

A DIGITÁLIS PIACOK
ADATVÉDELMI-VERSENYJOGI
MEGKÖZELÍTÉSÉNEK
KIHÍVÁSAI ÉS LEHETŐSÉGEI
MAGYARORSZÁGON

SZERKESZTETTE: KOLLÁTH MIHÁLY GÁBOR

ÍRTA: MAJOR FRUZZSINA, PÁSZTÉLYI EMESE, TELEKI LÓRÁNT



A DIGITÁLIS PIACOK ADATVÉDELMI-VERSENYJOGI MEGKÖZELÍTÉSÉNEK KIHÍVÁSAI ÉS LEHETŐSÉGEI MAGYARORSZÁGON

A TANULMÁNYKÖTETET SZERKESZTETTE: DR. KOLLÁTH MIHÁLY GÁBOR

A TANULMÁNYOKAT ÍRTÁK: DR. MAJOR FRUZZSINA
DR. PÁSZTÉLYI EMESE
DR. TELEKI LÓRÁNT

A TANULMÁNYKÖTETET LEKTORÁLTA: SZABÓ SZILVIA, DR. SZEBENYEI DÓRA

KIADJA: JOGÁSZOK ÖNKÉPZŐ SZERVEZETÉÉRT ALAPÍTVÁNY

SZÉKHELY: 1056, BUDAPEST, SZERB UTCA 3.

E-MAIL CÍM: ALAPITVANY@JOSZ.ORG

FELELŐS KIADÓ: DR. ÓNODI FRUZZSINA BORBÁLA, KURATÓRIUMI ELNÖK

KÉZIRAT LEZÁRVA: 2023. JANUÁR 20.

KÖSZÖNJÜK DR. BORDÁCS BÁLINT, A JÖSZ INTÉZET PUBLIKÁCIÓS FELÜLETEKÉRT FELELŐS
IGAZGATÓJÁNAK KÖZREMŰKÖDÉSÉT!

MINDEN JOG FENNTARTVA. ALL RIGHTS RESERVED.

© DR. KOLLÁTH MIHÁLY GÁBOR, DR. MAJOR FRUZZSINA, DR. PÁSZTÉLYI EMESE,
DR. TELEKI LÓRÁNT

© JÖSZ ALAPÍTVÁNY © JÖSZ INTÉZET

ISBN 978-615-02-0960-9

JÖSZ INTÉZET - KUTATÁSI FÜZETEK SOROZAT ISSN: 3057-8515 (ONLINE)



JÖSZ ALAPÍTVÁNY, BUDAPEST, 2023

TARTALOMJEGYZÉK:

KOLLÁTH MIHÁLY GÁBOR:

SZERKESZTŐI KÖSZÖNTŐ

2.OLDAL

MAJOR FRUZSINA:

A FOGYASZTÓVÉDELMI, VERSENYJOGI ÉS ADATVÉDELMI BEAVATKOZÁSOK KÖZÖTTI ÁTFEDÉSEK ÉS FŐBB KÜLÖNBSÉGEK A DIGITÁLIS GAZDASÁGBAN, KÜLÖNÖS TEKINTETTEL A HATÓSÁGOK KÖZÖTTI EGYÜTTMŰKÖDÉSI LEHETŐSÉGEKRE

3.OLDAL

EMESE PÁSZTÉLYI:

THE REGULATORY CONSIDERATIONS BEHIND THE NEW DIGITAL MARKETS ACT

36.OLDAL

PÁSZTÉLYI EMESE:

FÚZIÓKONTROLL A DIGITÁLIS PIACOKON

53. OLDAL

TELEKI LÓRÁNT:

PIACMEGHATÁROZÁS ÉS ERŐFÖLÉNY A DIGITÁLIS PIACOKON

72. OLDAL

TELEKI LÓRÁNT:

A VERSENYJOG ÉS AZ ADATVÉDELEM SZINERGIÁI ÉS ELLENTMONDÁSAI

111. OLDAL

A SZERZŐK BEMUTATÁSA

150 OLDAL

SZERKESZTŐI KÖSZÖNTŐ

A JÖSz Intézetet a 2021. évben hozta létre a JÖSz Alapítvány abból a célból, hogy egy külön szervezeti egység keretében járuljon hozzá a hazai és határon túli jogtudomány fejlődéséhez, a tudományos közösség szervezéséhez és a tudományterületek közötti párbeszéd támogatásához, egyúttal pedig adekvált és eredeti válaszokat adjon korunk legfontosabb kérdéseire.

A JÖSz Intézet működése során kutatási és kutatás támogató tevékenységet lát el, szervezi az Alapítvány kiadói tevékenységét, publikációs felületet biztosít fiatal kutatóknak és egyetemi hallgatóknak, valamint ösztöndíjak és kutatóprojektek segítségével támogatja a tudomány iránt érdeklődő fiatal jogászokat.

Intézetünk az elmúlt években számos kutatócsoportot és egyéni kutatást támogatott, egyedülálló akadémiáin keresztül pedig a modern kor legjelentősebb területeit ismerő és megértő jogászokat képzünk.

A JÖSz Intézet első, önálló kutatócsoportja 2022-ben jött létre, mely kutatócsoport két téma feldolgozását tűzte ki célul. Elsőként fontos célja volt az Európai Bizottság által 2020. decemberében előterjesztett Digital Markets Act (DMA) hatásainak és jogtechnikai megoldásainak vizsgálata és a digitális platformokra nézve kötelezettséget megállapító rendelkezések értékelése az uniós versenyjog alapján. Ezen kutatásrész kisebb részben de érintette a DMA-val kapcsolatos jogalkalmazási vitákat is. A kutatás második iránya az adatvédelem és a versenyjog kapcsolatát helyezte fókuszba figyelembe véve a jogi megközelítés eredményeit és a különböző gazdaságtudományi elméletek által azonosított kérdéseket, mint például a viselkedés-gazdasági szempontokat, a kárelméleteket vagy a szigorú adatvédelmi szabályok esetlegesen piackorlátozó hatását. A vizsgálat ezen túl kiterjedt a versenyhatóság és az adatvédelmi hatóság közötti együttműködési lehetőségekre, azok előnyeire, korlátaira és indokoltságára, valamint gyakorlatára különböző országokban. A kutatás során megvizsgálásra kerültek a kapcsolódó fogyasztóvédelmi kérdések is, többek között a fogyasztóvédelem céljainak és eszközeinek elemzése a versenyjogi és adatvédelmi beavatkozáshoz viszonyítva.

Ezen közel egy éves kutatás eredményeként jött létre jelen kötet, melyben három, kiemelkedő tehetségű fiatal kutató mutatja be munkájának eredményét.

Dr. Kolláth Mihály Gábor

Major Fruzsina

A fogyasztóvédelmi, versenyjogi és adatvédelmi beavatkozások közötti átfedések és főbb különbségek a digitális gazdaságban, különös tekintettel a hatóságok közötti együttműködési lehetőségekre

Bevezetés

A korábban példátlan méreteket öltő adatgyűjtés és az online platformok nélkülözhetetlensége a piac és az emberek számára jelentős kihívások elé állítja mind a társadalmat, mind a jogalkotókat Európában és világszerte, a megfelelő jogi megoldás kialakítása pedig továbbra is várat magára.¹

Az uniós alapelvek és az adatvédelem, versenyjog, valamint fogyasztóvédelem szabályai egy virágzó belső piac támogatása és az egyének védelme érdekében kerültek megalkotásra. Mélyebb együttműködés ezen szakterületek alkalmazása során segíthetné az adatgazdaságban keletkező kihívások leküzdését, mindazonáltal eddig párhuzamosan fejlődtek ezek a jogterületek, a kapcsolódó pontok esetén is csupán kisebb kooperációval a jogalkalmazók között.² A három különálló jogterület ugyanis rendszerint különböző, szakosodott jogalkalmazókat is jelent, akik a hatáskörtúllépés veszélye miatt (amely akár egy határozat megsemmisítését is eredményezheti) csak óvatosan merészkednek a másik területére. **Így tehát jogosan felmerülő kérdés, hogy egy eljáró versenyhatóságnak figyelembe kellene-e vennie adatvédelmi szempontokat, mint ahogyan azt a német Facebook ügyben tette a BKA? Ennek háttérében pedig meghúzódik a kérdés, miszerint mi a megfelelő munkamegosztás a hatóságok között, vagy mi a három jogterület határa a digitális gazdaságban?**³ Például az unió általános adatvédelmi rendelete (a továbbiakban: GDPR)⁴ adott körülmények között egyfajta „whistleblower” szerepét tudja magára venni, más esetben azonban korlátozhatja a versenyhatóságok mozgásterét, erősítve ezzel a legnagyobb digitális vállalkozások egyébként is jelentős erőfölényét.

¹ Botta, M./ Wiedemann, K. (2019), 428.o

² EDPS vélemény, (2014), 6.o

³ Kerber, W. (2021), 2. o.

⁴ AZ EURÓPAI PARLAMENT ÉS A TANÁCS (EU) 2016/679 RENDELETE (2016. április 27.) a természetes személyeknek a személyes adatok kezelése tekintetében történő védelméről és az ilyen adatok szabad áramlásáról, valamint a 95/46/EK rendelet hatályon kívül helyezéséről

A digitális piacokon rendkívül jellemző, hogy ugyanazon jelenség értékelhetővé válik mind adatvédelmi, mind fogyasztóvédelmi, mind versenyjogi szempontból. Kiemelkedő példaként említhető a 'tájékozott hozzájárulás' (*informed consent*) hiánya a platformok felhasználói által, kiegészítve az úgynevezett 'adatvédelmi paradox' (*privacy paradox*) jelenségével, amely láthatóan a felhasználási feltételek átláthatatlanságához és a platformok azon képességének a hiányához vezet, hogy a felhasználók adatvédelmi preferenciáit kielégítsék. A GDPR számos pontján követeli meg a tájékozott hozzájárulást, így hozzájárulva a digitális piacok kudarcai elleni küzdelemhez. A tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatokról szóló irányelv⁵ (a továbbiakban UCPD) által megkövetelt védelem szerint a fogyasztóvédelmi jogban nemzeti szinten⁶ is szankcionálni kell a megtévesztő és agresszív kereskedelmi gyakorlatokat, azon online tranzakciókban is, melyekben fogyasztó is részt vesz. Mindemellett a versenyjog erőfölénnyel való visszaélést érintő tilalma is magába foglalja az erőfölényes online platformok által a fogyasztókkal szemben alkalmazott tisztességtelen szerződési feltételeket, így ez a gyakorlat erőfölénnyel való kizsákmányoló visszaélésként is szankcionálható lehet bizonyos esetekben.

Jól látható, hogy **mindhárom megnevezett jogterület érinti a digitális piaci óriásvállalatok fogyasztókkal szembeni aggályos adatgyűjtési gyakorlatát, azonban kérdéses, hogy a problémá(ka)t mely jogterület képes leghatékonyabban orvosolni.** Számos szerző véleménye szerint például nem a versenyjog a legalkalmasabb eszköz az online platformok által alkalmazott tisztességtelen feltételek szankcionálására, hanem sokkal inkább a fogyasztóvédelmi vagy adatvédelmi jog keretein belül kellene értékelni bizonyos aggályos magatartásokat.⁷ Jelen tanulmány a bevezetőben felvetett kérdések alapján vizsgálja a 2019-es Facebook ügygel felerősödő (melyben a német Bundeskartellamt versenyjogi alapon döntött, majd később egy hasonló ügyben az olasz hatóság fogyasztóvédelmi alapon marasztalta az online platformot) 'szabályozási dilemma' problémáit, kitérve a három jogterület céljára, eszközeire, hatékonyságára és lehetséges megoldási javaslatokra, különös tekintettel a magyar gyakorlatra és hatóságok együttműködési lehetőségeire.

A szerző az alábbi megállapítások kiemelését tartja szükségesnek már a bevezetőben:

⁵ AZ EURÓPAI PARLAMENT ÉS A TANÁCS 2005/29/EK IRÁNYELVE (2005. május 11.) a belső piacon az üzleti vállalkozások fogyasztókkal szemben folytatott tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatairól, valamint a 84/450/EGK tanácsi irányelv, a 97/7/EK, a 98/27/EK és a 2002/65/EK európai parlamenti és tanácsi irányelvek, valamint a 2006/2004/EK európai parlamenti és tanácsi rendelet módosításáról

⁶ Lásd. 2008. évi XLVII. törvény - a fogyasztókkal szembeni tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat tilalmáról

⁷ Lásd például Ohlhausen, M.K. / Okuliar, A.P. (2015); Manne, G.A. / Sperry, R.B. (2015); Colangelo, G. & Maggolino, M. (2017)

1. A digitális platformok kiemelkedően nagy gazdasági ereje által okozott piaci kudarcok nem oldhatóak fel csupán a három említett terület egyikének önálló megközelítésével. A versenyjog, adatvédelem és fogyasztóvédelem céljai a digitális gazdaságban nem érhetőek el a jövőben az eszközök egymástól független alkalmazásával.⁸
2. Noha a Gazdasági Versenyhivatal utoljára kiadott stratégiája⁹ is a fogyasztóvédelmi megközelítést részesíti előnyben, az ezen állásponttól való eltérés a közeljövőben nem kizárt.
3. Nem vitatható, hogy a fogyasztóvédelmi eszközök népszerűségéhez a könnyebb bizonyítási kényszer is hozzájárul, hiszen például az idő- és erőforrásigényes piacmeghatározást, illetve erőfölény vizsgálatát sem kell lefolytatni, amennyiben a jogalap fogyasztóvédelem.
4. Mindazonáltal a fogyasztóvédelem inkább individuális esetekre, meghatározott jogsértő magatartásokra tud választ adni, a strukturális problémákra erőteljesebb szankciórendszere segítségével a versenyjog tud megoldással szolgálni.

1. Az adott jogterületek célja

Mindhárom jogterület közös céljának tekinthető a fogyasztói jólét védelmére törekvés a modern piacgazdaságban, akár közvetlenül, akár a magánélet védelmén keresztül, az egyének és vállalkozások közötti aszimmetrikus erőviszonyok kiegyenlítése¹⁰, valamint egy egységes belső piac létrejöttének és működésének támogatása.¹¹ Ezen fundamentális közös alapokon túl azonban szignifikáns eltérés figyelhető meg a további célok, az alkalmazás hatálya és gyakorlata között.

1.1. Versenyjog

Az uniós versenyjogi szabályozás fő célja a piaci verseny torzítása elleni küzdelem a belső piacon, különösen a vállalkozások versenyellenes magatartásának szankcionálásával, így a versenyjog közvetetten őrökdi a fogyasztók jóléte felett. Az európai versenyjog horizontális, magán és állami vállalkozásokat, továbbá közjogi szervezeteket is vizsgál, ha azok a piacon tevékenykednek. Ezek ellenére nem kizárt az a lehetőség, hogy a versenyjog *'business-to-consumer'*, tehát közvetlenül vállalkozás és fogyasztó közötti viszonyban vizsgálódik¹², mely

⁸ Lásd például: Kerber, W. / Specht-Riemenschneider, L. (2021), 112.o

⁹ GVH Középtávú digitális fogyasztóvédelmi stratégia, (2018)

¹⁰ Botta, M. / Wiedemann, K. (2019), 434.o

¹¹ EDPS vélemény, (2014) 11.o

¹² Kerber, W. (2021), 3.o.

a GVH gyakorlatában sem példa nélküli.¹³ Bár leggyakrabban valóban vállalkozások egymás közötti helyzetét értékelik, témánk szempontjából a kevésbé gyakori fogyasztókkal kapcsolatos eljárás sem elhanyagolható.¹⁴

1.2. Adatvédelem

Az adatvédelmi jog az adatkezeléssel érintettek alapvető jogait védelmezi, különösen a személyes adatok védelméhez való jogukat, a személyes adatok szabad mozgásának korlátozása vagy tilalma nélkül.¹⁵ Ez a védelem ugyanakkor szorosan kapcsolódhat a fogyasztók érdekeinek védelméhez, ugyanis az érintettek lehetnek átlagfogyasztók, akiknek a személyes adatait vállalkozások – adott esetben online platformok – kezelik, így egyfajta speciális fogyasztóvédelmi területnek is tekinthető.¹⁶ Alkalmazás terén az adatvédelem hatálya különbözik a versenyjogétól, hiszen különböző megközelítéssel vizsgálják ugyanazon kérdést. Míg az adatvédelem individuum központú (a jogellenesség egy adott személyhez köthető), addig a versenyjog az állampolgári érdeket tartja szem előtt. Az adatvédelem csupán azon esetekben bír jelentőséggel, amikor a jogsértés az érintett személyes adatának kezelésére vonatkozik, tehát azon adatokra, melyek az érintett identitásához köthetőek, anonimizált, illetve „nem személyes” adatok ezen terület hatályán kívül esnek, így számos, a fogyasztókat egyébként gyakran érintő jogtalanság is. A versenyjoghoz hasonlóan az uniós adatvédelem fő forrása is az elsődleges jogban található, az Európai Unió Alapjogi Chartája a Lisszaboni Szerződés óta rögzíti a személyes adatok védelméhez való jogot is.¹⁷ Ezen terület alkalmazása is decentralizált, a GDPR rendelkezéseinek fő végrehajtói a nemzeti hatóságok, hiányzik tehát egy – versenyjogi kérdésekben a Bizottsághoz hasonló – széles és erős jogkörökkel rendelkező központi uniós hatóság.¹⁸

1.3. Fogyasztóvédelem

Gazdasági megközelítés alapján a fogyasztóvédelem feladata a fogyasztók információval ellátottságából és magatartásukból eredő piaci kudarcok orvoslása.¹⁹ A fogyasztóvédelem elsődleges törekvése a fogyasztó tájékozott, szabad választáson alapuló döntésének védelme.

¹³ Például a GVH OTP ügyei: Vj-84-031/2009, Vj/046-022/2010.

¹⁴ Lásd. BKA Facebook-ügy

¹⁵ GDPR 1. cikk (2) és (3) bekezdés

¹⁶ Kerber, W. (2021), 4.o.

¹⁷ Alapjogi Charta, 8. Cikk

¹⁸ Egyes szerzők kifejezetten érvelnek egy költségvetésileg megfelelően támogatott Európai Adatvédelmi Hatóság érdekében, amely jogosult lenne vizsgálni a nagy digitális platformok adatkezelését, továbbá új, közvetlen bejelentési kötelezettséget róni rájuk, akár a Corporate Digital Responsibility program keretében. Lásd például: Kerber, W. / Specht-Riemenschneider, L. (2021) 108.o.

¹⁹ Kerber, W. / Specht-Riemenschneider, L. (2021), 109.o

A versenyjoggal ellentétben a fogyasztóvédelmi jog az egyes, individuális fogyasztók jólétét védelmezi, bizonyos meghatározott magatartásokat szankcionál, az átfogó, egyetemes fogyasztói jólétet és gazdasági versenyt érintő negatív hatások helyett. Ennél fogva az alkalmazási köre is jelentősen szűkebb, a végső fogyasztó és a vállalkozás közötti szerződéses viszonyt rendez, *B2B* viszonyrendszert semmilyen esetben sem érinthet. Ezen terület vonatkozásában is található releváns passzus az Alapjogi Chartában, hiszen az rögzíti a fogyasztók védelmének magas szintjét, mint általános elvárást.²⁰ A fogyasztóvédelmi jog ugyanakkor sokkal kevésbé harmonizált terület a másodlagos uniós jogban. Számos irányelv és rendelet került elfogadásra az elmúlt évtizedekben,²¹ ugyanakkor még mindig jelentős eltérések figyelhetők meg tagállami szinten, különösen a végrehajtás terén. Egyes tagállamok külön adminisztratív hatóságot állítottak fel fogyasztóvédelmi hatáskörrel, míg mások bírósági hatáskörben hagyták. Néhány európai országgal együtt sajátos megoldásnak tekinthető a magyar Gazdasági Versenyhivatal szerepköre, hiszen integrált hatóságként fogyasztóvédelmi ügyekben is eljár.

2. Együttműködés vagy szeparáció: átfedések és különbségek

A mind jogi, mind gazdasági szempontból külön funkcionáló versenyjog, adatvédelem és fogyasztóvédelem saját alkalmazási rendszerrel és szakértői közösséggel rendelkezik, ragaszkodik saját fogalmi rendszeréhez, egy adott problémát saját célja szerint közelít meg és saját eszközeivel törekszik megoldani. Ezek alapján a három terület működésére (nem együttműködésére) a legkedvezőbb forma elméletben a teljes munkamegosztás lenne. Ez a fajta látásmód eredményezte a legtöbb kritikát is a német Facebook ügyben a Bundeskartellamt (BKA) eljárását tekintve²². Mindazonáltal gyakorló jogászok és gazdasági szakértők is elismerik mára, hogy ezen területek nem működhetnek teljesen elszigetelve, hanem a tagadhatatlan átfedésekre tekintettel célszerű egy integráltabb működési modell felé elindulni.

²⁰ Alapjogi Charta, 38. Cikk

²¹ Például: A fogyasztói jogviták online rendezéséről, valamint a 2006/2004/EK rendelet és a 2009/22/EK irányelv módosításáról szóló, 2013. május 21-i 524/2013/EU európai parlamenti és tanácsi rendelet; AZ EURÓPAI PARLAMENT ÉS A TANÁCS 2017. december 12-i (EU) 2017/2394 RENDELETE a fogyasztóvédelmi jogszabályok végrehajtásáért felelős nemzeti hatóságok közötti együttműködésről és a 2006/2004/EK rendelet hatályon kívül helyezéséről; EU Parlament és a Tanács 2011/83/EU irányelve a fogyasztók jogairól

²² Hiszen a BKA a GDPR értelmezésével az adatvédelmi hatóságok területére tévedt, amely a teljes munkamegosztás elvével nem összeegyeztethető.

