető információkat szolgáltatson. Hiszen a Facebook Inc. 19 milliárd dollárért vásárolta fel a WhatsApp Inc.-t, és erről a Bizottságnak már a tranzakció engedélyezésekor pontos információja volt. Még a jogsértésenként kiszabható maximális bírság (276,38 millió dollár) is mindössze a vételár 1,45%-a lett volna, nem beszélve a végül ténylegesen kiszabott büntetésről, ami mindössze a teljes tranzakció 0,32%-át jelentette. (Igaz, kétszer is kiszabva, de így sem érte el a WhatsApp vételárának az 1%-át sem.)⁵⁹ Mivel nincsen korábbi, precedensjellegű ügy, ezért mindez kérdéses, valamint a Bizottság sem vizsgálta a bírság kiszabásáról szóló határozatában, hogy miként döntött volna még 2014-ben, ha a Facebook nem szerepelteti ígéretei között, hogy sem akkor, sem a jövőben nem kapcsolja össze a két adatbázist.

A fentiek alapján az azonban kijelenthető, hogy a Bizottság a fúzió engedélyezése során követett el hibákat.

4. A Bizottság fúziót engedélyező döntésével kapcsolatos kritikák

4.1. A releváns piac meghatározása

Az első hibát a Bizottság már a releváns piac meghatározásakor elkövette. A Facebook a saját üzenetküldési szolgáltatását, a Messengert 2011-ben publikálta iOS és Android platformokra, amely két felhasználó közötti közvetlen kommunikációt biztosít, tehát egyértelműen a WhatsApp helyettesítő termékének tűnik. A Bizottság azonban nem így értelmezte a helyzetet. Az érintett piacot nagyon szűken, a fogyasztói kommunikációs szolgáltatásokban (*consumer communications services*), azaz az okostelefonokkal használható fogyasztói kommunikációs applikációban határozta meg.⁶⁰

A Bizottság logikájának megértéséhez az összefonódás engedélyezésekor rögzített alapvetéseket⁶¹ kell segítségül hívnunk a felek és szolgáltatásuk azonosításával kapcsolatban. Eszerint a Facebook közösségimédia-szolgáltató, a Facebook Messenger és a WhatsApp fogyasztói kommunikációs szolgáltatások. A Bizottság kijelentette, hogy a tranzakciót a fogyasztói hírközlési szolgáltatások legszűkebben

⁵⁸ http://europa.eu/rapid/press-release_IP-17-1369_en.htm (2018. 01. 02.).

⁵⁹ A Bizottságnak a pénzbírság mellett rendelkezésére állt volna az az eszköz is, hogy a fúziós rendelet 6. cikk (3) bekezdése alapján visszavonja a határozatát. Ez a lehetőség a rendelet szerint kifejezetten olyan esetben áll fenn, ha a hozzájárulás téves információn alapult, és ezért az egyik érintett vállalkozás felelős. A Bizottság azonban vélhetően két okból sem élt ezzel a lehetőséggel: egyrészt három évvel a döntést követően az eredeti állapot visszaállítása még csak elméleti szinten sem lett volna lehetséges, másrészt a Bizottság a tranzakció engedélyezésekor utólag egyértelműnek tűnő hibákat követett el.

⁶⁰ M.7217. számú határozat (34) bekezdés.

⁶¹ (2)–(3) bekezdések.

érintett termékpiacán, az okostelefonok számára készített fogyasztói kommunikációs alkalmazások piacán vizsgálta,⁶² megemlítve, hogy a korábbi Microsoft–Skype-ügyben alkalmazott termékpiac-meghatározást vette alapul.⁶³ Mint arra Yasar felhívja a figyelmet,⁶⁴ ezt a megközelítést már több szerző is kifogásolta.⁶⁵

4.2. Facebook és WhatsApp: nem helyettesítő termékek

A Bizottság megállapította, hogy a Facebook és a WhatsApp az érintett piacon nem helyettesítő termékek, így az összefonódás horizontális hatásai miatt nem vezet a verseny csökkenéséhez.⁶⁶ A döntéshozatal során a Facebookot mint közösségimédia-szolgáltatót és a Facebook Messengert mint fogyasztói kommunikációs szolgáltatót lényegében két önálló egységként értékelte, ám a Facebook Messengert sem tekintette a WhatsApp szoros versenytársának.⁶⁷ Ezt arra alapozta, hogy a felek szolgáltatási kínálata számos tekintetben eltér egymástól. Álláspontunk szerint azonban ezek az eltérések valójában jóval kisebbek, mint ahogy az a Bizottság véleménye alapján kitűnik.