Az Európai Adatvédelmi Biztos tanulmányában egy táblázat formájában hasonlítják össze a három területet.²³ Ezen táblázat digitális gazdaságban jelentős, a jogterületeket összekapcsoló tényezőit itt is bemutatjuk:

	Kapcsolódó pontok
Uniós szabályozási keret	Alapvető uniós értékek és gazdasági küldetés.
Másodlagos uniós jog	A belső piac zavartalan működésének támogatása és az egyes fogyasztók védelme.
Alkalmazási terület	A belső piacot érintő gazdasági tevékenység hatása az egyénekre az Unióban.
Adatellenőrzés és érintett piacok	A személyes adatok által táplált érintett piacok meghatározása és digitális piaci erő felmérése.
Átláthatóság és szabad választás	A személyes adatok értékének közös értelmezése, valamint saját adatok birtoklása az adathordozhatóság gyakorlása révén.
Károk megelőzése	Az adatvédelem, mint a fogyasztói jólét egy tényezője, magánélet védelmét elősegítő jogorvoslatok alkalmazása a versenyjogi döntésekben, továbbá a versenytársak együttműködésének lehetővé tétele a magánélet védelmét javító szolgáltatások fejlesztésében.
Felügyelet, végrehajtás, szankciók és jogorvoslatok	Párbeszéd és együttműködés olyan esetekben, amikor a versennyel, a fogyasztói jóléttel és az adatvédelemmel kapcsolatos kérdések átfedik egymást.

1. ábra a három jogterület kapcsolódó pontjairól

Az Adatvédelmi Biztos elemzése alapján is látható, hogy a számos közös pont ellenére még csak távoli, absztrakt elképzelés van jelen az együttműködés gyakorlati lehetőségeiről. Az alábbi táblázat pedig szemlélteti, hogy a versenyjog és az adatvédelem kölcsönösen és fokozottan hatással van egymásra.²⁴

²³ EPDS vélemény (2014), 39-41.o

²⁴ Kerber, W. (2021), 4.o

	Pozitív versenyjogi következmény	Negatív versenyjogi következmény
Pozitív adatvédelmi következmény	A vállalkozások versenyeznek az adatvédelem területén és egészen addig, amíg a felhasználók adatai védve vannak, az adatok a versenytársak számára versenyelőnyt jelentenek. Jelen vannak ösztönzők a vállalkozások számára, annak érdekében, hogy magas szintű adatvédelmet biztosító termékekbe és politikákba fektessenek. (mint adatvédelmi grafikák).	Az adatok hiánya meggátolhatja vállalkozások számára, hogy szükséges adatbázisokat alakítsanak ki, vagy versenyképes termékeket és szolgáltatásokat ajánljanak. E folytán az adott vállalkozások kisebb eséllyel élnek túl az adat-éhes piacokon, így csökkentve a piaci versenyt.
Negatív adatvédelmi következmény	A piaci versenyben a vállalkozások agresszív versenyt folytatnak az adatokért is, súlyosan beavatkozó technikákat alkalmazva a minél nagyobb mennyiségű felhasználói adat megszerzése érdekében. Ezen gyűjtött adatok azonban felhasználhatók a termékek és szolgáltatások minőségének és hatékonyságának javítására, árcsökkenést eredményezve.	A toladó adatgyűjtés piaci koncentrációhoz vezethet. Az adatmonopóliumoknak kevesebb ösztönzőjük van arra, hogy adatvédelmi versenyt folytassanak, piaci erőfölényüket pedig új versenyellenes módon tudják használni. Az adatkoncentráció, továbbá növelheti a megfigyelés kockázatát és biztonsági jogsértésekhez vezethet.

2. ábra az adatvédelem és versenyjog kölcsönhatásairól²⁵

A táblázatokban említettekén túl érdemes kitérni a három jogterületet összekötő, digitális piacokat érintő közös aggályokra. Ezen aggályok eredőit az Európai Adatvédelmi Biztos tanulmánya az alábbiak szerint foglalja össze:²⁶

²⁵ Kira, B. / Sinha, V. / Srinivasan, S. (2021),1343.o

²⁶ EDPS vélemény (2014), 26.o

- A zéró-áras szolgáltatások a digitális gazdaság egyre több szektorában jelennek meg, és bár számos kérdés még tisztázatlan, egészen biztos, hogy a nagy mennyiségű felhasználói adathoz való hozzáférés kiemelkedően nagy arányban segíti a vállalkozásokat nagyobb piaci erőhöz jutni. Vitatott, hogy ezen területeken az adatvédelemnek, a személyes adatok védelmének központi szerepet kellene játszania, mind a vállalatok tevékenységének értékelésében, mind a piaci versenyre, hatékonyságra és fogyasztói jólétre gyakorolt hatásukban.
- Az erőfölényes helyzettel való visszaélés, és a személyes adatokhoz való hozzáférés megtagadása, és az átláthatatlan vagy megtevesztő adatkezelési szabályok által a fogyasztónak okozott kár igazolhatja az új fogyasztói kár alapú versenyjogi jogérvényesítést a digitális gazdaságban.
- A versenyjogi szabályok alkalmazása a digitális piacokon hozzájárulhat adatvédelem-javító szolgáltatások kialakításához és nagyobb fogyasztói kontroll eléréséhez a saját adataik felett.

A digitális gazdaságra történő átállás tehát még inkább felerősítette ezt az egymásra utaltságot, tekintettel a digitális platformok nagy piaci erejére (jelentős gazdasági erő, közvetett és közvetlen hálózati hatások, melyek piacralépési korlátot jelenthetnek), illetve a kiemelkedő információs aszimmetriára (közvetítő szerepükből és az adatok feletti teljes kontrollukból adódóan). Így látható, hogy ezen nagy vállalkozások erőfölényük fenntartása érdekében jórészt két, egyszerre fennálló komoly piaci kudarcra építenek.²⁷

A brit versenyhatóság (CMA) és az adatvédelmi hatóság (ICO) közös közleményében a versenyjog és az adatvédelem digitális piacokon való alkalmazásáról kifejezetten rögzítik, hogy számos szabályozási beavatkozás felépíthető úgy, hogy az mindkét terület céljait támogassa. Ezen szinergiákat három fő kategóriába sorolták: felhasználói választási szabadság és irányítás; szttenderdek és szabályok az adatok védelme érdekében; illetve adatokhoz kapcsolódó beavatkozások a piaci verseny támogatására. Az első pont keretében különösen arra hívják fel a figyelmet, hogy a magas szintű adatvédelem és felhasználói szabadság, kontroll biztosítása terén kialakuló “versengés” a vállalkozások között új megközelítésből ösztönözheti a piaci versenyt. A CMA és ICO második észlelt szinergiájában kiemelik, hogy a megfelelően célzott szabályok ösztönözhetik olyan innovációk létrejöttét, melyek a felhasználók adatainak védelmét is elősegítik, továbbá rögzítik, hogy az ICO elismeri az adatok megosztásának, továbbításának számtalan előnyét, így támogatja annak megfelelő, jogszabályi keretek között

²⁷ Kerber, W. (2021), 5.o

történő használatát. A CMA és az ICO azt is elismeri, hogy szükség van a hatóság közötti egyeztetésre olyan piaci beavatkozások végrehajtása érdekében, mely a verseny torzításán kívül az adatok megfelelő kezelését és felhasználását is elősegíti.²⁸

Mindezek mellett a két szerv azt a megállapítást teszi, hogy vannak nem elhanyagolható feszültségek is a két terület között, ilyen például amikor adatokkal kapcsolatos versenyjogi beavatkozással törekszik egy versenyhatóság helyreállítani a piaci versenyt, harmadik félnek történő hozzáférés biztosításával, vagy amikor adatvédelmi rendelkezéseket az adott iparág versenykorlátozó módon értékeli, többek között úgy, hogy a szabályozás előnyben részesít integrált nagy vállalatcsoportokat a kisebb ellátókkal szemben.

A CMA és az ICO ugyanakkor szintén arra a következtetésre jut, amelyre más szerzők a releváns szakirodalomban:²⁹ egy jól strukturált adatvédelmi szabályozási csomag és megfelelő sztenderdek megvédhetik a fogyasztók személyes adatait, a felhasználóknak biztosíthatják az adataik feletti rendelkezési jogot úgy, hogy az a szabályozás támogassa a verseny korlátozása elleni küzdelmet is, míg másik oldalról egy célzott versenyjogi szabályozás képes lehet ösztönözni a piaci szereplőket az adatok védelmére és a fogyasztók érdekeit előtérbe helyező innovációk megalkotására, amivel “versenyezhetnek a fogyasztók bizalmáért és hűségéért”.³⁰

A brit szervek tehát magabiztosak abban, hogy a fennálló feszültségek ellenére is túlléphetnek a nehézségeken, eseti jellegű alapos mérlegeléssel, megfelelő konzultációval alkalmazott intézkedésekkel, szoros együttműködéssel.³¹

Az, hogy a versenyjog bizonyos helyzetekben nagy segítséget nyújthat adatvédelmi jogsértések megállapításához, az alábbi példával is szemléltethető: a releváns piac meghatározásánál a versenyelemzés a termékek és szolgáltatások helyettesíthetőségét is figyelembe veheti, értékelve a vevők és a versenytársak véleményét, valamint a fogyasztói preferenciákat, összhangban a Bizottság meglévő iránymutatásaival. Különböző digitális szolgáltatások erőfőlényes szolgáltatói kezdetben tömegesen gyűjthetnek személyes adatokat egy piacon, hogy azon bizonyos, adatéhes szolgáltatást nyújthassanak. Az egyik ilyen szolgáltató feldolgozhatja ezeket az adatokat, ami a verseny szempontjából inputként definiálható, egy másik szolgáltatás nyújtásához és/vagy eladja az adatokat feldolgozásra egy másik vállalkozásnak, amely egy másik elkülönült piacon nyújt szolgáltatásokat. Ha az elemzés

²⁸ CMA és ICO közös állásfoglalás, (2021)

²⁹ Például: Kerber, W. (2021); Kerber, W. / Specht-Riemenschneider, L. (2021); EDPS vélemény (2014)

³⁰ A brit hatóságok tehát a “*data driven innovation*” koncepciójával szemben a “*data protection innovation*” oldalán foglalnak állást. Lásd bővebben például: Zingales, N. (2018)

³¹ CMA és ICO közös állásfoglalás (2021), 106. pont

szerint a "második" szolgáltatás, amely az adatokat inputként használja, egy különálló piachoz tartozik, akkor ez a második típusú szolgáltatás nem lenne helyettesíthető azzal a szolgáltatással, amelyhez az adatokat használták, eredetileg gyűjtötték. Így a versenyelemzés adatvédelmi szempontból alátámaszthatja azt a következtetést, hogy az adatok feldolgozása különálló és esetleg más piacra irányuló összeegyeztethetetlen célokra dolgozzák fel azokat, az adatokat szolgáltató személyek tudta nélkül. Ez a következtetés még nyilvánvalóbb lehet azokban az esetekben, amikor a kétféle szolgáltatástípust az ügyfelek nagyon különbözőnek érzékelik. A versenyszabályok alkalmazása tehát segíthet rávilágítani az adatvédelmi jogszabályok megsértésének eseteire, ugyanakkor az elemzésnek mindig figyelemmel kell lennie a technológiai piacok gyors fejlődésére.³²

A releváns tanulmányok között az amerikai Stigler jelentés is rögzíti egy olyan rendszer felépítésének előnyeit, amely mind adatvédelmi, mind antitröszt jogi szabályozásnak is megfelel, támogatja az adatok vállalkozások közötti áramlását oly módon, hogy az adatbiztonsági szempontból sem aggályos.³³ A BKA és az Autorité de la Concurrence közös tanulmányában elemzi a versenyjog és az adatvédelem kapcsolatát, ahol arra a következtetésre jutnak, hogy az „adatelőny” fennállásának és mértékének esetspecifikus értékelését kell elvégezni, hogy alátámasszuk vagy elutasítsuk azt a felvetést, miszerint egy vállalkozás, mely versenytársaihoz képest jóval nagyobb adathalmazzal rendelkezik, piaci erőfölényét ennek az adathalmaznak köszönhetően képes fenntartani. Ennek során pedig már az elején figyelemmel kell lenni azokra a tényezőkre, amelyek különösen az online piacokon találhatók meg (hálózati hatások, multi-homing és piaci dinamika), és szintén elősegíthetik a piaci erőfölényt.³⁴ A Crémer jelentésben is megállapítják a különböző jogterületek digitális gazdaságban történő újraértelmezésének szükségességét, továbbá a versenyjog és adatvédelem kölcsönhatásait is elismerik, például az adatok interoperabilitása terén, az erőfölénnyel rendelkező platformok tekintetében a piaci erő versenyellenes hatásainak ellensúlyozásával a kiegészítő szolgáltatások piacán.³⁵

Az adatok megjelenése a versenyjogi elemzésekben ugyanakkor felveti a nélkülözhetetlen eszközök (*essential facilities*) problémáját is, hiszen a digitális piacok sajátosságaiból eredően sok esetben lehetetlenné válik a piacra lépés új vállalkozások számára, ha nem férnek hozzá ezen adatokhoz, ezzel pedig a fogyasztók választási lehetőségei is

³² EDPS vélemény, (2014) 27-28.o

³³ Stigler jelentés, (2019) 60.o

³⁴ BKA és Autorité de la Concurrence, (2016), 53.o

³⁵ Crémer, J. / Montjoye, Y-A. / Schweitzer, H. (2019), 125-126.o

csökkennek, a kisebb verseny folytán pedig emelkedhetnek az online hirdetések árai.³⁶ Az Európai Unió Törvényszéke 2021. november 10-én közzétett döntésében például rögzíti, hogy a Google keresőszolgáltatása által elérhető eredmények egyfajta *essential facility*-nek tekinthetők, hiszen jelenleg nincsen a piacon olyan potenciális szolgáltatás, ami helyettesíteni tudná azt a versengő eladók számára reális módon.³⁷ Versenyjogi alapon bár megalapozható a hozzáférésre kötelezés, ez számos aggályt vethet fel adatvédelmi szempontból, az adatkezelő vállalkozások pedig jó eséllyel használják ki az adatvédelmi szabályoknak való megfelelésre való hivatkozást, amikor megtagadják egy versenytársuktól az adatokhoz való hozzáférést.³⁸ Ez a problémakör tovább élesedik, amennyiben figyelembe vesszük a következő pontban kifejtésre kerülő, bírósági szinten is elfogadott elvet, mely szerint egy jogterület rendelkezéseinek való megfelelés nem zárja ki egy másik terület szabályainak megsértését.

3. Átfedések és különbségek megjelenése a gyakorlatban

A célok és alkalmazási rendszerek jelen tanulmány 1. pontja alatti rövid áttekintése szemlélteti, hogy a három terület jogpolitikájában több közös szál figyelhető meg (fogyasztói jólét védelmére törekvés, vállalkozások közötti aszimmetrikus erőviszonyok kiegyenlítése, egységes belső piac létrejöttének és működésének támogatása), ugyanakkor a jelentős eltérések lehetlenné teszik ezek felcserélhetőségét, helyettesíthetőségét a gyakorlatban (különösen az individuum-központúság és összetársadalmi, strukturális érdekekre fókuszálás). Ebből következően az adatvédelem és a fogyasztóvédelem sem zárhatja ki *a priori* a versenyjog alkalmazását az adatgazdaságban sem.³⁹ Noha az Európai Unió Bíróságának esetjogában, például az Asnef-Equifax esetben⁴⁰ a bíróság kimondta, hogy „miután a személyes adatok érzékenységehez kapcsolódó lehetséges problémák egyike sem közvetlenül versenyjogi kérdés, azok az ezekre vonatkozó adatvédelmi rendelkezések alapján válaszolhatók meg”, ez az *obiter*

³⁶ A Crémer jelentés külön rögzíti, hogy az adatokhoz való hozzáférés és *multihoming* lehetősége megkönnyítheti a piacra lépést új vállalkozások számára (37. oldal), ugyanakkor magyar vonatkozásban a GVH piacelemzése szerint a hazai digitális piacon kimutatható, hogy az adathiány nem eredményez belépési korlátot.

³⁷ T-612/17 Google és Alphabet v Commission (Google Shopping) ügy press release, (2021), 2.o.

³⁸ EDPS vélemény, (2014) 31.o

³⁹ A német Bundeskartellamt és a francia Autorité de la Concurrence 2016-os közös jelentésében (Supra note 30, at 23) is rögzítésre kerül, hogy „A tény, miszerint néhány speciális jogi eszköz a személyes adatokat érintő érzékeny kérdések feloldását célozza, nem jelenti, hogy a versenyjog nem lehetne releváns a személyes adatok területén. Általánosságban szólva, más jogszabályokból eredő törvényi követelmények is figyelembe vehetők egy versenyjogi elemzés lefolytatása során.” Ezek alapján tehát a két hatóság szerint, habár a versenyjognak és az adatvédelemnek másak a konkrét célkitűzéseik, különböző adatvédelmi megfontolások és a személyes adatok kezelésének jogszerűsége, amennyiben befolyásolja a piaci versenyt, a versenyjogi vizsgálat során is figyelembe vehetők.

⁴⁰ CJEU Case C-238/05, Asnef-Equifax, Servicios de Información sobre Solvencia y Crédito, SL v. Asociación de Usuarios de Servicios Bancarios (Ausbanc), ECLI: EU: C:2006:734, 63.

dictum nem úgy értelmezendő, mint ami alapvetően kizárja a versenyjog alkalmazását ott, ahol az átfedésbe kerül az adatvédelemmel, hanem sokkal inkább annak elismeréseként, hogy a versenyjog, adatvédelem és fogyasztóvédelem különböző szakpolitikai területekre irányulnak és eltérő célkitűzések mozgatják őket, így a versenyjognak nem eleme adatvédelmi jogsértések eldöntése, hanem piaci kudarcok megoldása és a fogyasztók jóléte feletti őrködés. Ugyanakkor a gyakorlatban az eljáró hatóság feladata lenne eldönteni, mely esetekben nem tudja az adatvédelem és a fogyasztóvédelem kellő hatékonysággal rendezni a piaci kudarcokat, és lesz szükség a komolyabb, strukturális problémákra választ adó versenyjogi beavatkozásra. Ez a nézőpont került megerősítésre a Deutsche Telekom⁴¹, TeliaSonera⁴² vagy a Slovak Telekom ügyben⁴³, ahol a telekommunikációt érintő külön szabályozás létezése nem gátolta meg az Európai Bizottságot abban, hogy versenyjogi hatáskörében eljárva szankcionálja a vállalkozást erőfölénnyel való visszaélés alapján. Hasonló következtetésre jutott a Bíróság az Astra Zeneca⁴⁴ esetben, ahol kimondta „a visszaélésszerű magatartás jogtalansága a 102. Cikk alapján nem függ össze más jogszabályoknak való megfeleléssel vagy meg nem feleléssel, és az esetek többségében az erőfölénnyel való visszaélés olyan magatartásból ered, mely egyébként más jogterületek alapján legálisnak tekinthető.”

3.1. A versenyjogi eszközökkel konkuráló adatvédelmi eszközök

A tanulmányban bemutatásra került, hogy az egyes területek céljai mennyiben egyeznek meg vagy térnek el egymástól, illetve elemzésre került, hogy a versenyjog, az adatvédelem és a fogyasztóvédelem milyen kapcsolódó pontokkal rendelkezik, vagy adott esetben milyen feszültségek törhetnek felszínre. Ezek alapján már most megtehető az a megállapítás, hogy a versenyjog képes a piacot érintő strukturális problémákra leginkább választ adni, hiszen nem csupán egyéni, fogyasztói problémákra koncentrálnak. Ezt alátámasztandó az alábbi két pontban szemléltetésre kerül, az adatvédelem és a fogyasztóvédelem eszközei miért nem tudnak kellő mértékben reagálni a piaci kudarcokra.

Dátum	Bírság mértéke	Felügyelet szerinti	Címzett	Rövid leírás
-------	----------------	---------------------	---------	--------------

⁴¹ CJEU, Case C-280/08 P, Deutsche Telekom AG v. European Commission, ECLI: EU: C:2010:603, 80–85.

⁴² CJEU Case C-52/09 Konkurrensverket v TeliaSonera Sverige AB., 24., 72., 94.

⁴³ CJEU Case C-165/19 P, Slovak Telekom, a.s. v European Commission, például 50.

⁴⁴ CJEU, Case C-457/10 P, AstraZeneca AB and AstraZeneca plc v. European Commission, ECLI: EU: C:2012:770, 132.

		ország		
2019.01.21.	50 000 000 EUR	Franciaország	Google LLC	Jogellenes adatkezelés az Android operációs rendszeren keresztül történő fióklétrehozással kapcsolatban. A vádak a GDPR 5., 6., 13., 14., 4. és 11. Cikkét érintik.
2020.03.11.	5 000 000 EUR	Svédország	Google LLC	A felhasználók azon jogával kapcsolatos jogellenes adatkezelés, hogy a keresési javaslatokat töröljék.
2020.07.14.	600 000 EUR	Belgium	Google Belgium SA	Az érintett kérelmének jogellenes elutasítása, egy elavult cikk felfedezhetőségének korlátozására (dereferencia), valamint a kérelem formanyomtatványának átláthatatlanságára.
2020.12.15.	450 000 EUR	Írország	Twitter International Company	A felügyeleti hatóság értesítésének elmulasztása egy adatvédelmi jogsértés tekintetében.
2020.12.07.	35 000 000 EUR	Franciaország	Facebook Europe Core S.à r.l.	Különlegesség: a döntés a francia adatvédelmi törvény 82. cikkén alapul. A cookie-k tárolása az érintett hozzájárulása nélkül és a cookie-kal kapcsolatos nem megfelelő információnyújtás ellen emelt kifogást. A "one-stop-shop-elv" nem alkalmazható.
2020.12.07.	60 000 000 EUR	Franciaország	Google LLC	–
2020.12.07.	40 000 000 EUR	Franciaország	Google Ireland	Különlegesség: A döntés ez esetben is a francia adatvédelmi

			Ltd.	törvény 82. cikkén alapul. A cookie-k tárolása az érintett hozzájárulása nélkül, nem megfelelő információnyújtás, valamint hirdetési cookie-k elutasítására vonatkozó funkció hibája ellen emelt kifogás. A "one-stop-shop-elv" nem alkalmazható.
2021.04.09.	750 000 EUR	Hollandia	Tik Tok	A kiskorúak magánéletének megsértése, kiskorúak számára érthető és átlátható tájékoztatás nyújtásának elmulasztása.
2021.07.16.	746 000 000 EUR	Luxembourg	Amazon Europe Core S.à.r.l.	Illegális adatfeldolgozási műveletek.