Az elsődleges különbség a Bizottság szerint a szolgáltatás eléréséhez használt azonosító, ami a Messenger esetében egy felhasználói név, a WhatsApp esetében egy telefonszám. Ma már tudható, hogy ez nem jelentett akadályt a felhasználói fiókok összekötése során. A további különbségtételi szempontok szintén vitathatóak. A Bizottság megállapítása szerint más a felhasználók közötti kapcsolatok forrása: míg ez a Messengerben a Facebook-felhasználók köre, addig a WhatsApp esetében a mobiltelefon címlistája. Ezzel kapcsolatban azonban egyértelműen kijelenthető, hogy amennyiben a Facebook rendelkezik a felhasználók telefonszámával, úgy ez ismét azonnali kölcsönösen egyértelmű megfeleltetést biztosít a kapcsolatok között. Sőt: bár a Bizottság 2014-ben még nem tudhatta, a Facebook 2015. június 24-én bejelentette, hogy új szolgáltatást indít: a Messenger attól a naptól kezdve már Facebook-fiók nélkül is használhatóvá vált. A szolgáltatás ekképpen történő használatához mindössze egy telefonszámot kell a felhasználónak regisztrálnia.⁶⁸ Mindez az M.7217. határozat megszületése után nyolc hónappal történt, tehát a Facebook e szolgáltatásának bevezetése erősen árnyalja a képet – akkor is, ha a Facebook a Bizottság döntésekor már tisztában volt azzal, hogy hamarosan piacra lép ilyen szolgáltatással, és akkor is, ha a Bizottság döntését követően, annak eredményeként kezdte el ezt a lehetőséget fejleszteni.

⁶² (34) bekezdés.

⁶³ (20) bekezdés.

⁶⁴ YASAR, Ayse Gizem: Achieving Symbiosis between Disruptive Innovation and Merger Control: Challenges and Remedies, 2017, <https://ssrn.com/abstract=3015007>, 29.

⁶⁵ GRAEF, Inge–WAHYUNINGTYAS, Sih Yuliana–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)*, 2014, <https://www.econstor.eu/bitstream/10419/101378/1/795226780.pdf>, 13; ROBERTSON, Viktoria: Delineating Digital Markets under EU Competition Law: Challenging or Futile? *Competition Law Review*, 2017/2, 14–15.

⁶⁶ (165) bekezdés.

⁶⁷ (15), (56), (61), (102), (107) bekezdések.

⁶⁸ <https://newsroom.fb.com/news/2015/06/sign-up-for-messenger-without-a-facebook-account/> (2018. 01. 02.).

A Bizottság harmadik különbségnek tekintette a felhasználói élményt, amely az értékelése szerint a Messengerben gazdagabb. Felmerül azonban a kérdés, hogy az adott pillanatban elérhető felhasználói élmény miért ne lehetne fejleszthető a WhatsApp szolgáltatásában. A Bizottság emellett az adatvédelmi politikát emelte ki: míg a Messenger lehetővé tette a Facebook számára, hogy hirdetési tevékenységéhez adatokat gyűjtsön felhasználói tevékenységéről, a WhatsApp nem. Erre vonatkozóan megállapítható – főleg a felvásárlást követően tett lépések ismeretében –, hogy az adatvédelmi politika nem megváltoztathatatlan.