3. ábra A platformgazdaságban működő vállalatokra kiszabott bírságokról⁴⁵

A listázott bírságok közül az Amazon ügy az első, amelyben a “*one-stop-shop elv*” érvényesült, minden más listázott esetben az elvet nem alkalmazhatónak minősítették, vagy csupán tagállami leányvállalat ellen szabtak ki bírságot, így annak összege is mérsékeltebb lett. A francia hatóság is alkalmazhatatlannak nyilvánította a z elvet, hiszen tagállami jogának megsértésére alapozott három GAFAM vállalat ellen meghozott döntést is 2020 decemberében. A bírságolás alapja ezen esetekben nem a GDPR megsértése volt, hanem egy régebbi adatvédelmi irányelv (ePrivacy Irányelv)⁴⁶ francia jogba átültetett szabálya. Az említett irányelv nem ismeri a “*one-stop-shop elvet*”, így volt lehetősége a francia adatvédelmi hatóságnak a vállalatok elleni fellépésre.

Annak ellenére, hogy a “*one-stop-shop elv*” nagyobb jogbiztonságot jelent és csökkenti az adatkezelők adminisztrációs terheit, gyakran következtelen jogalkalmazáshoz vezethet különböző tagállamokban. A táblázatból is látható, hogy a legtöbb digitális vállalat

⁴⁵ Kerber, W. (2021) 106-107.o

⁴⁶ Az EURÓPAI PARLAMENT ÉS A TANÁCS 2002/58/EK IRÁNYELVE (2002. július 12.) az elektronikus hírközlési ágazatban a személyes adatok kezeléséről, feldolgozásáról és a magánélet védelméről ("Elektronikus hírközlési adatvédelmi irányelv")

központjaként is ismert Írország adatvédelmi hatósága számára kevésbé prioritás a GDPR tech cégekkel szembeni alkalmazása, hiszen a GDPR első három éve után sincsenek precedensértékű, igazán komoly adatvédelmi kérdéseket érintő ügyek, vagy a GDPR szerinti bírságok. A tagállami érdek szintjén ez valahol érthető: nem lenne túl sok értelme hatalmas bírságokkal korlátozni egy tech-óriás alapvető üzleti gyakorlatait, hiszen épp az anyagi előnyök – kedvező adózás – tartják az adott tagállamban ezeket a társaságokat. Ennek folytán felmerülhet az olvasóban, hogy a francia adatvédelmi hatóság GAFAM vállalatok elleni eljárása az ePrivacy irányelv alapján megoldásként szolgálhat a *“one-stop-shop elv”* okozta korlátokra, azonban megjegyzendő, hogy az irányelv alkalmazási köre igen szűk, így általánosságban nem válhat a joghatósági kérdéseket feloldó, kiskaput jelentő eszközzé.⁴⁷

Beszédes, hogy a Facebook például még a szolgáltatás európai szintű leállítását is kilátásba helyezte arra az esetre, ha a hatóságok megtiltják számára a harmadik országba (Egyesült Államok) történő adattovábbítást, miután 2020. nyarán az EUB komoly aggályokat fogalmazott meg a gyakorlat kapcsán.⁴⁸ Az ír hatóság jogalkalmazásának problémája az Európai Parlament figyelmét is felkeltette, amely egy határozat révén adott hangot elégedetlenségének.⁴⁹

Végső soron az a szerencsétlen helyzet állhat elő, hogy bizonyos platformok igen agresszív, és az adatvédelmi jog szempontjából kétséges gyakorlatait a tagállami adatvédelmi hatóságoknak – a GDPR *one-stop-shop* intézményi rendszerének következtében – nincs lehetősége kezelni, vagy ha lenne is, akkor is a beavatkozáshoz fűződő érdeket felülírhatják egyéb, nemzetgazdasági-stratégiai érdekek. Szupranacionális jogalkalmazó – mint a versenyjogban a Bizottság – az adatvédelemben nem létezik: a GDPR 60. cikke ugyan bevezeti a fő felügyeleti hatóság és a többi tagállami hatóság („érintett felügyeleti hatóság”) közötti együttműködés kereteit, azonban jelenleg nem igazán látni, hogy az együttműködési mechanizmus gördülékenyen és hatékonyan működne.

⁴⁷ Az 2002/58/EK irányelv (ePrivacy irányelv) például irányelv jellegére tekintettel átültetésre került a magyar jogba is. Az ePrivacy irányelv átültetése a magyar jogba az elektronikus hírközlésről szóló 2003. évi C. törvény által valósult meg, melynek 155. § (4) bek. például kifejezetten a sütitre irányul, és előírja, hogy *„a felhasználónak elektronikus hírközlő végberendezésén csak az érintett felhasználó [...] világos és teljes körű - az adatkezelés céljára is kiterjedő - tájékoztatását követő hozzájárulása alapján lehet adatot tárolni, vagy az ott tárolt adathoz hozzáférni.”* Az Eht. hivatkozott alkalmazása tehát lehetővé teszi, hogy egy igen specifikus, ámde gazdaságilag is igen jelentős kérdés kapcsán – sütikhez való hozzájárulás – magyar hatóság is fellépjen.

⁴⁸ Lásd: EUB, SCHREMS II (2020)

⁴⁹ Európai Parlament (2021), 20. pont

A beavatkozás hiánya egy adott ponton túl már a digitális piaci versenyt veszélyezteti, és ezen a ponton merül fel a versenyhatósági beavatkozás lehetősége olyan tényállások esetében, amelyek – többek között – személyes adatokat is érintenek.

Ezen okokból kifolyólag a német szövetségi adatvédelmi biztos is nagyobb szerepet szánna az Európai Adatvédelmi Biztosnak a nagy digitális platformok adatkezelésének vizsgálatában, figyelembe véve azt az érvet, hogy a nagyobb veszélyt jelentő adatkezelések vizsgálata nagyobb figyelmet és óvatosságot igényel, mint kisebb platformok kevésbé veszélyes adatkezelése.⁵⁰

3.2. A versenyjogi eszközökkel konkuráló fogyasztóvédelmi eszközök

A fogyasztóvédelmi szakpolitika széleskörű eszközöket fejlesztett ki annak érdekében, hogy megóvja a fogyasztókat az őket fenyegető gyakorlatoktól és kockázatoktól (különös tekintettel a fogyasztók érzékenyebb csoportjaira).⁵¹ Ilyen eszközök Európa-szerte többek között a fogyasztói tájékoztatás, tanúsítványok és címkék használata, “*nudge*”-ok használata (például fogyasztóbarát alapértelmezett beállításokkal), információk közlésére vonatkozó kötelező előírások, szerződések feletti bírósági kontroll, a megtévesztő és agresszív értékesítési gyakorlatok elleni szabályozás, valamint termékekre, szolgáltatásokra és fogyasztói szerződésekre vonatkozó minimum sztenderdek lefektetése.⁵²

Egy európai és amerikai közgazdászokból álló csoport által készített jelentés⁵³ azt vizsgálta, hogy az online platformok generálnak-e olyan további problémákat a fogyasztóvédelem számára, amelyeket a jelenlegi fogyasztóvédelmi szabályozás nem fed le teljesen, szükség van-e a szabályozás finomhangolására, így különösen a legnagyobb online “kapuőrökkel” kapcsolatos szigorításokra. A jelentés szerzői arra a következtetésre jutottak, hogy a megszokott horizontális szabályozási modell ellenére, ezen digitális óriások piaci ereje, az általuk gyűjtött információ és adatmennyiség, viselkedéselemzési metódusok igazolják a szigorúbb, más, kisebb platformoktól megkülönböztetett, aszimmetrikus szabályozási modell bevezetését a fogyasztóvédelemben is. Ez a következtetés összhangban van más európai

⁵⁰ Kerber, W. (2021), 107.o

⁵¹ Ibid 109.o

⁵² Ezen eszközöket szabályozza a magyar jogrendszerben többek között a 2013. évi V. törvény Hatodik könyvének számos passzusa, továbbá több külön jogszabály, mint a 1997. évi CLV. a fogyasztóvédelemről; a 2008. évi XLVII. törvény a fogyasztókkal szembeni tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat tilalmáról; 151/2003. (IX. 22.) Korm. rend. az egyes tartós fogyasztási cikkekre vonatkozó kötelező jótállásról.

⁵³ Crawford, G.S. / Crémer, J. / Dinielli, D. / Fletcher, A. / Heidhues, P. / Luca, M. / Salz, T. / Schnitzer, M. / Scott Morton, F.M. / Seim, K. / Sinkinson, M. (2021)

szervezők véleményével.⁵⁴ Ugyanakkor, ahogyan az adatvédelem terén, itt is kétséges, hogy a rendszerszintűvé váló káros gyakorlatokat mennyiben tudja strukturálisan kezelni a fogyasztóvédelmi jog.

3.3. Problémák a gyakorlatban: kitekintés a német és az olasz Facebook-ügy vonatkozó részeire

A különböző jogterületeket érintő vitatott gyakorlati megoldások elemzésekor mindenképpen említendő a német Bundeskartellamt (BKA) és az olasz versenyhatóság Facebook ügye.

A Bundeskartellamt döntésében, ahol is megállapították az erőfölénnyel való visszaélést, jelentős szerepet játszott az adatvédelmi jog megsértésével való érvelés.⁵⁵ A joghatóság és hatáskör kérdésével kapcsolatban a hatóság kifejti, hogy azokban az esetekben, amikor a közösségi háló felhasználóinak személyes adataihoz való hozzáférés nagymértékben hozzájárul az adott szereplő piaci helyzetéhez, nem csak adatvédelmi hatóságoknak, hanem a versenyhatóságoknak is hatáskörrel kell rendelkezniük a vállalkozás személyes adatkezelési módjainak kivizsgálására.⁵⁶

Az Európai Unió Bírósága által is megerősítésre került, hogy egy magatartás jogszerűsége egy másik jogterületen nem zárja ki az uniós versenyjogi rendelkezések alkalmazását és az alapján szankció kiszabását, ugyanígy pedig a versenyjog sem törekedhet adatvédelmi konfliktusok feloldására. Ennek ellenére biztosítani kell a lehetőséget arra, hogy a versenyhatóságok az adatgazdaságot érintő piaci kudarcok esetén is beavatkozhatnak, akkor is, ha ez az adatvédelem és fogyasztóvédelem alkalmazásának átfedésével történik.⁵⁷ Ennek megfelelően a Bundeskartellamt hivatkozik a GDPR több pontjára.⁵⁸ Ezen adatvédelmi jogsértések által gyűjtött adatmennyiség tette lehetővé a Facebook számára, hogy egyrészt versenyelőnyt szerezzen a versenytársaival szemben, másrészt, hogy növelje a piacra lépés korlátait.⁵⁹

⁵⁴ Lásd például: Kerber, W. (2021) 109.o

⁵⁵ Az adatvédelmi jogra történő utalás az erőfölénnyel való visszaélés megalapozása érdekében újszerű a német jogban is, ugyanakkor a Német Szövetségi Bíróság a VBL-Gegenwert ügyekben már megállapította, hogy a fogyasztóvédelmi jog megsértése megalapozhatja az erőfölénnyel való visszaélést.

⁵⁶ Background Paper (2019), supra note 66, at 6–7.

⁵⁷ Botta, M./ Wiedemann, K. (2019), 437.o

⁵⁸ Például 6. Cikk (1) (b) és (f), mint nem helytálló jogalapok, hiszen az ügyben megállapítja, hogy az érintett hozzájárulása a 6. Cikk (1) (a) alapján lehet megfelelő jogalap az adatkezelésre, amennyiben az megfelel a 4. Cikk 11. pontjában rögzített kritériumoknak.

⁵⁹ Case Summary 2019, supra note 66, at 11.

Emellett említésre méltó, hogy a hatóság külön kitér az átláthatóság hiányára, mint piaci kudarcra a Facebook üzleti modellje, különösen az adattovábbítás módja terén.⁶⁰

Számos kritika érte a Bundeskartellamt döntését, mert túlterjeszkedtek a hatáskörükön, versenyhatóságként adatvédelmi és fogyasztóvédelmi jogalapon nem közelíthették volna meg a Facebook-ügyet. Németországban ugyanis a versenyhatóság nem olyan integrált hatóság, mint a magyar GVH, hanem tisztességtelen szerződési feltételek esetén – amely egyértelműen a fogyasztóvédelmi jog alá tartozik – a polgári bíróságok rendelkeznek hatáskörrel, perindításra pedig feljogosított szervezetek, intézmények, kereskedelmi és iparkamarák jogosultak, a Bundeskartellamt csupán ágazati vizsgálatokat kezdeményezhet, vagy mint *amicus curiae* kapcsolódhat be a polgári peres eljárásba⁶¹. Mindenképpen szükséges rávilágítani arra is, hogy a *freiburgi iskolára* építkező, sajátos ordoliberalis modell⁶² alapján megalkotott német gazdasági felfogástól, és az alapján megalkotott német versenyhatóságtól egyáltalán nem idegen a hasonló magatartás. A BKA ráadásul szorosan együttműködött az adatvédelmi hatóságokkal is annak érdekében, hogy megfelelően értékelje a tényállást és döntésének adatvédelmi aspektusát legitim értelmezőszerv által támogassa.⁶³ A *Facebook* -döntést a hatóság saját jogértelmezésén túl a német versenytörvény egyik új rendelkezése is támogatta, amely az erőfölény értékelése során (mint az erőfölénnyel való visszaélés szükséges fogalmi kritériuma) az adatokhoz való hozzáférés kérdését is vizsgálhatóvá tette.⁶⁴ A német megközelítés egyik erős kritikája, hogy a versenyhatóság a GDPR értelmezésével akarva-akaratlanul adatvédelmi hatóságként járhat el, kezdve onnan, hogy egy adatvédelmi jogsértés alapján állapít meg versenyjogi szankciót, amely a bírságkiszabáson túl akár – tartalmát tekintve – olyan jellegű is lehet, mint amelyet talán inkább egy adatvédelmi hatóság hatáskörében kellene meghozni.⁶⁵ Ezen okokból kifolyólag a BKA Facebook-ügy jelenleg előzetes döntéshozatali eljárás tárgya, a luxemburgi bíróságnak pedig azt kell eldöntenie, hogy egy versenyhatóság jogosult-e adatvédelmi szankció alkalmazására.⁶⁶

A Bundeskartellamt versenyjogi érvelésével szemben az olasz versenyhatóság 2018-ban az olasz fogyasztóvédelmi jog (mely a UCPD-t implementálja) alapján marasztalta és bírságolta

⁶⁰ Background paper

⁶¹ Ez a jogkör egy 2017-es törvénymódosítás (a *GWB – Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen* módosításának) eredménye, ezt megelőzően még korlátozottabb jogkörökkel rendelkezett a fogyasztóvédelem területén.

⁶² Az ordoliberalis elmélet alapján az állam feladata a piaci verseny kereteinek megteremtése és ellenőrzése, mivel a piaci koncentrációk nem csak a gazdasági életben okoznak piaci kudarcokat, hanem negatív hatással lehetnek a közpolitikára is (Vatiero, M. (2010), 689-707. o.)

⁶³ Bundeskartellamt - Facebook (2019), 547-548 pontok

⁶⁴ Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (*GWB*), 18. cikk (3a) bek.

⁶⁵ Colangelo, G. / Maggolino (2018), 17. o.

⁶⁶ Podszun, R, (2021), C-252/21 számú előzetes döntéshozatali kérelem

meg a Facebook-ot. Mindkét Facebook döntés a személyes adatok automatikus továbbítását vizsgálja a Facebook és harmadik felek között, azonban a jogalap eltérő. Az olasz versenyhatóság, mint integrált hatóság, hatáskörrel rendelkezik mind versenyjogi, mind fogyasztóvédelmi jogsértések esetén is, ami taktikai előnyt biztosít számára, amely abban áll, hogy egy aggályos gyakorlat esetén megpróbálhatja azt fogyasztóvédelmi eszközzel kezelni, megspórolva a hosszú és egy esetleges bírósági felülvizsgálat szempontjából közel sem kockázatmentes piacmeghatározást és erőfölény bizonyítását. Ebben a tekintetben látható, hogy a Bundeskartellamt-nak nem volt válasza a jogalap terén, azon belül is az uniós versenyjogi alap helyett a kedvezőbb esetjoggal rendelkező nemzeti versenyjogra alapozta eljárását. Az olasz hatóság is kimondta emellett, hogy az egyik jogterületnek való megfelelés nem jelenti minden további vizsgálat nélkül azt, hogy az adott magatartás nem jogsértő egy másik jogterület rendelkezései szerint.⁶⁷

Az olasz eset kifejezetten jól szemlélteti a két jogterület beavatkozásának hatása közötti különbséget. A fogyasztóvédelmi jog olyan kereskedelmi gyakorlatok szankcionálását célozza, amelyek a fogyasztók egy relatíve kisebb csoportját érintik, míg a versenyjog a piac strukturális hibáival igyekszik felvenni a harcot, biztosítva a verseny tisztaságát átfogó módon. Jelen esetben a fogyasztóvédelmi jogalap folytán lényegesen alacsonyabb bírság kiszabására kerülhetett sor, egy esetleges versenyjogi szankcionálással szemben, egy, a Facebook-hoz hasonló multinacionális vállalat esetében pedig kérdéses, hogy valójában mekkora visszatartó ereje van egy ekkora összegű bírságnak, és ezáltal a fogyasztóvédelmi jogsértés megállapításának.

3.4. Problémák a gyakorlatban: a fogyasztóvédelem és az adatvédelem megjelenése a Bizottság döntéseiben

A tagállami hatóságok eljárásán túl érdemes kitérni röviden az Európai Bizottság döntéseire, melyek a múltban korántsem voltak egységesek abban, hogy milyen mértékben vesznek figyelembe adatvédelmi vagy fogyasztói érdekeket a vizsgálatuk során. A Google és DoubleClick esetben a Bizottság tisztán gazdasági megközelítést alkalmazott és emellett nem vette figyelembe, hogy az összefonódás milyen hatással lehetett volna azokra a felhasználókra, akiknek az adatait a továbbiakban feldolgoznák a két vállalat adatállományainak összevonásával, elképzelhetően szolgáltatások nyújtása céljából, amelyeket nem terveztek az adatok eredeti rendelkezésre bocsátásakor. A határozat nem hivatkozott sem a fogyasztói

⁶⁷ AGCM Decision, supra note 102, 46., amikor elutasítja a Facebook azon érveit, hogy az online regisztráció nem tisztességtelen, tekintettel arra, hogy az ír adatvédelmi hatóság elfogadta azokat.

jólétre, sem pedig a Google keresőmotorjainak felhasználóira, noha ez potenciálisan érinthetett minden egyes internetfelhasználót az Unióban. A határozat ezért figyelmen kívül hagyta a fogyasztók jólétére gyakorolt hosszabb távú hatást.