A Bizottság kiemelte továbbá, hogy a WhatsApp és a Messenger valójában kiegészítő termékek, lévén az EGT-felhasználók többsége mindkét szolgáltatást telepítette eszközére és párhuzamosan használta. Éppen ezért a két alkalmazás valójában inkább kiegészítő, mintsem szoros versenytárstermék – a Bizottság véleménye szerint a WhatsAppnak ugyanis inkább a Viber, míg a Messengernek a Google Hangouts vagy a Twitter a szorosabb vetélytársa.⁶⁹ Ez a megállapítás egyszerűen alátámasztható: a Google Hangouts és a Messenger logikája azonos, lévén egy-egy közösségimédia-szolgáltató (Google+, Facebook) kapcsolati hálóján belüli közvetlen üzenetküldésre és kapcsolattartásra használható. A Messenger és a Twitter azonban egymástól jelentősen eltérő szolgáltatás, utóbbi ugyanis nem közvetlenül egy másik felhasználónak címzett, privát üzenetküldő, hanem maximum 160 karakteres üzeneteket minden más felhasználóval megosztó mikroblog. Mivel a Bizottság indoklásában érvel nem támasztotta alá, hogy ezzel szemben vagy ennek ellenére milyen szempont(ok) alapján tartja a Messengert és a Twitteret szoros vetélytársnak, ezért ez a megállapítás vitatható.

4.3. Az adatbázisok összekapcsolásának értékelése: versenyjog vagy adatvédelem?

A Bizottság kijelentette, hogy adatvédelmi szempontból nem tartotta indokoltnak az összeolvadás vizsgálatát, mert csak annyiban vizsgálta a potenciális adatkoncentrációt, hogy az vajon erősíti-e a Facebook pozícióját az online hirdetési piacon vagy annak bármely alszegmensében. A Bizottság véleménye szerint ugyanis az adatok fokozott koncentrálódásával kapcsolatos adatvédelmi problémák nem az uniós versenyjogi szabályok, hanem az uniós adatvédelmi szabályok hatálya alá tartoznak.⁷⁰

A Bizottságnak az adatvédelmi szabályozás eltérőségére vonatkozó megállapításai erősen vitathatóak. *Clemens* és *Özcan* az ügy elemzése során kifejezetten az üzenetküldő szolgáltatásokkal kapcsolatos fogyasztói szokásokat vizsgálta. A kutatók két nagy csoportra osztották a lehetséges felhasználókat: az egyik csoport nem foglalkozik az adatgyűjtéssel, a másik csoport azonban inkább lemond a csatlakozásról, ha rá vonatkozóan adatgyűjtés zajlik. Éppen ezért arra jutottak, hogy amennyiben egy szolgáltató eleinte definiáltan nem gyűjt adatokat felhasználóiról, úgy folyamatosan növelheti felhasználói számát, akik így elkötelezett felhasználóvá válnak – és

⁶⁹ (106) bekezdés.

⁷⁰ (164) bekezdés.

azt követően, hogy változás történik az adatgyűjtésben, bár a felhasználók felháborodnak, de csak kis százalékban hagyják ott a közösséget.⁷¹ Nem ismert, hogy a Facebook rendelkezett-e a WhatsApp felvásárlásakor ilyen, a döntését megalapozó kutatási eredményekkel – e tények ismeretében azonban máris irrelevánssá válik a Bizottság megállapítása, miszerint jelentős különbségnek tekinthető a két platform közötti adatvédelmi szabályozás eltérése.

Clemens és *Özcan* emellett konklúzióként rögzíti, hogy az adatintegráció problémája nem versenyjogi kérdés, és a szerzők kifejezetten ellenzik, hogy az adatkezelési kérdéseket a versenyjog vizsgálja.⁷² Ezt azonban a magunk részéről vitatjuk, mert ha maga az adatintegráció valóban nem is versenyjogi probléma, hanem adatvédelmi kérdés, ám az adatbázisok egyesítése, kiegészítése, összekapcsolása olyan versenylőnyt jelenthet egyes szolgáltatók oldalán, olyan mélyen érinti a vállalkozások üzleti tevékenységét, hogy annak hatásait egy versenyjogi eljárásban is értékelni kell.⁷³ És bár a Bizottság ezt az aspektust is vizsgálta, végül nem kellő súllyal vette figyelembe.⁷⁴

5. A személyes adatokat tartalmazó adatbázisok versenyjogi értékelése

5.1. Adatvédelem, személyes adatok, versenyjog

A Bizottság véleménye szerint a Facebook–WhatsApp-adatbázisok összekapcsolásával létrejövő megnövekedett adathalmaz nem alkalmas arra, hogy az összefonódást követően erőfölénnyel visszaélésre ösztönözze a Facebookot.⁷⁵ A Bizottság kijelentette, hogy a fúzió adatvédelmi aspektusát nem vizsgálja. Itt azonban érdemes pontosítani az adatvédelem, a személyes adatok és a versenyjog kapcsolatát, ugyanis több nézőpont ütközik ezen a téren.

Holles de Peyer szerint az uniós összefonódás-ellenőrzési jog jelenlegi érdemi rendelkezései – kiegészítve az uniós bíróságok joggyakorlatával és a Bizottság döntési gyakorlatával – elegendő rugalmasságot biztosítanak a nagy adatügyekben felmerülő esetleges versenyjogi kérdések alapos értékeléséhez. Véleménye szerint a Bizottság rendelkezésére állnak a szükséges eszközök a horizontális és nem horizontális nagy adatfúziók kezelésére anélkül, hogy szükség lenne az uniós összefonódás-ellenőrzési szabályok lényeges reformjára.⁷⁶

⁷¹ CLEMENS–ÖZCAN: i. m., 12.

⁷² CLEMENS–ÖZCAN: i. m., 17.

⁷³ Ezt támasztja alá több szerző is. Lásd BAGNOLI, Vicente: The big data relevant market as a tool for a case by case analysis at the digital economy: Could the EU decision at Facebook/WhatsApp merger have been different? *Ascola Conference*, 2017, <https://ssrn.com/abstract=3064795>; ESAYAS, Samson: Competition in dissimilarity: lessons in privacy from the Facebook/WhatsApp merger. *University of Oslo Faculty of Law Legal Studies, Research Paper Series*, 2017/33.

⁷⁴ COLANGELO–MAGGIOLINO: i. m., 19.

⁷⁵ BELÉNYESI Pál: A digitális piacok időszerű versenyjogi vonatkozásai. A digitális piacokra vonatkozó joggyakorlat és a kapcsolódó joggazdasági megfontolások összehasonlítása az Egyesült Államokban és az Európai Unióban. *Gazdasági Versenyhivatal*, 2015, http://www.gvh.hu/data/cms1033315/12_Belenyesi_Pal_a_digitalis_piacok.pdf, 54.

⁷⁶ HOLLES DE PEYER: i. m., 769.

Schmidt véleménye szerint a fogyasztó sokszor nem tudja kellőképpen megítélni az információk, személyes adatok értékét, ám „ez talán csak az adatvédelemre vonatkozó kérdésnek tekinthető és ezért nem bír jelentőséggel a versenyjog terén”. Érdeemes azonban megfontolni, hogy a versenyszabályok alkalmazhatók-e az adatvédelemben a fogyasztók védelmére.⁷⁷

Határozottabban foglal állást a Német Szövetségi Kartellhivatal 2016-os munkadokumentumában, amelyben hangsúlyozza a személyes adatok fontosságát, azokat az internet „fizetőeszközének” vagy „olajnak” nevezve. Úgy véli, a piaci erő értékelésekor számos szempontot figyelembe kell venni, amennyiben személyes adatokat tartalmazó adatbázisok is érintettek az eljárásban.⁷⁸

Belényesi kijelenti, hogy a gyakori „versenyjog vagy adatvédelem, de semmiképpen a kettő együtt” érvéles pontatlan. Mint írja, a legtöbb esetben egy egyszerű adatvédelmi probléma nem okoz versenyjogi problémát, ám a Big Data, azaz az elsősorban személyes adatokat tartalmazó adatbázisokkal kapcsolatosan új megközelítést kell alkalmazni. Az adatok pontosabb és nagyobb felhasználói bázis alapján való elemzése ugyanis versenyelőnyt is jelent. Ezt a versenyelőnyt pedig nem az adatbirtokosok, hanem a kifinomultabb elemzési rendszerekkel működő vállalkozások tudhatják magukénak.⁷⁹

Versenyjogilag tehát nem az a kérdés, hogy a magánszféra mennyiben korlátozódik vagy sérül a Facebook és a WhatsApp adatbázisainak összekapcsolásakor, mert ez valóban tisztán az adatvédelmi jog területére tartozó kérdés. Az azonban kijelenthető, hogy a személyes adatokat tartalmazó adatbázisok értéke, illetve az adatbázisok integrálásának versenyjogi hatása versenyjogilag mindenképpen vizsgálendő.