A Bizottság azonban a fogyasztókra gyakorolt hatást két későbbi, a digitális gazdaságban működő vállalkozásokra vonatkozó határozatban is elemezte. A Tele Atlas (digitális térképadatbázisok szállítója) TomTom (hordozható navigációs készülékek és GPS-szoftverek gyártója) általi felvásárlását elemezve a Bizottság a versenykárosítás elméletét és az ügyfél "titoktartásának" védelmét vizsgálta, és arra a következtetésre jutott, hogy az összefonódással létrejövő vállalkozás valószínűleg mindent meg fog tenni, hogy elkerülje az ügyfelek versenytársakkal szembeni elvesztését. A Microsoft által a Yahoo! megvásárlására tett javaslat esetében a Bizottság figyelembe vette a Microsoft akvizíció után megnövekedett képességét a piaci erejének kihasználására a forgalmazási megállapodások tárgyalásakor, például a termékek összekapcsolása révén. A Bizottság arra a következtetésre jutott, hogy a Yahoo! felhasználóit nem érné jelentős kár.⁶⁸

4. A „szabályozási dilemma” feloldásának lehetőségei

A három említett jogterület egymás mellett működése a digitális gazdaság piaci kudarcainak feloldásában jól láthatóan jelenik meg a német és az olasz hatóságok hasonló, jogalapjában mégis teljesen eltérő döntésében, és jól példázzák az európai jogérvényesítők problémás helyzetét. A három jogterület párhuzamos működése és eltérő szabályozása ugyanakkor számos nehézséget hordoz magában. Ilyennek tekinthető a vállalkozások számára a jogbiztonság hiánya, különösen a többször marasztalás ugyanazon típusú gyakorlatuk miatt.⁶⁹ Ennek elkerülése érdekében került felállításra az Európai Adatvédelmi Biztos javaslatára a „*Digital Clearinghouse*”, amelynek keretében a nemzeti verseny-, adatvédelmi- és fogyasztóvédelmi hatóságok szakemberei időszakonként találkoznak és kidolgozzák az digitális gazdaság területén az együttműködésük kereteit.⁷⁰ Ennek hatására 2017 óta több ilyen találkozó valósult meg, ugyanakkor egyértelműen tovább kell fejleszteni az ezen hatóságok közötti együttműködést, mind tagállami, mind uniós szinten.⁷¹

A „szabályozási dilemma” még jelentősebben jelenik meg az integrált hatóságok munkájában. Az olasz esetjogban sem példa nélküli a Facebook-ügy, számos ügyben élt az

⁶⁸ EPDS vélemény, (2014), 30.o

⁶⁹ Botta, M. / Wiedemann, K. (2019), 444.o

⁷⁰ Buttarelli, G. (2019)

⁷¹ Botta, M. / Wiedemann, K. (2019), 445.o

olasz versenyhatóság a fogyasztóvédelmi jogkörével, ugyanakkor, ahogy említésre került, a fogyasztóvédelmi marasztalások, és az azokkal kiszabott bírságok gyakran nem elég hatékonyak a nagyvállalatokkal szemben. Ezen okokból kifolyólag **nem célszerű, ha az integrált hatóságok a „könnyebb utat” választják egy-egy versenyjogot és fogyasztóvédelmet is érintő ügyben, hanem sokkal inkább azt a megoldást, mely a legnagyobb visszatartó hatást tudja majd kiváltani, ezzel együtt a leginkább alkalmas strukturális problémák orvoslására.** Általánosítva pedig elmondható, hogy a **versenyjog rendelkezik erősebb eszközökkel, nem csupán a magasabb kiszabható bírságok által, hanem magatartásbeli kötelezettségvállalások kiszabásának lehetőségével.** Ezen utóbbiak rugalmas eszközök, hiszen a felekkel megvitathatóak, továbbá felülvizsgálhatóak, ha a piaci körülmények változnak. Mindezek mellett nem hanyagolható el a szigorúbb versenyjogi szankciók strukturális, az egész piaci versenyre gyakorolt hatása sem, ugyanis az erőfölényes vállalkozásokat sújtó feltételek megkönnyítik a piacra lépést az új vállalkozásoknak. A versenyjog aszimmetrikus, tehát az erőfölényeseket szigorúbban kezelő szabályozási módszerével szemben az adatvédelmi jog és a fogyasztóvédelmi jog is egyenlő korlátokat állít az erőfölényes, már jó ideje aktív, és az új, kisebb piaci szereplőkkel szemben is. Az adatvédelem fontossága jelenik meg azokban az esetekben is, amikor az erőfölény átvitelének aggályos jelenségét érzékelve a versenytársak az adatalapú erőfölényeseket folyamatosan arra kérik, hogy a versenyszempontból érzékeny adatok kinyerése érdekében biztosítsanak hozzáférést a platform által gyűjtött kereskedelmi adatokhoz. A brit versenyhatóság digitális piacokkal foglalkozó részletes tanulmányából azonban kiderül, hogy **az erőfölényes platformok gyakran adatvédelmi okokra hivatkozva utasítják vissza az általuk kezelt adatokhoz való hozzáférés biztosítását.**⁷²

Összességében megállapítható, hogy az adatvédelmi és a fogyasztóvédelmi megoldások a fentiekből eredően önállóan gyakran nem képesek kellően hatékonyan kezelni a piaci kudarcokat, szemben a versenyjoggal, vagy a versenyjog és az említett területek integráltabb alkalmazásával, mely strukturális változásokat és nagyobb visszatartó erejű döntéseket eredményezhet.⁷³

⁷² CMA 2020, 294.o

⁷³ Botta, M./ Wiedemann, K. (2019), 445.o

4.1. A hatósági jogérvényesítés perspektívái a digitális piacokon: az együttműködés lehetőségei

A három terület jelenlegi működéséből eredő problémákat - amelyek folytán érdemes a hatósági jogérvényesítésben megfontolni egy integráltabb megközelítés alkalmazását - három csoportba sorolhatjuk: említésre kerültek már konfliktusok a jogterületek alkalmazása során (lásd: hozzáférés biztosítása adatállományhoz), előfordulhatnak hézagok, amikor mindhárom rezsim figyelmen kívül hagy egy problémát (lásd: a német Facebook ügyben, amennyiben a versenyhatóság nem lép fel adatvédelmi célból, azok könnyen orvoslás nélkül maradtak volna), továbbá kézenfekvő előnyei ismerhetők fel a különböző területek szinergiájának, abban az esetben, ha ezeket megfelelően felhasználják a célok elérése érdekében (lásd: a fogyasztóknak biztosított irányítás az adataik felett kedvezően befolyásolhatja a piaci versenyt és innovációt).⁷⁴

Az integrált megközelítés és elválasztási megközelítés számos kérdést vet fel a hatóság együttműködése vagy együtt-nem-működése körül: a versenyhatóságoknak figyelmen kívül kellene hagyniuk általuk is észlelhető tájékoztatási és viselkedési problémákat, és implicit módon feltételezni továbbra is az ésszerű fogyasztó képét versenyjogi vizsgálat közben, csupán azért, mert ez az adatvédelmi vagy fogyasztóvédelmi hatóság hatáskörébe tartozik? Vagy egy valósághűbb megközelítést alkalmazva az ilyen jellegű, már fennálló problémákat is figyelembe kellene venniük, például egy fúzió vagy egy potenciális versenykorlátozó magatartás értékelése során, akár megpróbálva orvosolni azokat? Vagy az adatvédelmi hatóságnak kellene értékelnie egy vállalkozás erőfölényes helyzetét, mert az akár a hozzájárulás megadásának érvénytelenségéhez is vezethet, az adatkezelő és az érintettek egyensúlytalan helyzetéből eredő szabad választás korlátozása miatt? Rendelkezik mindegyik hatóság ilyen komplex, más jogterületet érintő problémájának feloldásához szükséges szakismerettel és erőforrással?⁷⁵ Ezen megfontolások érvényesülése egy integráltabb megközelítésben a szakirodalom szerzői, az OECD tanulmányai⁷⁶, az EDPS véleményei⁷⁷ mellett a brit versenyhatóság és az adatvédelmi hatóság álláspontja szerint is - ahogy az korábban kifejtésre került - hatékonyabbá tenné mind a versenyjog, mind az adatvédelmi jog céljainak érvényesülését, ugyanakkor fontos észben tartani, hogy még ha a versenyjog és az adatvédelem részben átfedést mutat egymással, nem ugyanazon típusú fogyasztói kárra

⁷⁴ Kerber, W. (2021), 8-9.o

⁷⁵ Kerber, W. (2021), 6.o; Wiedemann, K. (2021)

⁷⁶ OECD, 2018, p. 31 és DAF/COMP(2020)1 50. o.

⁷⁷ EDPS, 2014; EDPS, 2016

reagálnak, éppen ezért szükséges távolságot tartani a két jogterület között.⁷⁸ A versenyjog ugyanis – többek között – a gazdasági hatékonyságot és a fogyasztók általános érdekét helyezi középpontba, míg az adatvédelem az egyén szintjén óvja a személyes adatok feletti hatékony rendelkezést.⁷⁹ Az európai versenyjog célja azonban a fogyasztói jólét növelése, melynek elválaszthatatlan eleme, hogy a fogyasztók hatékonyan rendelkezhessenek a saját személyes adataik felett.

A német Facebook-ügy is bizonyította, hogy egy hatóság által alkalmazott más jogterület szabályaiból számos probléma származhat, így célszerű megfontolni a hatóságok közötti szorosabb együttműködési lehetőségeket, sinergiák és ellentmondások kiaknázását és feloldását, egyre szélesebb körű együttműködés kiépítésének lehetőségeit.

Mivel Magyarországon is rohamtempóban fejlődik a platformgazdaság, ezért okkal feltételezhető más országok példájából kiindulva, hogy hamarosan hazánkban is felszínre jönnek azok a gazdasági szinten is jelentős problémák, amelyek egyszerre érintik a versenyjogot és az adatvédelmet is. Természetesen bizonyos problémák inkább fogyasztóvédelmi, mintsem versenyjogi jellegűek, vagy a jogalkalmazó egyszerűen csak praktikus okokból inkább a fogyasztóvédelem eszközeihez nyúl. Ebből a szempontból a GVH előnyös helyzetben van, ugyanis ún. „integrált” hatóság, vagyis a verseny felügyeletén kívül fogyasztóvédelmi feladatokat is ellát.⁸⁰ Ennek következtében a GVH és a NAIH közötti együttműködés sokkal szélesebb spektrumon tenné lehetővé a digitális piaci problémák orvoslását. Az alábbiakban – összhangban a fentiekkel – bemutatásra kerül, hogy a hatóságok közötti együttműködés milyen formát ölthet.

4.1.1. Közös állásfoglalások és tanulmányok

A fentiekben is hivatkozásra került a brit versenyhatóság és adatvédelmi hatóság közös állásfoglalása, emellett azonban érdemes kiemelni a 2019-ben, a brit kormány megbízásából készült igen jelentős Furman-riportot, mely tanulmány kidolgozásában szintén részt vett az adatvédelmi hatóság is. Az Egyesült Királyságon túl Olaszországban sem példátlan a hatóságok együttműködése, hiszen 2017-ben az olasz versenyhatóság a médiahatósággal és az adatvédelmi hatósággal közös ágazati vizsgálatot indított a „Big Data” kapcsán. A vizsgálat egyik fő célja annak elemzése volt, hogy vajon milyen szerepe van az adatvédelemnek a

⁷⁸ OECD (2018), 28. old.

⁷⁹ A Tpv. és a GDPR preambulumaának összehasonlítása alapján is szembevetendő a megközelítésbeli különbség.

⁸⁰ Hasonlóan például az olasz vagy lengyel versenyhatósághoz, de szemben a szlovák, német hatósággal.

digitális piaci versenyben. A vizsgálat eredményeként a három hatóság közös digitális piaci iránymutatást tett közzé, azonosítva a versenyjogi és adatvédelmi problémákat, a közös hatósági fellépési lehetőségeket, továbbá javaslatokat fogalmazott meg a jogalkotó részére.⁸¹ Jelen lehetséges együttműködési lehetőséghez kapcsolható a későbbiekben kifejtésre kerülő magyar GVH-piacelemzés és az abban tett vállalások a NAIH-hal történő együttműködésre.

4.1.2. Konkrét tényállások – adatvédelmi hatóságok, mint amicus curiae

E körben elsősorú példaként említhető a német adatvédelmi hatóságok álláspontja, miszerint az adatvédelmi jog nem az egyedüli lehetőség akkor, ha egy hatóság adatvédelmi problémát érzékel, elfogadhatóvá tette a hatáskörének hiányával vádolt BKA eljárását és antitröszt beavatkozását a Facebook-ügyben⁸². A francia GdF Suez-ügy is hasonló együttműködés eredménye: az intézkedés előtt a francia versenyhatóság állásfoglalást kért az adatvédelmi hatóságtól is, utóbbi pedig szigorú feltételekhez kötötte az adatállományhoz való hozzáférésre kötelezést, miszerint a fogyasztókat előzetesen tájékoztatni kellett az adatránziakcióról, és a fogyasztóknak egyértelmű és egyszerű lehetőséget kellett biztosítani annak érdekében, hogy tiltakozhassanak az adataik másik adatkezelő általi (versenytársak) kezelése ellen⁸³. Az ügyből azt kell látni, hogy hatósági beavatkozás nélkül (amely önmagában megteremti a hozzáférés jogalapját) az érintettek egyedi hozzájárulására lett volna szükség, ezek egyenkénti beszerzése azonban gazdaságilag teljesen életképtelen megoldás lett volna. A versenyhatóság és az adatvédelmi hatóság közös fellépése ebben az esetben egyszerre foglalkozott a személyes adatok megfelelő védelmével és a gazdasági akadályok lebontásával. A francia versenyhatóság feltehetően egy további, a 2020-as Apple App Tracking Transparency ügyben is bevonja az adatvédelmi hatóságot.⁸⁴

Emellett említhető a holland versenyhatóság és adatvédelmi hatóság közös fellépése egy olyan platformmal szemben, amely 30 kérdés megválaszolását követően segítette a felhasználónak eldöntenie, hogy melyik holland párt programja illik leginkább az ő preferenciáihoz. A kifogásolt gyakorlat szerint a weboldal az érintett hozzájárulása nélkül telepített hirdetési célú sütiket, továbbá aggályok merültek fel a honlap IT adatbiztonsága kapcsán is. Az ügyről nem áll rendelkezésre sok részlet, így például nem tudjuk, hogy a holland

⁸¹ AGCM / AGCom / GPDP (2019)

⁸² Bundeskartellamt - Facebook (2019), 547-548. pontok

⁸³ Autorité de la Concurrence (2014)

⁸⁴ Politico (2021)

versenyhatóság milyen hatáskörében járt el (a holland versenyhatóság integrált hatóság, így fogyasztóvédelmi hatáskörben is eljárhat, csakúgy, mint a GVH).⁸⁵

Hazai szempontból kiemelkedően releváns a GVH 2019-es Facebook-ügyben hozott határozata, melyben megállapította, hogy a Facebook jogsértést követett el akkor, amikor megtevesztő módon ingyenesként hirdette a szolgáltatásait, jöllehet a felhasználók az aktivitásukkal és az adataikkal üzleti hasznot hajtottak a vállalkozásnak. A GVH határozata adatvédelmi kérdésekkel is foglalkozik, a 101. ponttól kezdődően például európai iránymutatásokat ismertet az adatvédelem és a big data fogyasztóvédelmi kérdései kapcsán, továbbá többször is hivatkozik az Európai Adatvédelmi Biztos véleményeire. Noha nem áll rendelkezésre információ arról, hogy a GVH és a NAIH között milyen szintű együttműködés valósult meg az ügy kapcsán, az azonban beszédes, hogy a határozat mindössze egyetlen hivatkozást tartalmaz a NAIH egyik ajánlására.⁸⁶

A NAIH korábbi gyakorlatából azonban sokkal több konkrét megállapítás lett volna alkalmazható a Facebook-ügyben: az adatvédelmi hatóság már 2013-ban kimondta, hogy nem teljesül az előzetes hozzájárulás követelménye, és így érvénytelen lesz az adatkezelés jogalapjaként szolgáló hozzájárulás akkor, ha az érintett nem bír információval arról a tényről, miszerint *„adatai megadásának az az egyik lehetséges következménye, hogy az adatkezelőt közvetlen anyagi előnyhöz juttatja⁸⁷”*.

A platformokkal kapcsolatban a versenyhatóságok figyelmét is felkeltő további aggály, hogy számos különböző forrásból gyűjtik az érintett személyes adatait. A német versenyhatóság a Facebook-ügyben elsősorban pont azt kifogásolta, hogy a Facebook a különböző forrásokból (harmadik felek weboldala, Instagram) származó adatokat vegyíti a Facebook-felületen gyűjtött adatokkal, ezáltal olyan adatállományhoz jut, amellyel igen nehezen vehetik fel a versenyt a potenciális versenytársak. Ha a GVH hasonló tényállásra válaszul indítana eljárást vagy vizsgálatot, akkor szintén nyúlhatna a NAIH korábbi gyakorlatához. Az adatvédelmi hatóság 2018-ban bírságot szabott ki a Tesco-ra, mivel *„a Clubcard tájékoztató szerint a Kötelezett [Tesco] az érintettek vásárlási szokásaira vonatkozó adatait is kezeli, azonban nem határozza meg, hogy pontosan milyen adatokat is ért ezalatt, nem tünteti fel, hogy mely forrásokból jut ezen személyes adatokhoz, továbbá, hogy a vásárlási szokásokra vonatkozó személyes adatok kezelését milyen célból végzi”*.

⁸⁵ Autoriteit Consument & Markt (2017)

⁸⁶ GVH – Facebook (2019), 233. pont

⁸⁷ NAIH – Webvízió (2014), 23. o.

4.1.3. Fúziókontroll

Megfelelő szabályozási háttér mellett a fúziókontroll a versenyhatóságok komoly prevenciós eszköze lehet a digitális piacok koncentrációjának megakadályozása érdekében, *ex ante* jelleggel kezelheti a digitális piac versenytorzulását. A fúziókontroll lehetőségeinek bemutatását jelen írásban a szerző mellőzi, annak részletes elemzésére a tanulmánykötet más szerzője által kerül sor.

4.2. A GVH középtávú digitális fogyasztóvédelmi stratégiája⁸⁸ és a 2022-es adatvagyonnal összefüggő piacelemzése

Magyar vonatkozásban elengedhetetlen kitérni a Gazdasági Versenyhivatal által megalkotott két jelentős dokumentumra, melyek tanúsítják, hogy a Hivatal tevékenységét is befolyásolják a digitális gazdaságban globálisan már jelenlévő, hazai piacon meginduló folyamatok.

A Gazdasági Versenyhivatal a hatékonyabb fellépés és működés érdekében ciklikus, középtávú irányelveket bocsájt ki. A GVH a 2018-as stratégiájában rögzítette, hogy a fogyasztó választási szabadsága, az ügyleti döntés tisztasága az érintett áruk jellegétől függetlenül biztosítandó, azonban kétségtelen, hogy egyes piacok és kommunikációs platformok új kihívások elé állítják a jogalkalmazókat. Ezen kihívásokra és újdonságokra a GVH úgy reagál, hogy a fogyasztóvédelmi stratégiáját strukturálisan is a már felmerült és a potenciális fogyasztói sérelmek minél hatékonyabb – gyorsabb, célorientáltabb, fókuszáltabb – kezelésére igazítja, figyelemmel a területen hatványozottan jelen lévő információs aszimmetriára, a technológiai fejlődés dinamikájára, amelyek által maguk a fogyasztók nehezen azonosítják be az őket érő sérelmeket.

A GVH azt is rögzíti ezen dokumentumban, hogy a digitális piacokon számos esetben a hazai piacot meghaladja az érintett fogyasztói kör, a kereskedelmi gyakorlatok nemzetközi jellegűek, a piaci szereplők globálisak. Ezeknek a tényeknek több következménye is van a GVH eljárásaira: a tendenciák és a piaci fejlemények figyelése mellett elkerülhetetlen, hogy egyes (különösen más tagállami és európai bizottsági) megoldásokat, eredményeket és/vagy követelményeket is figyelembe vegyen a GVH a versenyfelügyeleti eljárásai során. A globalizált világban a nagyvállalatoknak hatalmas lépéselőnyük van a fogyasztókkal szemben, ezért a fogyasztóvédelmi hatáskörrel (is) rendelkező hatóságoknak kiemelt feladatuk, hogy kiegyenlítsék az esélyeket.

⁸⁸ GVH középtávú digitális fogyasztóvédelmi stratégia (2018)

A GVH az antitröszt ügyek vitele mellett rendelkezik fogyasztóvédelmi hatáskörrel is, így a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatoktól a fogyasztókat védő hatáskör mintegy kiegészíti a fogyasztók védelme érdekében is folytatott versenyellenes magatartások elleni fellépéseket. Mindkettő lehetővé teszi a pozitív változásokat olyan piacokon, ahol a fogyasztókat kár éri, illetve azt, hogy valamely piaci jelenségre egyik vagy másik, esetleg párhuzamosan mindkét irányból reagálhasson a GVH. Ez egyben azt is jelenti, hogy nagyobb a valószínűsége annak, hogy magatartásbeli változásokra ösztönözheti a GVH a vállalkozásokat. Látható tehát, hogy a **GVH a jövőben is tervez élni fogyasztóvédelmi hatáskörével és optimista a tekintetben, hogy jelen fejlettségi stádiumukban hatékonyan tudja használni az online platformok káros magatartásaival szemben a fogyasztóvédelmi eszközöket is.**

A GVH AL/93/2021. számú piacelemzésében az adatvagyon keletkezésének és felhasználásának versenyben betöltött szerepét, valamint fogyasztóvédelmi vonatkozásait vizsgálta a magyarországi online kiskereskedelemben, melynek eredménye kihatással lehet fogyasztóvédelmi és versenyjogi stratégiájára a hazai digitális piacon. A piacelemzésben a Hivatal azt vizsgálta, hogy egyrészt a fogyasztók milyen ismeretekkel rendelkeznek arról, hogy a vásárlás során mely adataikat és milyen feltételekkel osztják meg az online kiskereskedőkkel, illetve, hogy ezt követően adataikat milyen célra és hogyan használják fel, valamint, hogy mindez milyen hatással van fogyasztói magatartásukra, másrészt hogy a saját adatvagyon megléte és minősége mennyiben jelent versenyelőnyt, hiánya mennyiben lassítja vagy akadályozza az egyes online kiskereskedők – különösen a kis- és középvállalkozások – piacra lépését vagy terjeszkedését.

A fogyasztóvédelmi megállapításaik alapján a fogyasztók nem rendelkeznek kellő ismerettel a webáruházak adatgyűjtéséről és kezeléséről, így a GVH javasolja a fogyasztók eredményesebb és hatékonyabb tájékoztatását annak érdekében, hogy a fogyasztók az adataikról tudatosan rendelkezhessenek. Az egyszerűbb nyelvezettel megfogalmazott tájékoztatás érthetőbb a fogyasztók számára és áttekinthetőbbé válhat olyan kreatív eszközök alkalmazásával, amelyek lehetővé teszik a szabályzatok többszintű és/vagy vizualizációs eszközökkel támogatott bemutatását. Ehhez kapcsolódóan a **GVH vállalja, hogy felveszi a kapcsolatot a Nemzeti Adatvédelmi és Információszabadság Hatósággal, és a társhatósággal együttműködve – a fenti szempontok mentén – tájékoztató anyagot készít, mely az online kiskereskedők számára bemutatja a korszerű fogyasztói tájékoztatóval szembeni követelményeket, ezzel közvetett módon segítve a fogyasztók megfelelő tájékozódását is.**

A versenypolitikai elemzések alapján nem nyert megerősítést az az aggály, hogy jelenleg az adatvagyon vagy annak hiánya a magyarországi webshopok számára általánosságban és önmagában jelentős piacra lépési vagy terjeszkedési korlátot jelentene. Az eredmények szerint az adatok ráadásul gyorsan elavulnak, nincs tartós előny, a rövid távon meglévő előnyök tehát behozhatók.

A vállalati piackutatás eredményei alapján a legtöbb webáruház jelenleg nem él a rendelkezésére álló vagy potenciálisan rendelkezésére álló adatvagyonban rejlő lehetőségekkel. Ez alól csak a legnagyobb iparági szereplők képeznek kivételt. Az eredmények alapján ez az ismeretek, a képességek, az erőforrások és a motiváció hiányára vezethető vissza, illetve egyes vállalkozások egyáltalán nem is ismerik ezeket az eszközöket. Ezek a tendenciák tovább növelhetik a kkv-szektor vállalkozásainak lemaradását.

Ezek alapján a GVH javasolja olyan, a kis- és középvállalkozások digitális és adatelemzési kompetenciáinak fejlesztését célzó akár állami, akár vállalati programok kialakítását, illetve ezek megvalósításának támogatását, melyek az online térben való sikeres jelenléthez szükséges eszközökre, módszerekre és a cégek számára rendelkezésre álló, ehhez kapcsolódó lehetőségekre is kiterjednek.

A Hivatal piacelemzésével kapcsolatosan fontos megemlíteni, hogy műszaki cikkek, az élelmiszerek és napi fogyasztási cikkek, illetve a ruházati cikkek termékkategóriáinak online kiskereskedelemre terjedt ki, tehát nem lehet mélyreható következtetéseket levonni a globális óriások magyarországi jelenlétével kapcsolatos fogyasztóvédelmi és versenyjogi aggályokra vonatkozóan, továbbá a lokálisan jelentős platformok (mint például az Alza.hu, eMag, Netrisk) által jelentett kockázat mértékét is csupán konkrét esetekhez fűződő vizsgálatból ismerjük meg⁸⁹. Mindenképpen üdvözlendő ugyanakkor, hogy a piacelemzésben a GVH felveti a NAIH-hal való együttműködést a magyar piacon is jelenlévő, a fogyasztók tájékozottságát, adataikhoz való jogait érintő problémák orvoslása céljából.

5. Konklúzió

Jelen tanulmány a bevezetőben felvetett kérdéseket szem előtt tartva vizsgálta meg a versenyjog, az adatvédelem és a fogyasztóvédelem célját, alkalmazható eszközeit, a piacon fennálló problémákra általuk adható válaszok lehetőségeit.

⁸⁹ Például a Netrisk/Biztosítás.hu (Vj/12/2019) és az eMAG/Extreme Digital (Vj/14/2019) esetek, melyek során nem tártak fel adatvédelmi kockázatot, mely kihatással lett volna a fogyasztók jogaira vagy a verseny biztonságára.

A szerző szerint egyértelmű válasz adható arra a kérdésre, hogy mely jogterület képes a leghatékonyabban orvosolni a piac strukturális problémáit. A versenyjog céljára és eszközeire tekintettel is a legalkalmasabb arra, hogy a társadalmat, így a fogyasztókat és vállalkozásokat egyaránt érintő nehézségekkel szemben fellépjen. Mindazonáltal szükség van a három jogterület együttműködésére, az adatvédelmi és fogyasztóvédelmi meglátások érvényesülésére. A fentiek alapján látható, hogy a digitális gazdaságban fokozottan jelennek meg olyan jelenségek, amelyek értékelhetők fogyasztóvédelmi és adatvédelmi szempontból is, így nem fenntartható a teljes szeparációt valló megközelítés, egy hatékony munkamegosztás, szabályozási környezet és gyakorlati kooperációs rendszer kidolgozása célszerű. Egy ilyen kidolgozott rendszer megelőzné az olyan gyakorlati problémákat, mely például a német Facebook-ügy kritikájával, a hatáskörtúllépéssel, vagy egyes, a fogyasztókra, az ő magánélethez való jogukra irányuló jogsértés figyelmen kívül hagyásával fenyeget.

Megoldások terén így beszélhetünk egyrészt egy megfelelő szabályozási környezet megalkotásáról, mely egyfelől biztosíthatja a fogyasztók személyes adatainak védelmét és a felhasználóknak az adataik feletti rendelkezési jogot úgy, hogy az támogassa a verseny korlátozása elleni küzdelmet is, illetve képes lehet ösztönözni a piaci szereplőket adatok védelmét és a fogyasztók érdekeit előtérbe helyező innovációk megalkotására, amivel “versenyezhetnek a fogyasztók bizalmáért és hűségéért”.

Másrészt lehetőség lenne a gyakorlati, hatóságok közötti együttműködési lehetőségek elmélyítésére. Látható, hogy van törekvés a hatóság közötti együttműködésre, ugyanakkor ezek főként nemzeti szinten jelentek meg, vagy a jelenleg inkább akadémiai jelleget képviselő *Digital Clearinghouse* keretében uniós szinten, illetve még mindig ritkábbnak tekinthető esetszámokban, nem kifejezetten célzott és strukturált alapon.⁹⁰ A jövőben kiemelten fontos lehet a három terület szakértőinek átfogó továbbképzése, hogy megfelelő szakértelemmel tudják felmérni a gazdasági szempontból is jelentős kérdéseket és meg tudják találni azon pontokat, ahol esetleg más hatóság bevonása is fontos lehet. Az általános felkészültség, közös szakmai tanulmányok mellett pedig kétségtelen szükséges az eseti, konkrét problémák megoldásában való kooperáció is.

⁹⁰ Kerber, W. (2021), 115.o

Felhasznált irodalom:

1. Marco Botta, Klaus Wiedemann: The Interaction of EU Competition, Consumer, and Data Protection Law in the Digital Economy: The Regulatory Dilemma in the Facebook Odyssey, *The Antitrust Bulletin* Volume 64, Issue 3, 2019, 428-446.
2. Opinion of the European Data Protection Supervisor on the Commission Communication on Internet Policy and Governance - Europe`s role in shaping the future of Internet Governance, Brüsszel, 2014
3. Wolfgang Kerber, Louisa Specht-Riemenschneider: SYNERGIES BETWEEN DATA PROTECTION LAW AND COMPETITION LAW, *Verbraucherzentrale Bundesverband e.V.*, 2021
4. Maureen K. Ohlhausen, Alexander P. Okuliar: Competition, Consumer Protection, and the Right (Approach) to Privacy, 2015
5. Geoffrey A. Manne, Ben Sperry: The Problems and Perils of Bootstrapping Privacy and Data Into an Antitrust Framework, *CPI Antitrust Chronicle*, 2015
6. Giuseppe Colangelo, Mariateresa Maggiolino: Data Protection in Attention Markets: Protecting Privacy through Competition?, 2017
7. Gazdasági Versenyhivatal: Középtávú digitális fogyasztóvédelmi stratégia, 2018
8. Wolfgang Kerber: Competition Law in Context: The Example of its Interplay with Data Protection Law from an Economic Perspective, *Wirtschaft und Wettbewerb* 7/8, 2021
9. Klaus Wiedemann: Data Protection and Competition Law Enforcement in the Digital Economy: Why a Coherent and Consistent Approach is Necessary, Springer, 2021
10. Beatriz Kira, Vikram Sinha, Sharmadha Srinivasan: Regulating digital ecosystems: bridging the gap between competition policy and data protection, *Industrial and Corporate Change*, 2021, 30, 1337–1360
11. Competition and data protection in digital markets: a joint statement between the CMA and the ICO, 2021
12. Stigler Committee on Digital Platforms, Final Report, 2019
13. Competition Law and Data: Joint Statement of the Autorité de la Concurrence and the Bundeskartellamt, 2016
14. Jacques Crémer, Yves-Alexandre de Montjoye, Heike Schweitzer: Competition Policy for the digital era, Final report, European Commission, 2019
15. Amelia Fletcher, Gregory S. Crawford, Jacques Crémer, David Dinielli, Paul Heidhues, Michael Luca, Tobias Salz, Monika Schnitzer, Fiona M. Scott Morton, Katja Seim,

- Michael Sinkinson: Consumer Protection for Online Markets and Large Digital Platforms, Yale Tobin Center for Economic Policy, 2021
16. Giuseppe Colangelo, Mariateresa Maggolino: Antitrust Über Alles. Whither Competition Law after Facebook?, Kluwer Law International BV, Hollandia, 2019
 17. Giuseppe Colangelo, Mariateresa Maggolino: Data accumulation and the privacy–antitrust interface: insights from the Facebook case, International Data Privacy Law? Oxford Publishing Limited, 2018
 18. Rupprecht Podszun: "Facebook: Next Stop Europe", D’Kart Antitrust Blog, 25 March 2021
 19. Giovanni Buttarelli: This is not an Article on Data Protection and Competition Law, CPI Antitrust Chronicle, 2019
 20. OECD (2018), Quality Considerations in Digital Zero Price Markets, Background note, DAF/COMP(2018)14
 21. OECD: Summary of discussion of the roundtable on Consumer data rights and competition Annex to the Summary Record of the 133rd Meeting of the Competition Committee, held virtually on 10-16 June 2020 - DAF/COMP/M(2020)1/ANN5/FINAL
 22. OECD: Consumer Data Rights and Competition - Background note by the Secretariat, 2020 - DAF/COMP(2020)1
 23. Autorité de la Concurrence, 14-MC-02 sz. határozat, 2014. szeptember 9.
 24. Competition & Markets Authority, Online Platforms and Digital Advertising, Market Study Final Report, 2020 július 1.
 25. Európai Adatvédelmi Biztos (2014), Preliminary Opinion. Privacy and competitiveness in the age of big data: The interplay between data protection, competition law and consumer protection in the Digital Economy
 26. AGCM / AGCom / GPDP (2019): „BIG DATA – JOINT SURVEY – GUIDELINES AND POLICY RECOMMENDATIONS”
 27. Autoriteit Consument & Markt (2017): „ACM and the Dutch DPA take action against StemWijzer.nl”
 28. Nicolo Zingales: Data Protection Considerations in EU Competition Law: Funnel or Straitjacket for innovation?, 2018
 29. Erik M. Douglas: Digital Crossroads: the intersection of competition law and data privacy, Temple University, 2021

Felhasznált ügyek:

1. Gazdasági Versenyhivatal: Vj-84-031/2009; Vj/046-022/2010.; VJ/85/2016.; Vj/12/2019; Vj/14/2019; VJ/17/2018.; Vj-14/2019/175.
2. NAIH: NAIH-2298-23/2013/H., NAIH/2018/4986/H., NAIH/2015/965/3/H.
3. Európai Unió ügyek: T-612/17 Google; Alphabet v Commission (Google Shopping); CJEU Case C-238/05, Asnef-Equifax, Servicios de Información sobre Solvencia y Crédito, SL v. Asociación de Usuarios de Servicios Bancarios (Ausbanc), ECLI: EU: C:2006:734; CJEU, Case C-280/08 P, Deutsche Telekom AG v. European Commission, ECLI: EU: C:2010:603.; CJEU Case C-52/09 Konkurrentverket v TeliaSonera Sverige AB.; CJEU Case C-165/19 P, Slovak Telekom, a.s. v European Commission; CJEU, Case C-457/10 P, AstraZeneca AB and AstraZeneca plc v. European Commission, ECLI: EU: C:2012:770; SCHREMS II, ECLI:EU:C:2020:559; C-252/21; AGCM Decision; COMP/M. 4731; COMP/M.7217 sz.
4. Bundeskartellamt Facebook ügy 2019 - B6-22/16

Felhasznált jogszabályok:

1. AZ EURÓPAI PARLAMENT ÉS A TANÁCS (EU) 2016/679 RENDELETE (2016. április 27.) a természetes személyeknek a személyes adatok kezelése tekintetében történő védelméről és az ilyen adatok szabad áramlásáról, valamint a 95/46/EK rendelet hatályon kívül helyezéséről
2. AZ EURÓPAI PARLAMENT ÉS A TANÁCS 2005/29/EK IRÁNYELVE (2005. május 11.) a belső piacon az üzleti vállalkozások fogyasztókkal szemben folytatott tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatairól, valamint a 84/450/EGK tanácsi irányelv, a 97/7/EK, a 98/27/EK és a 2002/65/EK európai parlamenti és tanácsi irányelvek, valamint a 2006/2004/EK európai parlamenti és tanácsi rendelet módosításáról
3. 2008. évi XLVII. törvény a fogyasztókkal szembeni tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat tilalmáról
4. Az Európai Unió Alapjogi Chartája
5. A fogyasztói jogviták online rendezéséről, valamint a 2006/2004/EK rendelet és a 2009/22/EK irányelv módosításáról szóló, 2013. május 21-i 524/2013/EU európai parlamenti és tanácsi rendelet

6. AZ EURÓPAI PARLAMENT ÉS A TANÁCS 2017. december 12-i (EU) 2017/2394 RENDELETE a fogyasztóvédelmi jogszabályok végrehajtásáért felelős nemzeti hatóságok közötti együttműködésről és a 2006/2004/EK rendelet hatályon kívül helyezéséről
7. Az Európai Parlament és a Tanács 2011/83/EU irányelve a fogyasztók jogairól
8. Az EURÓPAI PARLAMENT ÉS A TANÁCS 2002/58/EK IRÁNYELVE (2002. július 12.) az elektronikus hírközlési ágazatban a személyes adatok kezeléséről, feldolgozásáról és a magánélet védelméről
9. 2013. évi V. törvény a Polgári Törvénykönyvről
10. 1997. évi CLV. a fogyasztóvédelemről
11. 2008. évi XLVII. törvény a fogyasztókkal szembeni tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat tilalmáról
12. 151/2003. (IX. 22.) Korm. rend. az egyes tartós fogyasztási cikkekre vonatkozó kötelező jótállásról
13. Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB)
14. Az Európai Parlament 2021. március 25-i állásfoglalása az általános adatvédelmi rendelet végrehajtásáról szóló bizottsági értékelő jelentésről

The regulatory considerations behind the new Digital Markets Act

1. Introduction

On 15 December 2020, the European Commission (hereinafter: “**Commission**”) introduced a legislative proposal for a regulatory package that lays down new obligations for large digital firms in terms of content management and competition. Despite the high-profile nature of the legislation, the package – consisting of two acts – was formally adopted by the European Parliament rather swiftly, one and a half years later on 5 July 2022. The adopted DMA aims to increase the openness, contestability and fairness of the EU digital economy, by applying an ex-ante asymmetric regulation against large online platforms acting as “*gatekeepers*” in core platform services. The Digital Services Act (hereinafter: “**DSA**”), focuses on ensuring that European consumers’ fundamental rights are protected in a safe, predictable and trusted online environment.

This paper focuses on the DMA, which seeks to address concerns regarding unfair business practices by large online platforms, specifically those that are identified as “*gatekeepers*” – based on their size and impact on the internal market. By proposing the DMA, the Commission attempts to avoid the perceived obstacles of applying competition law to digital markets, especially the time-consuming specific market analysis, the duration of cases and the lack of effectiveness of the traditional remedies.¹ In the following, the paper focuses on the specificities of the DMA’s regulatory approach and presents the possible challenges and critics related to the freshly adopted Regulation.

2. The DMA’s background - specificities of the digital markets

The digital economy is profoundly and irrevocably changing market structures and the traditional standards of global competitiveness.² Large digital firms like Google, Amazon or

¹ Alexandre de Stree, Pierre Larouche, The European Digital Markets Act proposal: How to improve a regulatory revolution, May 2021, Concurrences N° 2-2021, Art. N° 100432, pp. 46-63. [Hereinafter: de Stree, Larouche (2021)] Point 2.

² Jacques Crémer, Yves-Alexandre de Montjoye and Heike Schweitzer: Competition Policy for the Digital Era: A Report for the European Commission (2019) [Hereinafter: Crémer Report (2019)] Conclusion.

Facebook, can take unfair competitive advantage of the specific features of digital markets, such as the massive collection of user (personal) data, zero price online services and products, low distribution costs, the opportunity to reach consumers beyond borders and strong network effects. From a competition law perspective, these peculiarities contribute to high barriers, concentration and tipping-effects on the market and result in a situation where competition will be pursued *for* the market rather than *in* the market, causing hardly restorable damages.³ In recent times, both national (e.g., Germany, United Kingdom) and supranational legislative proposals – as the Commission’s DMA and DSA – emerged in order to address and effectively handle potential harms in competition and consumer welfare in the digital sector caused by big tech giants. To be able to follow these digital players more closely and react faster to the changes of the sector, on top of the new Regulation, the Commission opens a brand-new office in San Francisco. In the framework of the EU’s Digital Diplomacy the new office can play an important role in the implementation of the DMA and in the establishment of good contacts with authorities and stakeholders on the ground.⁴

3. The hybrid sector-specific nature of the DMA

The DMA represents a “*hybrid sector-specific regulatory approach*”, with features of both, competition law and unfair practices law.⁵ The adopted Regulation goes beyond antitrust law by aiming to address the main regulatory concerns identifiable in digital markets: that of a small number of dominant platforms that expand their market power across a variety of different services and crushing the emergence of competitors.⁶ Therefore, the scope of the regulation is limited to these certain very large platform businesses active in the digital sector i.e., intermediaries in two- or multi-sided markets. The DMA’s general purpose could be summarized in the following two points: it aims (1) to contribute to the proper functioning of the internal market (2) by laying down rules to ensure contestability and fairness for the markets

³ Jason Furman and others: Unlocking Digital Competition, Report of the Digital Competition Expert Panel (2019) [Hereinafter: Furman Report (2019)] point 1.81.

⁴ Council Conclusions on EU Digital Diplomacy, 11406/22, Brussels, 18 July 2022 by the Council at its meeting held on 18 July 2022

Luca Bertuzzi: New EU office in the Silicon Valley mulls Big Tech diplomacy, 28 July 2022

⁵ Matthias Leistner: The Commission’s vision for Europe’s digital future: proposals for the Data Governance Act, the Digital Markets Act and the Digital Services Act — a critical primer, *Journal of intellectual property law & practice*, 2021, Vol.16 (8), p.778-784 [Hereinafter: Leistner (2021)], point 3.5.

⁶ Giorgio Monti: Taming Digital Monopolies: A Comparative Account of the Evolution of Antitrust and Regulation in the European Union and the United States, *The Antitrust Bulletin* 2022, Vol. 67(1) 40–68, [Hereinafter: Monti (2022)] point V.A.

in the digital sector in general and for business users and end users of core platform services provided by gatekeepers in particular.⁷

3.1. Contestability and fairness as stand-alone purposes?

While the DMA does not provide an explicit definition of *contestability*, it can be interpreted as a general purpose to keep the digital markets open to new entrants and innovators. Besides that, contestability can also enhance platform disintermediation, meaning that a user has the opportunity to use some of the platform services but may also in parallel utilize some of the services of another.⁸ Also, on contestable markets it should be possible to prevent large digital platforms from leveraging, that is to say, forbidding the platform from extending its market power into adjacent markets.⁹ *Fairness* among the players of the digital sector could be defined as a balance between the rights and obligations of each party and the absence of a disproportionate advantage in favour of the digital gatekeepers.¹⁰ For example, the DMA will allow businesses multihoming and offering their services via more than one platform and, at the same time, the gatekeeper platform cannot give preference to its own services at the expense of those of rival businesses operating through that same platform.¹¹

3.2. The complementary role of the DMA

Contestability and fairness are clearly also pursued by the European competition law rules of Article 101 and 102 of the Treaty on the Functioning of the European Union (hereinafter: “TFEU”). However, given the fast-changing and specific nature of the digital sector the traditional competition law procedures prove less effective when controlling large platforms and their potentially abusive behaviour. Therefore, clearly there were some regulatory gaps identifiable in this regard and it became questionable whether competition law could be the best tool to address those challenges. That is why, the Commission instead of regulating the subject in a competition law context opted for a different legal basis and adopted the DMA with reference to Article 114 TFEU as a sector specific regulation. Consequently, the

⁷ Recital 7 DMA.

⁸ Monti (2022), point V.A.

⁹ Ibid.

¹⁰ de Stree, Pierre Larouche (2021), point 3.

¹¹ For example, consumers might use a dominant operating system but then use an app store operated by another firm. Or businesses might sell via one platform but seek to receive payment using a service provided by another firm. See Monti (2022) point V.A and Articles 5(2) and 6(1) DMA.

*DMA complements and not substitutes other EU and national competition rules*¹² by addressing unfair practices of gatekeepers that cannot be addressed effectively by or fall outside of the existing EU competition legal framework.¹³ That means in practice, that both competition law and the DMA could apply at the same time in a particular case, unless their concurrent application puts the designated gatekeeper in a situation where it cannot comply with both regimes.¹⁴

Some critics were not satisfied with the Commission's approach and suggested that "*the assertion of difference* [between scope of competition law and the scope/objectives of the DMA] *might be seen as an attempt for freeing the Commission from competition law precedents and giving it more leeway*".¹⁵ It is indeed without doubt that the protection of the contestable and fair markets are also general goals of competition law, therefore some suggested that the DMA should have rather been construed and applied as a means of competition policy.¹⁶ Also, keeping the regulation in the existing competition law framework would clearly serve legal certainty and predictability for market players. On the other hand, keeping the traditional competition principles and setup in a new regulation concerning digital markets would potentially lead to the previously identified obstacles of extensive procedures and irreparable damages to consumer welfare. The DMA's hybrid approach enables an immediate applicability of the law, meaning a faster and firmer reaction to the gatekeepers' unfair practices.

3.3. The objective to create a harmonized internal market

The largest digital platforms operate on a global scale impacting most, if not all, Member States and influencing the internal market as a whole.¹⁷ Recital 6 of the DMA refers to the number of existing regulatory solutions adopted or proposed at national level to address unfair practices and the contestability of digital services.

¹² Article 1(3) of the DMA.

¹³ Recitals 5 and 10 of the DMA; French Ministry of the Economy, German Federal Ministry for Economic Affairs and Dutch Ministry of Economic Affairs: Strengthening the Digital Markets Act.

¹⁴ de Stree, Pierre Larouche (2021), point 33.

¹⁵ Torsten Körber (Professor, University of Cologne) during the Webinar organised by Concurrences: Towards an effective DMA: Discussing Member States reactions and proposals in partnership with Fréget Glaser & Associés, Meta and Oxera, with Catherine Batchelor (Director, Digital Markets Unit, UK Competition and Markets Authority), Olivier Fréget (Partner, Fréget Glaser & Associés). 10 November 2021 [Hereinafter: Concurrences' webinar on an effective DMA (2021)].

¹⁶ Ibid.

¹⁷ Jens-Uwe Franck, Giorgio Monti, Alexandre de Stree: Legal Opinion commissioned by the Federal Ministry for Economic Affairs and Energy concerning Article 114 TFEU as a Legal Basis for Strengthened Control of Acquisitions by Digital Gatekeepers, 20 September 2021 [Franck, Monti, de Stree (2021)], point III.1.