5.2. A személyes adatokat tartalmazó adatbázisok értéke

Az adatbázisok összekapcsolását követően az adatok jelentős többletértéket képviselnek ahhoz képest, mint ha két különböző szolgáltatónál elkülönülve lennének megtalálhatóak. Feltételezésünk szerint ezt az aspektust nem vizsgálta kellőképpen a Bizottság. Ha ugyanis két csoportra osztjuk a felvásárlással nyert WhatsApp-felhasználókat, akkor látható, hogy mindkét csoportra vonatkozó adatbázisrészből többletértéket generálhatott a Facebook. Azon WhatsApp-felhasználókról, akik egyben Facebook-felhasználók is, felhasználói magatartásaikra vonatkozóan többletinformációhoz juthatott, így a reklámozás piacán még pontosabb, még inkább személyre szabott profil alapján tudta felületét a reklámozók számára értékesíteni. Azon WhatsApp-felhasználók adatbázisa sem értéktelen azonban a cég számára, akik vagy nem Facebook-felhasználók, vagy nyilatkoztak az összekapcsolás letiltásáról. Az ő személyes adataik akár kontrollcsoportként, akár a felhasználói általános

⁷⁷ SCHMIDT, Hedvig: Taming the Shrew: There's No Need for a New Market Power Definition for the Digital Economy. *Faculty of Law, Stockholm University Research Paper*, 2017/17, 6.

⁷⁸ BARANOWSKI–GLASSL: i. m., 206.

⁷⁹ BELÉNYESI (2016): i. m., 153.

profilok pontosítása során kamatoztathatók – az adatbázisok összekapcsolása így versenyelőnyt is jelenthet.

A Bizottság ugyan érintőlegesen vizsgálta ezt az aspektust, ám arra jutott, hogy még abban az esetben sem aggályos az adatbázis mérete, ha a Facebook esetleg mégis képes lesz összekapcsolni a WhatsApp és a Facebook felhasználói fiókokat. Mert „*a tranzakció csak akkor erősítené a versennyel kapcsolatos aggályokat, ha a Facebook ellenőrzése alatt álló adatok koncentrációja lehetővé tenné, hogy megerősítse pozícióját a hirdetések piacán*”,⁸⁰ márpedig ez a Bizottság által meghatározott piacon nem következhet be, lévén azon a piacon a Facebook mellett „jelentős számú piaci szereplő van”, amelyek szintén gyűjtenek személyes adatokat (például a Google, a Yahoo, az AOL, a Microsoft, a Yelp vagy az Adobe), így a tranzakciót követően is elegendő számú alternatív online hirdetési szolgáltató marad.⁸¹ Azt azonban többen kifogásolják,⁸² hogy a Bizottság nem vette figyelembe, hogy a különböző vállalkozások számára nem ugyanaz az adatbázis áll rendelkezésre, és ezen adatbázisokat a vállalkozások egymástól üzleti titokként védik. Azt pedig mi tesszük hozzá, hogy a Facebook adatbázisát ebben az esetben nem lehetett volna a Yahoo, az AOL, a Microsoft, a Yelp vagy az Adobe adatbázisával összehasonlítani, hiszen azok az adatbázisok teljesen eltérő szolgáltatások működésének eredményei, és sok esetben nem is elsősorban személyes adatokból épülnek fel.