3.3.1. Regulatory consistency

To be able to *ensure the proper functioning of the internal market* and to avoid future divergent regulatory solutions the Commission decided to strengthen the regulatory harmonization and reserve the legislative powers in this respect on EU-level. In line with this, the DMA prohibits Member States from imposing further obligations on gatekeepers for matters falling in the scope of the DMA. However, Member States remain free to impose obligations on large digital platforms (i) that pursue other legitimate interests such as consumer protection or unfair competition, or (ii) that are based on national competition rules, provided that this is compatible with EU competition law and do not result from the fact that the relevant platform has the status of a gatekeeper within the meaning of the DMA.¹⁸ That means that those platforms designated as gatekeepers shall comply with the DMA's minimum prohibitions and obligations, however, more may be imposed case-by-case by the Member States' authorities enforcing competition law by the national legislators, if the new rules are compatible with the EU law.¹⁹ This is the case for instance with the newly adopted Section 19a of *German Competition Act* which targets similar platforms with parallel imposition of obligations under the DMA but has a slightly different approach when targeting the large digital platforms. It is also worthwhile to mention the French '*Proposal for a Law to Ensure Free Consumer Choice in Cyberspace*' which introduces the concept of a "structuring undertaking"²⁰ and very similar designation approach to the DMA's gatekeeper category. Similarly, according to a new amendment of the *Hungarian Competition Act* in December 2021, during merger clearance procedures on digital markets the impact of the merger on innovation and competition resulting from the access of the undertakings concerned to competitively relevant data, as well as the financial leverage, economies of scale, data aggregation capacity and the aggregation of data sets of the undertakings concerned, should be examined in particular.

Article 1(7) of the DMA sets out further requirements and establishes that *no decision can be taken in the Member States that runs against a Commission decision*. From a practical point of view it is questionable what does "run counter" mean exactly? Where a Member State has its own regulatory approach similar to the DMA – meaning that the national regulation also

¹⁸ Article 1(5) of the DMA.

¹⁹ Monti (2022) point V.A.

²⁰ The proposal lists the relevant factors for this designation of an undertaking include its dominant position on one or more markets, in particular multi-sided markets, the number of unique users of the products or services it offers, its vertical integration and its activities on other related markets, the benefit it derives from the exploitation of significant network effects, its financial value, its access to data essential for access to a market or the development of a business, the importance of its activities for third-party access to markets, and the influence it exerts on the activities of third parties as a result. For further information please see: Franck, Monti, de Strel (2021) point IV.1.b).

addresses large digital platforms in a similar context – it is relatively easy to admit that the domestic court decision cannot run against a Commission decision. However, as the President of the Belgian Competition Authority pointed out during a webinar in early 2021: *“if the Commission deals under the DMA with an issue, does that block the national competition authority? At first view, no, because it is without prejudice. But then you cannot make a decision that runs against other goals — even though they are presented as different, they are in reality not all that different”*.²¹

Let’s see a partly hypothetical example in the context of the above mentioned new Section 19a of the German Competition Act, which sets out certain prohibitions for an undertaking with “paramount cross-market significance”.²² In July 2022 Germany’s Bundeskartellamt decided that *Amazon* is of outstanding cross-market importance for competition, meaning it will be subject to the extended rules of market abuse control in Germany.²³ Amazon is a key player on the national market: according to the Bundeskartellamt’s estimate more than every second euro in the German online retail is spent on the Amazon platform and only in Germany there are more than 350,000 sellers active on the market place.²⁴ Amazon was already in the Commission’s focus because of digital giant’s potentially anti-competitive conduct²⁵ and it was without doubt that the platform will be also addressed by the DMA as a gatekeeper. Let’s say that in the course of its control, the German Bundeskartellamt would specify respective orders based on Section 19a, whereas the Commission would prescribe different measures under a future DMA after designating Amazon as a gatekeeper. According to the DMA, stricter measures are possible under Article 1(6), however, Member States shall not impose further obligations on gatekeepers than the Commission for the purpose of ensuring contestable and fair markets.²⁶ Our scenario shows that a parallel imposition of obligations on an EU and national level could possibly undermine the internal market and, at

²¹ Jacques Steenbergen, the President of the Belgian Competition Authority during the Webinar of the "Law & Economics" Series organised by Concurrences, in partnership with Skadden, with Gabriella Muscolo (Commissioner, Italian Competition Authority), Martijn Snoep (Chairman, The Netherlands Authority for Consumers & Markets), Bill Batchelor (Partner, Skadden) and Ingrid Vandenborre (Partner, Skadden). 2 March 2021 [Hereinafter: Concurrences’ webinar on EU digital markets: Where do we stand? (2021)]

²² Section 19a of the German Competition Act targets large digital platforms and rebalances power in favour of the German competition authority. Section 19a of the German Competition Act establishes that the Bundeskartellamt may declare that a firm is of “paramount significance for competition across markets” and prohibit it from certain specified practices presumed to be unlawful. Furthermore, decisions by the Bundeskartellamt under Section 19a can only be challenged at the German Federal Court of Justice as the first and only avenue of appeal.

²³ Bundeskartellamt: Für Amazon gelten verschärfte Regeln – Bundeskartellamt stellt überragende marktübergreifende Bedeutung fest (§ 19a GWB), 06.07.2022.

²⁴ Ibid.

²⁵ Cases COMP/AT.40462 and Case COMP/AT/40703.

²⁶ Leistner (2021) Point 3.6.

worst, could lead to incompatibility.²⁷ Against this background, strong coordination between the Commission and national legislators and authorities will be of paramount importance.

3.3.2. Coordination, cooperation, consultation

Based on the proposed changes by the European Parliament's rapporteur Andreas Schwab,²⁸ the adopted DMA provides rules in this respect.²⁹ According to Article 38 of the DMA, the *Commission shall closely cooperate, coordinate and consult the national authorities* on any matter relating to the application and/or the enforcement of the Regulation. This obligation includes the exchange of (confidential) information on matter of fact or of law, launching investigations on national level or on any (interim) measure taken in the given case.³⁰ Article 38(2)-(3) prescribes that if a national competition authority intends to launch an investigation or impose an obligation on a gatekeeper based on the national law it should inform the Commission without further delay. The DMA does not detail the further possible consequences of such provision of information.

Similar to the national authorities, the DMA also provides rules on the cooperation with national courts and empowers the Commission to submit its observation to the national courts where the coherent application of the Regulation would require that.³¹

In addition to that, Article 40 introduces the obligation to set up a new expert group for the DMA. The so-called "*High-Level Group*" should bring together representatives of (a) Body of the European Regulators for Electronic Communications, (b) European Data Protection Supervisor and European Data Protection Board, (c) European Competition Network, (d) Consumer Protection Cooperation Network, and (e) European Regulatory Group of Audiovisual Media Regulators. The task of the group will be to facilitate cooperation and coordination between the Commission and Member States in their enforcement decisions, in the interests of a consistent regulatory approach. It would assist the Commission in monitoring

²⁷ de Stree, Pierre Larouche (2021), point 33.

²⁸ Alain Ronzano, Competition policy: European Parliament publishes French version of draft report on Andreas Schwab's Digital Market Act proposal, 1 June 2021, Concurrences N° 4-2021, Art. N° 101246. [hereinafter: Ronzano (2021)].

²⁹ It is worthwhile to mention that the original proposal of the Commission did not contain the current Articles 37, 38, 39 and 40. Therefore, critical opinions pointed out that (1) the Regulation lacks of satisfactory clarification on how the interchange between competition law, competition law enforcement and the DMA should be organised, and that (2) the coordination of the objectives between the laws should be further specified.

³⁰ Article 38 of the DMA.

³¹ Article 39 of the DMA.

compliance with the DMA by enabling the pooling of knowledge, resources and expertise across Europe.³²

3.4. The narrow circle of gatekeepers

The DMA targets a handful of the largest businesses of paramount global – or at least European – market power providing *core platform services* (hereinafter: “CPS”)³³ that meet the cumulative qualitative and quantitative gatekeeper threshold. These undertakings are related to the most prominent and egregious problems recently identified on digital markets.³⁴ According to Article 3(1) *an undertaking shall be designated as a gatekeeper if (a) it has a significant impact on the internal market; (b) it provides a core platform service which is an important gateway for business users to reach end users; and (c) it enjoys an entrenched and durable position in its operations or it is foreseeable that it will enjoy such a position in the near future.* With regard to the quantitative thresholds the DMA sets out a rebuttable presumption³⁵ for each of the three qualitative criteria. According to the Article 3(2) an undertaking qualifies as a gatekeeper if it achieves an annual EU turnover of EUR 7,5 billion or its market capitalisation/value amounts at least EUR 75 billion and it has at least 45 million monthly active users³⁶ within the EU.

The specific qualitative and high quantitative thresholds limit the scope of the Regulation to a handful of regulated platforms functioning in a global dimension, currently there are only 6 gatekeepers under the DMA (Alphabet, Amazon, Apple, ByteDance, Meta, Microsoft) Without any doubt, these undertakings should be targeted and preferably need to be

³² Ronzano (2021)

³³ According to Article 2(2) DMA a “‘core platform service’ means any of the following: (a) online intermediation services; (b) online search engines; (c) online social networking services; (d) video-sharing platform services; (e) number-independent interpersonal communications services; (f) operating systems; (g) web browsers; (h) virtual assistants; (i) cloud computing services; (j) online advertising services, including any advertising networks, advertising exchanges and any other advertising intermediation services, provided by an undertaking that provides any of the core platform services listed in points (a) to (i).”

³⁴ Tombal (2022) point 2.A.

³⁵ The rebuttable presumption means in this regard that according to Article 3(5) the undertaking providing CPS has the opportunity to prove that it does not meet the gatekeeper threshold of Article 3(1) even if it meets the three quantitative presumption thresholds of Article 3(2).

³⁶ Evidently, after presenting the DMA proposal in 2020 December the potentially effected companies also expressed their concerns about the proposed thresholds. In October 2021 eight possibly targeted digital platforms (namely Booking.com, Zalando, bol.com, Allegro, eMag, Delivery Hero, Vinted and Wolt) urged the legislators to reconsider the proposal which would “[...] define ‘active end users’ inaccurately as ‘visitors’ for all transaction-based platforms, regardless of their size”. The letter said that the remuneration the companies receive for a purchase on their platforms generates the largest share of revenue and that “active customers” not “visitors” were what mattered. They stated that “using website or app ‘visitors’ as the basis for counting the number of ‘active end users’ dramatically distorts the relevant user numbers”.

dealt with at an EU level, as divergent regulatory solutions raise the risk of increased compliance costs and could lead to the fragmentation of the internal market.³⁷ With regard to the recent national competition case law it is clear that national authorities are also having a special attention to the largest players of the digital markets. Amazon currently faces two more competition proceedings under the rules of classic abuse control already valid before the change in the German law and it was recently also designated as an undertaking with paramount cross-market significance based on Section 19a of the German Competition Act.³⁸ Besides Germany, the Italian Competition Authority (hereinafter: “ICA”) has also found Amazon in breach of Article 102 TFEU.³⁹

Besides the largest undertakings, national authorities have also launched proceedings against smaller platforms. There is a great variety of digital platforms that play a dominant role on one or maybe three national markets within the EU. Their activities are also capable of distorting competition and negatively affect consumer welfare, however, because of the DMA’s restrictive thresholds, they will not fall under the radar of the Regulation. These unfair practices then have to be dealt under national competition rules.

As an example, it is worthwhile to mention the Polish *Allegro*, which is by far the most popular online shopping platform on a national level.⁴⁰ Allegro acts as an intermediary platform in electronic commerce, but also competes on its platform with other sellers through its own on-line shop known as the Official Allegro Shop. Based on similar consideration as the Commission’s *Google Shopping* decision⁴¹ the Polish Office of Competition and Consumer Protection (hereinafter: “UOKiK”) launched a procedure in December 2019 against the

³⁷ Recital 6 of the DMA.

³⁸ In one case the Bundeskartellamt investigates whether the digital undertaking uses algorithms and price control mechanisms to influence the pricing of sellers on Amazon Marketplace. In the other case it is checking to what extent agreements between Amazon and brand manufacturers, which exclude third-party sellers from selling brand products on Amazon Marketplace constitute a violation of competition rules. For further information see: the Bundeskartellamt’s press release: Proceedings against Amazon based on new rules for large digital companies (Section 19a GWB). 18.05.2021.

³⁹ In its decision the ICA has defined Amazon’s anticompetitive conduct as ‘self-preferencing’. “The case concerns a series of exclusive and irreplicable benefits accorded to vendors subscribing to ‘Fulfillment by Amazon’ (FBA), with which Amazon aimed at gaining a dominant position in the Italian market for logistics services at the expense of other efficient competitors, consumers, and competition as a whole. ICA decision A528, 30 November 2021. For further information see: Claudio Lombardi: The Italian Competition Authority’s Decision in the Amazon Logistics Case: Self-preferencing and Beyond, CPI Columns April 2022.

⁴⁰ Based on research conducted in 2019 at the request of the Polish Office of Competition and Consumer Protection shows that when it comes to buying new items online 79% of consumers prefer buying products from Allegro than from other e-commerce sites. More info on the procedure: UOKiK: Procedure against Allegro. Downloaded from: https://uokik.gov.pl/news.php?news_id=16014 [Hereinafter: UOKiK (2019)]

⁴¹ Case AT.39740 (2017). The “Google Shopping” decision of 2017 is the classic reference in the context of ad-funded models where “self-preferencing” took the form of Google favouring its own price comparison services and undermining third parties.

platform. UOKiK accused Allegro of abusing its dominant position in the Polish B2C e-commerce market by favoring its own retail sales over the sales activities of external sellers operating on the Allegro PL platform by (1) using information on the platform's operation, in order to better position and display its own offers; (2) reserving some sales or promotional features exclusively to the Allegro Official Shop.⁴²

Others, like German online takeaway food company *Delivery Hero*, may meet the DMA thresholds in a few years' time. The company's activity drawn the attention of both the competition and data protection authorities in Germany. In September 2019 the undertaking was fined for violation of individuals' data protection rights under the General Data Protection Regulation (Regulation (EU) 2016/679) (hereinafter: "GDPR"). The expanding undertaking also attracted the attention of the Commission as during the company's last merger procedure with the Spanish Glovo food delivery undertaking – in which Delivery Hero recently acquired a 94% stake – the EU regulator launched raids against Delivery Hero on suspicion of a cartel agreement.⁴³

These cases will be dealt in line with the applicable national (mostly competition) rules, which means that the Member States shall apply the same lengthy procedures as in Article 101 and 102 TFEU cases.⁴⁴ To have the advantage of the DMA's "express reaction" and specific regulatory approach Member States might also need to create their "own national DMA", with an occasionally broader scope of application, so that smaller platforms can also be targeted. However, as already presented above in point 3.1.1, the adopted version of Article 3(5) DMA limits, but not completely excludes the national legislation in this regard. In comparison to the original proposal the approved version of the Regulation provides a more detailed description on how the national laws should be construed in the light of the DMA. It says that Member States are allowed to impose obligations on undertakings providing core platform services (1) for matters falling outside the scope of the DMA, provided that (2) those obligations are compatible with EU law and (3) do not result from the fact that the relevant undertakings have the status of a gatekeeper within the meaning of the DMA.

3.5. The ex-ante approach and the catalogue of obligations

⁴² UOKiK (2019)

⁴³ Joan Faus and Toby Sterling: Germany's Delivery Hero, Spanish unit Glovo targeted in EU antitrust raids. Downloaded from: <https://www.reuters.com/business/retail-consumer/eu-antitrust-watchdog-raids-online-food-groceries-delivery-companies-2022-07-06/>

⁴⁴ Concurrences' webinar on EU digital market; Where do we stand? (2021)

Similar to the EC Merger Regulation,⁴⁵ the **DMA opts for an *ex-ante* regulatory approach** and aims to prevent harm from happening.⁴⁶ Instead of wide principles in the form of non-closed black and grey lists, Articles 5, 6 and 7 set out clear and specific requirements what is expected from the gatekeepers, ensure the *legal certainty in advance* and establish a reversed burden of proof. In digital markets, where quick reactions are indispensable, this solution does not only spare precious time for the Commission by avoiding some burdensome ex-post control (with lengthy procedures such as in-depth relevant market assessments, economic and legal analysis, collection of evidence and contestation in court), but also allows (1) to prevent irreparable damages to consumer welfare and competition and (2) an immediate applicability of the Regulation. As digital markets have a tendency to tip (irreversibly), the cost of false negatives in ex-post competition assessments is high and a more preventionist approach is to be therefore required.⁴⁷

The DMA admittedly aims to find the right balance between, on the one hand, being very clear and providing legal certainty ex-ante (Articles 5,6 and 7), but, on the other hand, allowing updates on gatekeepers' obligations following the development of the market and emerging new problems (Article 12). The catalogue of obligations is designed looking "*back to the future*"⁴⁸ at publicly known competition law cases with particular platform issues (with specific offenses, specific undertakings that were addressed by case-specific remedies). As Christina Caffarra and Fiona Scott Morton formulated: "*Some rules appear to have an "Apple" label on them, others a "Google" label, others an "Amazon" label; only a few appear relevant to more than one platform.*"⁴⁹ The Commission services explain that the 32 "commandments" were selected because they are considered unfair by taking into account the features of the digital sector and where experience gained, for example in the enforcement of the EU competition rules, shows that they have a particularly negative direct impact on the business users and end users.⁵⁰ In order to be able to update the listed obligations Article 12 empowers the Commission to supplement the lists set out in Articles 5, 6 and 7 in form of delegated acts (and thus without

⁴⁵ Council Regulation (EC) No 139/2004 of 20 January 2004 on the control of concentrations between undertakings (Hereinafter: "**EC Merger Regulation**")

⁴⁶ Margarethe Vestager: Keeping the EU Competitive in a Green and Digital World, European Commission, Bruges (2 March 2020)

⁴⁷ Thomas Tombal (2022): Ensuring contestability and fairness in digital markets through regulation: a comparative analysis of the EU, UK and US approaches, European Competition Journal, DOI: 10.1080/17441056.2022.2034331, [hereinafter: Tombal (2022)] Introduction.

⁴⁸ Concurrences' webinar on an effective DMA (2021)

⁴⁹ Cristina Caffarra, Fiona Scott Morton: The European Commission Digital Markets Act: A translation. 05 January 2021. [Hereinafter: Caffarra, Scott Morton (2021)] Translating the Obligation.

⁵⁰ Impact Assessment, para. 153. Also DMA Proposal, recital 33.

having to initiate the lengthy and complex legislative procedure) after conducting a market investigation.

Some criticism has come on those criteria from industry, Member States, advisers, practitioners and academics for different reasons. Some suggested that the presented black and grey lists of “to-dos and not-to-dos” are very rigid, not forward-looking and practically most of the cases have not been concluded so far in a legally binding manner. Therefore, applying them as principles and basis for the establishment of the obligations in the freshly adopted DMA seems to be a bold regulatory approach.⁵¹ These critics also questioned, how futureproof the listed commandments can be if they have a rather backwards looking manner and “*what will happen when technology and business models change*”?⁵² “*Within the next twenty years isn't the DMA going to be out of fashion fairly quickly if it's too strict?*”⁵³ Others pointed out that the incorporation of different business models are not possible under the regulations and maybe to generalise some case-specific obligations in a “one size fits all” manner over all digital platform services could be a questionable solution.⁵⁴

In the context of the precisely defined obligations and gatekeeper designation, the DMA's approach contrasts with the national German and UK proposal, which are relying on the more traditional economic-related assessments under antitrust law. Both of these laws are focusing on large digital undertakings and they both were presented parallel to the DMA proposal back then in December 2020.⁵⁵ Section 19a of the German Competition Act establishes that the Bundeskartellamt may declare that a firm is of “*paramount significance for competition across markets*” and prohibit it from certain specified practices presumed to be unlawful. The addressed undertaking carries the burden of proving the practice's countervailing procompetitive or efficiency-enhancing effects. Similarly, the UK proposal introduces an evidence-based economic assessment to determine whether there is strategic market status.⁵⁶ Time and practice will tell which of the two regulatory approach will be more efficient: a potentially more rigid “black-letter-law” that can quickly be applied (DMA) or a broader framework that allows more flexibly but would most probably be more time consuming (Germany, UK).

⁵¹ Concurrences' webinar on an effective DMA (2021)

⁵² Caffarra, Scott Morton (2021), Conditioning on business models would be clearer and more useful.

⁵³ Concurrences' webinar on EU digital markets; Where do we stand? (2021)

⁵⁴ Concurrences' webinar on an effective DMA (2021)

⁵⁵ United Kingdom's Competition and Markets Authority published its proposal to government a week before the DMA, on 8 December 2020. Section 19a of the German Competition Act, entered into force in January 2021.

⁵⁶ Concurrences' webinar on EU digital markets; Where do we stand? (2021)

4. Conclusion

The DMA presents an ambitious and unique regulatory approach with many overlaps and features of competition law. The ultimate goal of the Commission is to take back control over the digital economy and guarantee the autonomy and self-determination of EU business users that depend on the biggest digital platforms.⁵⁷ While critical opinions are still pointing out the possible weaknesses of the Regulation, comparing to the original proposal, the adopted version of the DMA provides more detailed provisions on coordination and cooperation between the Commission and the Member States and sticks to an extended list of its specific commandments. The large tech giants already kept an eye on the DMA's obligations before it entered into force in Autumn 2022: Google announced on 19 July 2022 that it will open up its systems to competing app stores while also lowering fees to ensure its compliance with the Regulation. Similarly, Amazon offered in its commitment to refrain from using non-publicly available data generated by independent retailers on its marketplaces. The DMA is entered into force in October 2022. and the gatekeeper designation process resulted with six fix large players: Alphabet, Amazon, Apple, ByteDance, Meta, Microsoft. Finally, the compliance process will begin around the first quarter of 2024.

⁵⁷ de Stree, Larouche (2021) point IV.

References:

Official Documents:

1. Amazon Commitment Proposal, Case COMP/AT.40462 and Case COMP/AT.40703
2. Council Conclusions on EU Digital Diplomacy, 11406/22, Brussels, 18 July 2022
3. Impact assessment report accompanying the document ‘Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on contestable and fair markets in the digital sector (Digital Markets Act)’ (Staff Working Document) SWD (2020) 363 final.
4. Proposal for a REGULATION OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL on contestable and fair markets in the digital sector (Digital Markets Act) COM/2020/842 final
5. Stigler Committee on Digital Platforms (2019), Final Report, September.

Studies/Papers:

1. Alain Ronzano, Competition policy: European Parliament publishes French version of draft report on Andreas Schwab’s Digital Market Act proposal, 1 June 2021, Concurrences N° 4-2021, Art. N° 101246.
2. Alexandre de Streel, Pierre Larouche, The European Digital Markets Act proposal: How to improve a regulatory revolution, May 2021, Concurrences N° 2-2021, Art. N° 100432, pp. 46-63.
3. Claudio Lombardi: The Italian Competition Authority's Decision in the Amazon Logistics Case: Self-preferencing and Beyond, CPI Columns April 2022.
4. Cristina Caffarra, Fiona Scott Morton: The European Commission Digital Markets Act: A translation. 05 January 2021.
5. Giorgio Monti: Taming Digital Monopolies: A Comparative Account of the Evolution of Antitrust and Regulation in the European Union and the United States, The Antitrust Bulletin 2022, Vol. 67(1) 40–68.
6. Jacques Crémer, Yves-Alexandre de Montjoye and Heike Schweitzer: Competition Policy for the Digital Era: A Report for the European Commission (2019)
7. Jason Furman and others: Unlocking Digital Competition, Report of the Digital Competition Expert Panel, 2019.

8. Jens-Uwe Franck, Giorgio Monti, Alexandre de Stree: Legal Opinion commissioned by the Federal Ministry for Economic Affairs and Energy concerning Article 114 TFEU as a Legal Basis for Strengthened Control of Acquisitions by Digital Gatekeepers, 20 September 2021.
9. Larouche, Pierre; de Stree, Alexandre: The European Digital Markets Act: A Revolution Grounded on Traditions, *Journal of European competition law & practice*, 2021, Vol.12 (7), p.542-560.
10. Laurine Signoret (2020) Code of competitive conduct: a new way to supplement EU competition law in addressing abuses of market power by digital giants, *European Competition Journal*, 16:2-3, 221-263, DOI: 10.1080/17441056.2020.1787625
11. Leistner, Matthias: The Commission's vision for Europe's digital future: proposals for the Data Governance Act, the Digital Markets Act and the Digital Services Act—a critical primer, *Journal of intellectual property law & practice*, 2021, Vol.16 (8), p.778-784.
12. Thomas Tombal (2022): Ensuring contestability and fairness in digital markets through regulation: a comparative analysis of the EU, UK and US approaches, *European Competition Journal*, DOI: 10.1080/17441056.2022.2034331

Transcripts:

1. Transcript of the webinar organised by Concurrences: Towards an effective DMA: Discussing Member States reactions and proposals... in partnership with Fréget Glaser & Associés, Meta and Oxera, with Catherine Batchelor (Director, Digital Markets Unit, UK Competition and Markets Authority), Olivier Fréget (Partner, Fréget Glaser & Associés) 10 November 2021.
2. Transcript of the webinar of the "Law & Economics" Series organised by Concurrences, in partnership with Skadden, with Gabriella Muscolo (Commissioner, Italian Competition Authority), Martijn Snoep (Chairman, The Netherlands Authority for Consumers & Markets), Bill Batchelor (Partner, Skadden) and Ingrid Vandenborre (Partner, Skadden). 2 March 2021.

Press releases, articles:

1. Bundeskartellamt's press release: Für Amazon gelten verschärfte Regeln – Bundeskartellamt stellt überragende marktübergreifende Bedeutung fest (§ 19a GWB),

06.07.2022.

Downloaded

from:

https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Meldung/DE/Pressemitteilungen/2022/06_07_2022_Amazon.html

2. Bundeskartellamt's press release: Proceedings against Amazon based on new rules for large digital companies (Section 19a GWB). 18.05.2021. Downloaded from: https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Meldung/EN/Pressemitteilungen/2021/18_05_2021_Amazon_19a.html
3. Luca Bertuzzi: New EU office in the Silicon Valley mulls Big Tech diplomacy, 28 July 2022/ Downloaded from: <https://www.euractiv.com/section/digital/news/new-eu-office-in-the-silicon-valley-mulls-big-tech-diplomacy/>
4. Polish Office of Competition and Consumer Protection: Procedure against Allegro. 25.05.2021. Downloaded from: https://uokik.gov.pl/news.php?news_id=16014
5. Joan Faus and Toby Sterling: Germany's Delivery Hero, Spanish unit Glovo targeted in EU antitrust raids. 26.05.2021. Downloaded from: <https://www.reuters.com/business/retail-consumer/eu-antitrust-watchdog-raids-online-food-groceries-delivery-companies-2022-07-06/>

Fúziókontroll a digitális piacokon

Bevezetés

Összefonódások során a versenyhatóságok hagyományosan az érdekelt felek piaci részesedését és árbevételét, az érintett piacokon pedig az áruk és szolgáltatások árazását vizsgálják. A digitális piacok viszonylatában azonban ezek a klasszikus fogalmak nem bizonyulnak hatékonyak a tényleges piaci erő meghatározásához és a verseny megfelelő értékeléséhez, amely nagyrészt **a tradicionálistól eltérő természetűkre** vezethető vissza. A digitális piacok gyakran többoldalúak („*multi-sided markets*”), azaz a digitális vállalkozás legtöbbször nem állít elő új terméket vagy szolgáltatást, csupán közvetítő szerepet tölt be más szolgáltatók és a fogyasztók között, akik legtöbbször „ingyenesen” (adataikért cserébe) vehetik igénybe a platform által nyújtott szolgáltatásokat („*zero-price markets*”). A digitális platform így a piac egyik oldalán meglévő piaci erejét (pl. széles felhasználói bázis) felhasználhatja arra, hogy vonzóbbá tegye szolgáltatásait a piac másik oldalán lévő szereplők számára (pl. hirdető).¹ Az így kialakult erős hálózati hatások következtében a digitális platformok tetemes mennyiségű adatot képesek felhalmozni, amelyek komoly üzleti értéket képviselnek.

A felhalmozási folyamatot tovább erősíti az elmúlt időszakban a **digitális piacokon lejajlott nagyszámú akvizíció**, amely további komoly adathozzáférési lehetőséggel kecsegtet. Emiatt a további kisebb szereplők felvásárlása és így áttételesen a piaci koncentrációra ösztönözottség a digitális vállalkozások kiemelt üzleti stratégiájává válhat. A tendencia azt mutatja egyrészt, hogy az ilyen felvásárlások előszeretettel céloznak start-up cégeket. Pusztán az elmúlt 7 évben a szakirodalomban „**GAFAM**”-ként hivatkozott Amazon, az Apple, a Facebook, a Google és a Microsoft együttesen több mint 250 felvásárlást hajtott végre világszerte, nagyrészt startup vállalkozásokat célozva.² Míg más piacokon egy már

¹ European Court of Auditors: Special Report on the Commission’s EU merger control and antitrust proceedings: a need to scale up market oversight (2020), elérhető: https://www.eca.europa.eu/Lists/ECADocuments/SR20_24/SR_Competition_policy_EN.pdf (utolsó letöltés: 2022.02.10.).

² Digital Competition Expert Panel: Unlocking digital competition (2019), (“**Furman-riport**”) 3.45 pont. https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/785547/unlocking_digital_competition_furman_review_web.pdf (utolsó letöltés: 2021.07.10.).

működő vállalkozás és egy innovatív, újonnan belépő vállalkozás közötti összefonódás valószínűleg nem rendezi át a meglévő piaci erőviszonyokat, addig a digitális piacokon egy ilyen léptékű összefonódás is differenciált adathozzáférést eredményezhet és növelheti az adott piachoz kapcsolódó adatok koncentrációját, amennyiben az újonnan belépő vállalkozás hozzáféréssel rendelkezik egy nagy (például egy másik piacon szerzett) adatbázishoz.³

Az így felhalmozott adatok másrésztől gyakran tartalmazzák az egyes **felhasználókhöz kapcsolható érzékeny személyes adatokat**. Emiatt az uniós adatvédelmi szabályok is relevánsak lehetnek a versenypolitika végrehajtása szempontjából, hiszen a digitális vállalatok piaci erejüket a verseny csökkentésére és a fogyasztói választások korlátozására használhatják fel. Az uniós szabályok szerint jelenleg az összefonódások megakadályozásához az Európai Bizottságnak (a továbbiakban: „**Bizottság**”) és nemzeti versenyhatóságoknak olyan érveket kell felmutatnia, amelyek bizonyítják, hogy a bejelentett összefonódás versenyellenes hatásokkal jár. **A digitális piacok kiszámíthatatlansága és gyors változásai** miatt a versenyhatóságok számára ez egyre nagyobb kihívást jelent.

A fentiek tükrében számos kérdés felmerülhet az olvasóban. Amennyiben a digitális piacok ennyire komplexek és a versenyjog mellett hatással lehetnek az adatvédelem egyes aspektusaira, indokolt lehet-e a szigorú versenyjogi paraméterek mellett az adatvédelmet érintő tényezők figyelembevétele is egy versenyfelügyeleti eljárásban? Ha igen, az milyen keretek között történhet? A hazai és nemzetközi esetjog tekintetében melyek az adatkoncentráció legfontosabb szempontjai? Mely jogalkalmazási eszközök és gyakorlatok bizonyultak hatékonynak a versenyhatóságok szemszögéből, és melyek a legújabb vonatkozó szabályozási kezdeményezések és tendenciák? Mi a fő csapásirány a digitális piacok okozta kihívások effektív kezelésére? Jelen tanulmány célja ezen kérdések áttekintése és a lehetséges válaszok összefoglalása.

1. Az adatkoncentráció aspektusai

A digitális vállalkozások nagy mennyiségben felhalmozott adatokhoz (a szakirodalom gyakran a „**Big Data**” kifejezést használja) való hozzáféréseinek potenciális előnyei jól ismertek. Az adatkoncentráció ugyanis többek között lehetővé teszi a digitális platformok

³ German Monopolies Commission (Monopolkommission), Special Report No. 68: Competition policy: The challenge of digital markets (2015), 109., 478. bekezdések, elérhető:

http://www.monopolkommission.de/images/PDF/SG/s68_fulltext_eng.pdf (utolsó letöltés: 2021.07.10.).

számára, hogy gyorsan elemezzenek nagy mennyiségű információt; hogy termékeiket és reklámozási stratégiájukat a fogyasztói preferenciákhoz igazítsák; könnyebben azonosítsák a piacon megjelenő legújabb trendeket, illetve szükségleteket; nyomon kövessék és fokozzák üzleti tevékenységük hatékonyságát; és feltérképezzék a költségcsökkentés lehetséges módjait.⁴ Mindez egyrésztől ösztönzően hathat az innovációra és a fogyasztók számára alacsonyabb árakat eredményezhet. Ezen okokból kifolyólag az olyan digitális piacokon zajló fúziók és felvásárlások, amelyek növelik a vállalat adathozzáférését, **végső soron akár versenyélénkítő hatásúak is lehetnek.** Ugyanakkor közelebbről vizsgálva a profitorientált digitális óriások gyakran hivatkozott prokompetitív érveit, a részletekből egyértelműen kitűnik, hogy **a masszív adatkoncentráció legtöbbször a fogyasztói jólétet csorbító és piaci versenyt elimináló hatásokkal jár.** Bár az adatokhoz kapcsolódó kárelméletek vizsgálatának még nincs kiforrott gyakorlata, az elmúlt évek tapasztalata alapján a fúziós eljárásokban a versenyjogi elemzés a felvásárlással felhalmozott **adatok négy jellemzőjére** terjed ki:

1. az adatok összetételére,
2. mennyiségére,
3. azok sebességére (gyűjtési és elavulási idő)
4. és értékére (variety, volume, velocity and value; 4V).⁵

Az adatok jellemzői mellett **az adatbázisok egyesítésének potenciális hatásait** is szükséges figyelembe venni. A jogalkalmazó hatóságok az esetjog alapján legtöbbször az alábbi aspektusokat értékeli:⁶

⁴ Lásd bővebben a tanulmány első fejezetét.

⁵ A Gazdasági Versenyhivatal AL/93/2021. számú piacelemzésének eredményeként készült tanulmány: Az adatvagyon keletkezése és szerepe az online kiskereskedelemben fogyasztóvédelmi és versenypolitikai szempontból (2022), 10. oldal, elérhető: https://www.gvh.hu/pfile/file?path=/dontesek/agazati_vizsgalatok_piacelemzesek/piacelemzesek/_piacelemzesi-tanulmany&inline=true (utolsó letöltés: 2022.03.01.).

⁶ Christophe Lemaire, The gigantism of the object: what response to the massification of data? (Deauville, 26 June 2021), September 2021, Concurrences N° 3-2021, Art. N° 102197, 15-16. bekezdések, elérhető: www.concurrences.com (utolsó letöltés: 2022.03.01.).

Előnyök	Hátrányok
Jobb minőségű, célzottabb termékek és szolgáltatások létrehozása (a kínálat testreszabása, új igények kialakítása)	Adatvédelemmel és magánélettel kapcsolatos aggályok ⁷ , árdiszkrimináció ⁸ kockázata egyénre szabott árak felszámításával
Új gazdasági lehetőségek megteremtése (új piacok, munkahelyteremtés)	Hátrányos megkülönböztetés és a harmadik fél gazdasági szereplőkhöz való hozzáférés megtagadásának kockázata ⁹
Pozitív hálózati hatások – amennyiben azok hozzájárulnak a szolgáltatás minőségének javításához	Hálózati hatások – amennyiben azok lezárják a piacot a platformok közötti magas váltási és kilépési költségek miatt ¹⁰
Hatékonysági mutatók javulása (a kereskedelem gyorsasága, bizonyos költségek csökkentése, különösen az új piacokra való bejutás tekintetében)	A piac fokozott átláthatóságának kockázata, az összejátszás vagy a magatartások összehangolásának kockázata az adatáramlás miatt
Innováció élénkítése (piaci dinamizmus, K+F beruházások)	Innováció akadályozása ¹¹ (különösen az adatokhoz való hozzáférés érdekében történő „gyilkos felvásárlások” („ <i>killer acquisitions</i> ”) jelensége révén)

⁷ Bundeskartellamt/Facebook-ügy, Google/Fitbit-fúzió, Facebook/WhatsApp-fúzió.

⁸ Azáltal, hogy egy digitális platform nagy mennyiségű adatot képes gyűjteni felhasználóiról, pontosabb információt kap vásárlási szokásaikról és jobban fel tudja mérni, hogy egy-egy felhasználó mennyit hajlandó fizetni egy adott áruért vagy szolgáltatásért. A platform ezeket az információkat felhasználva különböző árakat állapíthat meg az általa összegyűjtött adatoknak köszönhetően, azonosított különböző fogyasztói csoportok számára.

⁹ Autorité de la concurrence, „Apple” Decision No. 21-D-07 (2021). Jelenleg a francia versenyhatóság vizsgálatot folytat az Apple-lel szemben, mivel az iOS adatvédelmi beállításait oly módon módosította, hogy a rendszer a harmadik féltől származó applikációk esetében látványos felugró ablakkal kérdez rá arra, hogy a felhasználó hozzá kíván-e járulni ahhoz, hogy az applikáció nyomon követhesse a felhasználó tevékenységét. Az újítás azonban nem vonatkozik az Apple saját applikációira, melynek eredményeként nem elképzelhetetlen, hogy számos felhasználó esetében az Apple kiszorítja a konkurens applikációk adatgyűjtését a saját applikációinak javára.

¹⁰ Bundeskartellamt Facebook-ügy.

¹¹ M.7217. sz. Facebook/Whatsapp-ügy.

Alacsonyabb árak és méretgazdaságosság	Erőfölénnyel való visszaélés, illetve az erőfölény átszivárogtatása más szomszédos/kapcsolódó piacokra¹², monopóliumok kiépítése és a versenytársak eliminálása¹³
--	--

A felsorolt pro és kontra hatások közül tanulmányunk szempontjából különös figyelmet érdemelnek az **adattvédelemmel és magánélet védelmével kapcsolatos aggályok**. A kérdés versenyjogi megítélése az utóbbi időszak egyik legforróbb témája a szakmában, hiszen elmúlt évek jelentősebb digitális akvizíciói engedélyezésekor számos esetben felmerült az adattvédelem, mint a versenyjog által potenciálisan felülvizsgálandó, a fogyasztói jólétet esetlegesen csorbító tényező. A továbbiakban ezért a rendelkezésre álló (elsősorban uniós) esetjogra koncentrálnva tekintjük át az adattvédelem lehetséges szerepét a fúziós eljárásokban.

2. Az adattvédelem, mint lehetséges versenyjogi paraméter

Az adattvédelmi aggályok fúziókontroll során történő értékelése önmagában nem tartozik a versenyhatóságok hatáskörébe. Az Európai Bíróság az *Asnef-Equifax-ügyben*¹⁴ elvi érveléssel kimondta, hogy a személyes adatok védelmével kapcsolatos kérdések önmagukban nem tartoznak a versenyjog hatálya alá, azok adattvédelemre vonatkozó rendelkezések alapján kezelendők. Ezt az álláspontot a Bizottság 2014-es Facebook/Whatsapp-akvizíciót¹⁵ engedélyező döntése is alátámasztotta.

Az *Facebook/Whatsapp-fúzióban* a vállalkozások ugyan nem feleltek meg az uniós összefonódási rendelet¹⁶ küszöbértékeinek, noha a tranzakció értéke jelentős volt. A hagyományos versenyjogi minőségi szempontok mellett ezért a Bizottság azt is vizsgálta, hogy a Facebook közösségi hálózati platformja és a WhatsApp kommunikációs alkalmazás közötti lehetséges integráció lehetővé tenné-e a Facebook számára, hogy hozzáférjen a WhatsApp-felhasználók további adataihoz (amivel képes lenne befolyásolni a piacon fennálló versenyt),

¹² C-165/19 P. számú Slovak Telekom v. Commission (2021. március 15.) döntés, M.10262. számú Kustomer/ Meta (korábbi Facebook) (2022. január 27.).

¹³ M.8124. sz. Microsoft/LinkedIn-ügy (2016. december 6.).

¹⁴ European Court of Justice: Asnef-Equifax C-238/05 (2006) számú ügy, elérhető:

<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?jsessionid=9ea7d0f130d5bea0e088b08f44b3b853d5eb7ffd88fa.e34KaxiLc3eQc40LaxqMbN4Och0Qe0?text=&docid=65421&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=236269>, 63. pont, (utolsó letöltés: 2021.10.11.).

¹⁵ M.7217. sz. Facebook/Whatsapp-fúzió.

¹⁶ 139/2004/EK tanácsi összefonódás-ellenőrzési rendelet.

és azokat **adatvédelmi szempontból aggályos módon tovább hasznosítsa**. A fúziókontroll keretében ezért a Bizottság mélyreható vizsgálatot folytatott az érintett és potenciálisan szomszédos fogyasztói kommunikációs szolgáltatások, a közösségi hálózati szolgáltatások és az online hirdetési szolgáltatások piacokon is. A Bizottság vonatkozó döntésében **több ízben utalt adatvédelemre, mint a verseny lehetséges minőségi szempontjára**¹⁷: érvelésében kifejtette, hogy az adatvédelmi beállítások **a digitális korszakban a fogyasztók választásának egyre fontosabb tényezőjévé váltak, különösen az ingyenes online szolgáltatások esetében**.¹⁸ Ennek ellenére az adatvédelmet, mint lehetséges versenyjogi paramétert végül mégis elvi érveléssel kizárta értékelési szempontjai közül és engedélyezte a tranzakciót. A Bizottság e tekintetben megerősítette az Európai Bíróság fent ítéletét és engedélyező döntésében arra hivatkozott, hogy: „[...] *a magánélet védelmével kapcsolatos aggályok, amelyek a Facebook ellenőrzése alatt álló adatoknak az ügylet következtében megnövekedett koncentrációjából erednek, nem az uniós versenyjogi szabályok, hanem az uniós adatvédelmi szabályok hatálya alá tartoznak.*”¹⁹ A döntést számos kritika érte; egyes vélemények szerint a Bizottság hibázott, amikor figyelmen kívül hagyta az ügy értékelésekor az adatvédelmi szempontokat és pusztán a hagyományos trösztellenes paramétereket, például az árat, a minőséget vagy a választékot vizsgálta. A döntés teljeskörű értékeléséhez hozzátartozik, hogy a Bizottság később, 2017-ben 110 millió eurós bírságot szabott ki a Facebookra, mivel kiderült, hogy a szociális platform félrevezető információkat adott a Facebook és WhatsApp felhasználók személyazonosságának összekapcsolhatósága tekintetében.²⁰ A Facebook 2014-es összefonódás-felülvizsgálati eljárás során tett állításaival ellentétben ugyanis a két platform felhasználói személyazonosságának automatikus egyeztetése technikailag már 2014-ben is lehetséges volt, amivel a Facebook munkatársai tisztában voltak. A súlyos adatvédelmi/adatkoncentrációs aggály 2016-ban derült ki, amikor a WhatsApp adatvédelmi szabályzatának és ÁSZF-jeinek frissítésével egyidejűleg bejelentette, hogy a WhatsApp-felhasználók telefonszámai összekapcsolhatók a Facebook-felhasználók személyazonosságával. Joggal merül fel a kérdés, hogy az adatvédelmi szempontok behatóbb

¹⁷ M.7217. sz. Facebook/Whatsapp-ügy, 87. pont.

¹⁸ Ibid. 173-174. pontok.

¹⁹ Ibid. 169. pont.

²⁰ European Commission - Press release, Brussels, 18 May 2017, Mergers: Commission fines Facebook €110 million for providing misleading information about WhatsApp takeover, elérhető:

https://www.concurrences.com/IMG/pdf/ip-17-1369_en.pdf?35992/6fc6670dc57b8807912bc7fbf09b2711b6e7425e (utolsó letöltés: 2022.02.21.).

versenyjogi elemzése esetén a Bizottság észlelhette-e volna a súlyos visszaélési lehetőséget. Egyértelmű, hogy az így okozott fogyasztói kár utólagosan visszafordíthatatlan, az még a relatíve magas büntetési összeg figyelembevételével sem orvosolható.