Éppen ezért a Bizottság azon megállapítása, hogy önmagában az adatbázis mérete nem aggályos, mutatja, hogy valószínűleg versenyjogi szempontból nem értékelte megfelelően a személyes adatokkal elérhető értékeket. Ami a személyes adatokból álló adatbázisok esetében kiemelendő, hogy elsődlegesen nem maguk a személyes adatok, hanem az azokból levonható következtetések, a profilok és minták megalkotása és pontosítása jelenthet olyan marketingértéket, amely már versenyjogilag is értékelendő. Nem a méret, hanem a kifinomultabb elemzési rendszerek adják az adatbázishoz ténylegesen hozzáadott értéket. Ezen megállapításokkal szemben ugyanakkor *Belényesi* rögzíti, hogy a digitális adatokhoz kapcsolódó előnyök és az ennek következtében azonosítható piaci erőfölény, valamint a piaci erőfölény versenyellenes kihasználása közötti kapcsolat közgazdaságilag egyelőre nem bizonyított.⁸³

6. Konklúzió

Ha csak és kizárólag a versenynyomás enyhítését, a vetélytárs felvásárlását célzó tranzakcióként tekintünk a Facebook–WhatsApp-fúzióra, akkor a Bizottság legfeljebb a piac meghatározása szempontjából kritizálható döntést hozott. Ha azonban az adatbázisok összekapcsolásával elérhető versenyelőnyt is vizsgáljuk, úgy

⁸⁰ M.7217. számú határozat (187) bekezdés.

⁸¹ (188) bekezdés.

⁸² GRUNES, Allen P.–STUCKE, Maurice E.: No Mistake about It: The Important Role of Antitrust in the Era of Big Data. *The Antitrust Source*, April 2015; GRAEF, Inge: *EU Competition Law, Data Protection and Online Platforms*. Wolters Kluwer, Alphen aan den Rijn, 2016, 249–279.

⁸³ BELÉNYESI (2016): i. m., 152.

egy olyan aspektust találunk, amelynek fókuszában személyes adatok állnak, de nem adatvédelmi kérdéseket vet fel. Mert a Bizottság kijelentette ugyan, hogy adatvédelmi szempontból nem tartotta indokoltnak a tranzakció vizsgálatát, a tranzakció vitatható kérdése azonban nem az adatvédelemről, hanem az adatvagyonról szól. Márpedig arra, úgy tűnik, szükség lett volna, hogy a Bizottság az adatvagyonnal való gazdálkodást beemelje a versenyjogi szempontok közé. Mert az valóban adatvédelmi jogi kérdés, hogy a Facebook a hozzá kerülő személyes adatokkal hogyan bánt, de az, hogy az összekapcsolt adatbázisok milyen versenyelőnyt jelenthetnek, már vizsgálendő lett volna a versenyjog területén.

A Facebook–WhatsApp-fúzió elemzése tehát nem arra mutat rá, hogy a klaszikus versenyjog reformra szorul, hanem arra, hogy a Big Data-jelenség eredményeként létrejövő, személyes adatokat tartalmazó adatbázisok összekapcsolásából fakadó értékek versenyjogilag jobban és körültekintőbben értékelendők. Tanulmányunkban amellet érveltünk, hogy a személyes adatokat tartalmazó adatbázisok integrálása kifejezetten alkalmas a Facebook erőfölényes helyzetének megerősítésére, akár több piacon is. Az, hogy a Facebook üzleti eredményét és piaci helyzetét ténylegesen hogyan befolyásolta a saját és a WhatsApp felhasználói adatbázisok összevonása, a fúzió hatásainak utánkövetése során derülhetne ki. Ez azonban a fúzió versenyjogi értékelése szempontjából nem elsődleges kérdés. A Bizottság feladata a digitális piacokat érintő tranzakciók jövőbeli értékelése során az, hogy megfelelő módszertant dolgozzon ki a személyes adatok integrációjából adódó versenyhatások értékeléséhez.

Abstract

The European Commission fined Facebook 110 million euros for giving misleading information within the merger procedure on acquiring the messaging service WhatsApp in 2014. The case reached a crossroad of competition law, data protection and consumer law. This was the first time the Commission imposed a fine on a company for inaccurate information since the merger regulation rules were established in 2004. Some authors criticized not only the Commission's decision from 2017 which imposed the fine, but also the decision from 2014 in which the Commission had decided not to oppose the transaction. Some authors oppose tackling data collection issues through competition law, but some authors raise the question: is competition law enough to consider the case when personal data are involved, too? The controversial part of the decision is not about data protection law, but about the value of personal data from the perspective of competition law.