Vitathatatlan, hogy az adatvédelmet versenytényezőként igen nehéz, ha nem lehetetlen, értékelni a klasszikus közgazdasági elméletekkel, amelyek „árakat”, „mennyiségeket” és egyéb mérhető javakat igényelnek egy vizsgálat elvégzéséhez.²¹ Az adatvédelmi szempontok kvalitatív, *ex ante* figyelembevételének hiányában azonban – többek között a jelen tanulmánykötet első fejezetében ismertetett – fogyasztói jólétsökkentő hatások merülhetnek fel.²² **Ha elfogadjuk, hogy a versenyjog célja a fogyasztói jólét növelése, akkor a fúziókontroll nem lehet érdektelen a fogyasztók személyes adatainak sorsa felől sem.** Erre a megállapításra rímel a Bizottság *Microsoft/LinkedIn*²³ döntésében előadott elemzés is. Az ügyben a Bizottság aggodalmát fejezte ki amiatt, hogy a LinkedIn-el való összefonódás lehetővé tenné a Microsoft számára, hogy erős piaci pozícióját a PC operációs rendszerek és szoftverek piacáról (árkapcsolási piacok) a szakmai közösségi hálózati szolgáltatások piacára (kapcsolt piac) átvihesse, kizárva így a LinkedIn versenytársait.²⁴ Az elemzés alapján amellet, hogy a tranzakció eredményeként a fogyasztók általában véve veszítenének a szakmai közösségi hálózatokkal kapcsolatos választási lehetőségeikből, a Bizottság megállapította, hogy a **versengő szakmai közösségi platformok kizárása a fogyasztóknak a platformok által nyújtott adatvédelem szintjét érintő választási lehetőségére is hatással lehet.** Ugyanis a LinkedIn-el versengő egyes szakmai közösségi hálózatok, pl. a XING, a LinkedIn-nél nagyobb fokú adatvédelmet nyújtott a felhasználóinak²⁵. Ezért a Microsoft/LinkedIn fúzió eredményeként a XING – mint potenciális versenytárs – esetleges háttérbe szorulása a fogyasztók adatvédelmét illető választási lehetőségeit is korlátozná.

²¹ Crawford, G. / Caffarra, C. / Ryan, J. (2021): The antitrust orthodoxy is blind to real data harms, elérhető: <https://voxeu.org/content/antitrust-orthodoxy-blind-real-dataharms> (utolsó letöltés: 2021.05.01.).

²² CMA, The commercial use of consumer data (2015), 95. oldal, elérhető: https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/435817/The_commercial_use_of_consumer_data.pdf (utolsó letöltés: 2020.10.07.).

²³ M.8124 Microsoft/LinkedIn-ügy (2016. december 6).

²⁴ Ibid. 356. bekezdés.

²⁵ Ibid. 350. bekezdés.

Emellett bizonyos digitális piaci szereplők fúziója szükségképpen azzal a következménnyel járhat, hogy **az érintett felhasználóról a társaság/adatkezelő átfogóbb és adatokban gazdagabb profilt tud létrehozni, amely végső soron újabb visszaélések forrása lehet.**²⁶ Ehelyütt érdemes megemlíteni a Bizottság által 2020-ban engedélyezett **Google/FitBit-fúziót**²⁷. A tranzakció a Google több mint 200 akvizíciót felölelő sorozatának legújabb lépése volt az Android (2005), a YouTube (2006) és a DoubleClick (2008) felvásárlását követően. A Google/FitBit-ügyben a Bizottság megítélésével szemben számos jogász és közgazdász kritikus²⁸ – talán okulván a Facebook/WhatsApp-ügyből – **felhívta a figyelmet arra a veszélyre, hogy a Google a FitBit okosórákon keresztül igen fontos lokációs, egészségügyi és egyéb adatokhoz jut,** amelyeket aztán egyéb szolgáltatásainak fejlesztéséhez (vagy célzott hirdetésekhez) használ(hat) fel. A Bizottság vezető közgazdása az adatvédelmi aggályokat „túlságosan spekulatív” jellegűnek tekintette, amely azonban komoly szakmai vitát robbantott ki a közgazdászok körében.²⁹

Másrészt egy fúzió következtében csökkenhet a fogyasztó saját adatai feletti rendelkezési jogának hatékonysága például azáltal, hogy a **fúzió következtében olyan társaság fog irányítást gyakorolni az adatállomány felett, amely harmadik országba exportál személyes adatokat, amelyet az adatvédelmi hatóságok igen komoly kockázatként azonosítanak.** Ráadásul a piaci szereplők számának csökkenése akként is felfogható, hogy a fogyasztó választási lehetőségei csökkennek abból a szempontból, hogy kinek kíván hozzáférést biztosítani a személyes adataihoz, márpedig az anonimitást lehetővé

²⁶Binns, R. / Lyngs, U. / Kleek, M.V. / Zhao, J. / Libert, T. / Shadbolt, N. (2018): „Third Party Tracking in the Mobile Ecosystem”, 1. o., elérhető: <https://arxiv.org/pdf/1804.03603> (utolsó letöltés: 2020.10.07.).

²⁷ M.9660 – Google/Fitbit-ügy (2020. december 17.).

²⁸ Privacy International (2020): „Submission to the Australian Competition and Consumer Commission on the proposed acquisition of Fitbit, Inc. by Google LLC”, elérhető: https://privacyinternational.org/sites/default/files/2020-07/WEB_20.03.25_PI_Submission_Google_Fitbit_ACCC_FINAL.pdf (utolsó letöltés: 2021.05.01.); CEPR (2020): Centre for Economic Policy Research, „Google/Fitbit will monetise health data and harm consumers”, elérhető: https://cepr.org/sites/default/files/policy_insights/PolicyInsight107.pdf (utolsó letöltés: 2021.05.01.).

²⁹ Crawford, G. / Caffarra, C. / Ryan, J. (2021)

tevő technológiák terjedése (pl. VPN) egyértelmű jele annak, hogy a fogyasztók részéről igenis van igény az adatvédelmi szempontú minőségi versenyre.

E tekintetben érdemes utalni még az Európai Adatvédelmi Testület (European Data Protection Board) 2018-ban az *Apple/Shazam-fűzió*³⁰ kapcsán tett nyilatkozatára³¹ is. **A nyilatkozatban az EU adatvédelmi hatóságait képviselő testület felkérte a Bizottságot és más versenyhatóságokat, hogy versenyjogi értékelésük során vegyék figyelembe az egyének olyan adatvédelmi és magánélethez fűződő aggályait, amelyek hatással lehetnek a versenyre. Érvelésében egyértelműen arra hivatkozott, hogy a digitális piacokon a koncentráció növekedése súlyosan veszélyeztetheti a digitális szolgáltatások fogyasztói által élvezett adatvédelem és szabadság szintjét.**³² Az Apple/Shazam-ügyben a Bizottság eredetileg a tekintetben fejezte ki aggodalmát, hogy a felek adatállományainak koncentrációja vertikális piaclezáráshoz vezethet. Ezen elmélet szerint az összefonódással létrejövő vállalkozás korlátozhatja a versenytársak hozzáférését a felhasználók által a Shazamon keresett zeneszámokról gyűjtött adatokhoz. Ha ezek az adatok „fontos inputnak” minősülnek, akkor az Apple Music későbbi versenytársai nehezebben tudnának versenyezni és innovációt kezdeményezni ezek nélkül.³³ A Bizottság továbbá azt is vizsgálta, hogy segíthetnek-e a Shazam adatai a felhasználók preferenciáinak azonosításában, ami megkönnyítené az Apple Music számára, hogy új zenéket népszerűsítsen a felhasználók körében és ezzel egyrészt döntő előnyhöz jusson. A Bizottság azonban arra a következtetésre jutott, hogy a versenytársak továbbra is nagy mennyiségű hasonló adathoz fognak hozzáférni, így a Shazam adataihoz való hozzáférés nem biztosítana az Apple számára egyedi versenyelőnyt.

3. Lehetséges javaslatok az adatvédelmi szempontok versenyjogi érvényre juttatása érdekében

³⁰ European Commission decision on CASE M.8788 – APPLE / SHAZAM (06/09/2018)

³¹ Statement of the European Data Protection Board of 27.8.2018, elérhető:

https://edpb.europa.eu/sites/edpb/files/files/file1/edpb_statement_economic_concentration_en.pdf, (utolsó letöltés: 2022.01.28.)

³² Ibid. 2. bekezdés.

³³ M.8788 – APPLE / SHAZAM ügy (2018. szeptember 6.), 262. bekezdés.

3.1. Az adatvédelem „versenyjogi beágyazása”

Noha az adatvédelmi hatóságok természetesen *ex-post* jelleggel beavatkozhatnak akkor, ha problémát észlelnek egy fúzió kapcsán, ezen utolsó mentsvár pusztá létezésébe belenyugodni azonban több szempontból sem szerencsés: egyrészt mind hatósági, mind pedig a vállalatok szempontjából sokkal **előnyösebb, ha előzetes információval rendelkeznek egy adott magatartás elfogadhatóságával kapcsolatban**. Másrészt, ha *ex ante* jelleggel azonosítható egy a fogyasztói jólétet is érintő potenciális kockázat, akkor talán könnyelmű dolog lenne az utólagos jogalkalmazásra bízni a problémát. A *természetes személyeknek a személyes adatok kezelése tekintetében történő védelméről és az ilyen adatok szabad áramlásáról, valamint a 95/46/EK rendelet hatályon kívül helyezéséről* szóló 2016/679 rendelet (a továbbiakban: „GDPR”) ugyanis csak jogsértés esetén tud fellépni, de az adatvédelemre, mint a szolgáltatás minőségének aspektusára sokkal kevésbé tud befolyást gyakorolni, mint a versenyhatóság.³⁴ Ha azonban a versenyhatóság a fúziós jog keretén belül érdemben értelmezi az adatvédelmi jogot, akkor újra felmerül a fenti probléma azáltal, hogy a versenyhatóság egyfajta adatvédelmi hatóságként lép fel. Az összefonódások engedélyezése során ezért konkrét adatvédelmi szabályokra való hivatkozás helyett egyrészt – összhangban az Európai Adatvédelmi Testület (a továbbiakban „EDPB”) fentebb hivatkozott nyilatkozatával – **az adatvédelmi és magánélethez fűződő aggályok olyan aspektusainak vizsgálata lenne szükséges, amelyek hatással lehetnek a versenyre**. A digitális vállalkozások személyes adatok gyűjtésével és felhasználásával kapcsolatos döntéseinek ugyanis gazdasági és versenyjogi vonatkozásai is lehetnek. Különösen igaz ez, ha például egy olyan erőfölényben lévő vállalkozás alkalmaz visszaélésszerű adatgyűjtési/adatkezelési magatartást, amely számára az adatok termékeinek vagy szolgáltatásainak fejlesztéséhez elengedhetetlenek, és így az adatvédelmi előírásokkal kapcsolatos visszaélések közvetlenül is hatással lehetnek a versenyre.³⁵ A helyzetet pedig csak tetézi, ha egy már egyébként is erőfölényben levő vállalkozás összefonódások révén további piaci erőre tehet szert a fogyasztói

³⁴ Blankerts, A. (2020): „How competition impacts data privacy”, 22. o., elérhető:

https://www.stiftungnvn.de/sites/default/files/how_competition_impacts_data_privacy.pdf (utolsó letöltés: 2020.11.03.).

³⁵ Autorité de la concurrence/Bundeskartellamt: Competition Law and Data (2016), 23. oldal, elérhető:

https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Publikation/DE/Berichte/Big%20Data%20Papier.pdf;jsessionid=C683412FF706C52563C88D250653CC52.1_cid362?_blob=publicationFile&v=2 (utolsó letöltés: 2021.02.21.).

adatok gyűjtése és az adatvédelem kárára.³⁶ Ezen logika mentén tehát az adatvédelmi hatások vizsgálatának ugyanúgy van helye az összefonódások ellenőrzése során, akár csak az árjellegű, innovációs vagy piaclezáró hatásoknak.

3.2. Szorosabb hatósági együttműködés

Megoldás lehet továbbá a **fogyasztóvédelmi, az adatvédelmi és versenyhatóságok összehangoltabb együttműködése akár intézményesített** (pl. egyesített eljárások), **akár lazább** (pl. közös iránymutatások/közlemények publikálása) **kooperáció keretében**, szem előtt tartva az ezzel járó esetleges adminisztratív terheket is. A hatóságok közötti esetleges együttműködés aspektusairól és lehetséges módjairól bővebben a tanulmánykötet 3. része ad útmutatást.

3.3. Alternatív szabályozási lehetőségek

Megfelelő szabályozási háttér mellett – amely lehetővé teszi a digitális piacok komplex szerkezetének szem előtt tartását – a fúziókontroll a versenyhatóságok komoly prevencióeszköze lehet a digitális piaci torzulások és egyéb negatív adatvédelmi externáliák kiküszöbölésére. Az utóbbi években a Bizottság által engedélyezett összefonódások azonban vegyes fogadtatásban részesültek, illetve néhol utólagosan tévesnek minősültek.³⁷ Megkérdőjeleződött, hogy megfelelőek-e a hagyományos elemzési kritériumok, azok kellőképpen figyelembe veszik-e a digitális piacok sajátosságait: mint például a releváns földrajzi piac meghatározásának kihívásait globális digitális platformok esetében; az újonnan azonosított „verseny a piacért” tendenciákat, szemben a hagyományos „verseny a piacon” megközelítéssel; vagy éppen a fogyasztói jólét szempontjából egyre fontosabbá váló személyes adatok és magánélet védelmével kapcsolatos aggályokat. E tekintetben, a szakirodalomban olyan nézet is megfogalmazódott, amely szerint egy **teljesen új, a komplex tényezőket is szem előtt tartó fúziós teszt bevezetése lehet a megfelelő eszköz** az ilyen összefonódások hatásainak megfelelő elemzésére³⁸. Mivel konkrét javaslat e tekintetben még nem született, a következőkben azokat a faktorokat vizsgáljuk, amelyek alkalmasak lehetnek a

³⁶ CMA, The commercial use of consumer data (2015), 95. oldal, elérhető:

https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/435817/The_commercial_use_of_consumer_data.pdf (utolsó letöltés: 2020.10.07.).

³⁷ Lásd pl. a Facebook/WhatsApp-fúzióról szóló fenti 2. pontot.

³⁸ Furman-riport 3. fejezet.

versenyhatóságok eszköztárának diverzifikálására és áttételesen hozzájárulhatnak az adatvédelmi szempontok hatékonyabb versenyjogi érvényesítéséhez.

3.3.1. Küszöbértékek revíziója

A digitális óriások által kezdeményezett felvásárlások nagy része tipikusan nem teljesíti az árbevételen alapuló bejelentési küszöbszámokat, ezért azok sok esetben nem is kerülnek a versenyhatóságok látókörébe, illetve, ha oda is kerülnek, hatáskör hiánya miatt a versenyhatóságok nem tudnak eredményesen fellépni a tervezett tranzakcióval szemben. Jól szemlélteti a problémát például, hogy a Google/Fitbit-fúzióig a Google minden akvizíciója vagy megúsza a Bizottsági összefonódás-vizsgálatot, vagy azokat kötelezettségvállalások előírása nélkül engedélyezte az EU-s jogalkalmazó.³⁹ A hatályos uniós fúziókontroll kereteit a 139/2004/EK tanácsi összefonódási rendelet adja, amelyet az Bizottság jelenleg felülvizsgál. A témában publikált Bizottsági munkadokumentum többek között azt elemzi, hogy az uniós összefonódási rendelet tisztán forgalomalapú hatásköri küszöbértékei mennyire hatékonyak a digitális ágazatokban megfigyelt, alacsony forgalmú célpontok magas áron történő felvásárlása esetében, illetve milyen egyéb szempontok figyelembevétele szükséges digitális piacokon zajló fúziók esetében. A vizsgálódás egyik kiváló mozzanata egyébként bevallottan a később sokat kritizált (és fentebb kifejtésre került) 2014-es Facebook/Whatsapp akvizíció.

Az összefonódási rendelet felülvizsgálata mellett utalnunk kell a 2022 őszén publikált törvényjavaslati csomagra, a Digital Markets Act-re (a továbbiakban: „DMA”) és a Digital Services Act-re (a továbbiakban: „DSA”), amely fontos lépés a digitális óriások kontrolljában. A DMA, amely alapvetően a digitális piacok szabályozására koncentrál, releváns az uniós fúziókontroll szabályozás tekintetében is. A DMA-javaslatra reflektálva, a francia, a német és a holland kormány, mint „**A hatékony DMA-javaslat barátai**” (*Friends of an effective Digital Markets Act*), kritikát fogalmazott meg, miszerint a DMA-javaslat e tekintetben nem lett elég ambiciózus. Véleményük szerint ugyanis a meglévő uniós összefonódási keretszabályozás módosítása lenne szükséges a DMA által bevezetett kapuőrökre⁴⁰ figyelemmel is, mégpedig

³⁹ Simon Vande Walle: The European Commission’s Approval of Google/Fitbit – A Case Note and Comment, *Concurrences Competition Law Review* N° 3-2021, elérhető: www.concurrences.com (utolsó letöltés: 2022.03.01.).

⁴⁰ A DMA részletes és tárgyilagos kritériumokat határoz meg arra vonatkozóan, milyen feltételek teljesülése esetén minősülnek a nagy online platformok „kapuőrnek”. Ezek alapján egy online platform akkor tekintendő „kapuőrnek”, ha: erős gazdasági pozícióval rendelkezik, jelentős hatást

úgy, hogy a) **a kiskforgalmú, de nagy értékű vállalatok kapuőrök általi felvásárlása esetére egyértelmű és jogilag definiált küszöbértékeket kellene meghatározni**, illetve b) az érdemi vizsgálatot úgy kellene átalakítani, hogy azzal hatékonyabban lehessen kezelni a potenciálisan ragadozó jellegű felvásárlások eseteit.⁴¹

Ehhez kapcsolódóan megemlítendő a **német és osztrák versenyhatóságok** által közösen kibocsátott fúziós közlemények, melyek keretében a két versenyhatóság egyre inkább próbálja figyelembe venni azokat a szempontokat, amelyek a digitális piacokon zajló fúziók megítélését árnyalhatják. (ezeket a közleményeket a két hatóság egyébként rendszeresen felülvizsgálja). A 2018-as módosítás konkrét említést tesz arról, hogy **az összefonódás engedélyezése során vizsgálható az érintett vállalkozások által kezelt személyes adatok értéke is**.⁴² Egy 2022-es közleményben a két hatóság többek között azt is kimondta, hogy a közvetlen felhasználók mellett a közvetett felhasználók⁴³ is relevánsak a piacmeghatározás szempontjából.⁴⁴

Mindenképp érdemes kitérnünk a magyar gyakorlatra is, amely több szempontból is rugalmasságot biztosít a jogalkalmazó számára a küszöbszámok viszonylatában. A hazai

gyakorol a belső piacra és tevékenységét több uniós országban fejti ki; erős közvetítői pozícióval rendelkezik, ami azt jelenti, hogy kellően nagy számú fogyasztót és kereskedőt hoz kapcsolatba egymással; jól megalapozott és tartós piaci pozícióval rendelkezik (vagy fog rendelkezni) a piacon, tehát helyzete hosszú távon szilárd.

⁴¹Friends of an effective Digital Markets Act: Strengthening the Digital Markets Act and Its Enforcement (2021), elérhető: https://www.bmwi.de/Redaktion/DE/Downloads/M-O/non-paper-friends-of-an-effective-digital-markets-act.pdf?__blob=publicationFile&v=6 (utolsó letöltés: 2022.02.03.).

⁴² Bundeskartellamt & Bundeswettbewerbshörde (2018), Guidance on Transaction Value Thresholds for Mandatory Pre-merger Notification (Section 35 (1a) GWB and Section 9 (4) KartG), 2018, elérhető: https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Publikation/EN/Leitfaden/Leitfaden_Transaktionschwelle.pdf?__blob=publicationFile&v=2 (utolsó letöltés: 2020.10.19.).

⁴³ Közvetlen felhasználó pl. egy alkalmazás felhasználói, közvetlen felhasználók pl. harmadik felek, akik beépítik vagy továbbértékesítik az adott platform szolgáltatásait.

⁴⁴ Bundeskartellamt & Bundeswettbewerbshörde (2022), Guidance on Transaction Value Thresholds for Mandatory Pre-merger Notification (Section 35 (1a) GWB and Section 9 (4) KartG), 2022, elérhető: https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Publikation/EN/Leitfaden/Leitfaden_Transaktionswertschwelle.pdf?sessionId=D929DBB35FA06EA56CACB0738DB6AC40.2_cid362?__blob=publicationFile&v=2 (utolsó letöltés: 2022.02.03.).

jogrendszerben az 1996. évi VII. törvény a tisztességtelen piaci magatartás és a versenykorlátozás tilalmáról (a továbbiakban: „Tpv.”) 24. § (4) bekezdése szolgál alternatív eszközként a küszöbértékek szigorú korlátainak lazítására. A hivatkozott bekezdés **alacsonyabb küszöbszámot (5 milliárd forint) vezet be az olyan fúziók esetén, amelyeknél nem nyilvánvaló, hogy nem járnak az érintett piacon a verseny jelentős mértékű csökkenésével.**⁴⁵ Említendő emellett még a Gazdasági Versenyhivatal (a továbbiakban: „GVH”) 7/2017. sz. közleményének 21. pontja, mely alapján a GVH köteles versenyfelügyeleti eljárást indítani olyan esetekben, ahol alappal feltételezhető, hogy az összeolvadás a lehetséges verseny jelentős mértékű csökkenésével járna. Erre a közlemény szerint olyan esetben kerülne sor „[...] ha adott érintett piacon a tényleges jelenléte alapján kiemelkedő piaci erővel rendelkező vállalkozáscsoport (ezt főszabályként 40 százalék feletti tényleges érintett piaci részesedés esetén valószínűsíti a GVH), olyan, az adott érintett piacon még nem vagy csak minimális részesedéssel jelen lévő vállalkozáscsoporttal hajtana végre összefonódást, amely esetében igazolható körülmények (pl. innováció, a jövőbeli ügyfélkör mérete) alapján az érintett piacon jelentős jövőbeli fejlődés (belépés, illetve terjeszkedés) reálisnak tekinthető”.⁴⁶

3.3.2. Bizonyítási teher felülvizsgálata

A hatályos szabályozás alapján az összefonódások megakadályozásához a Bizottságnak és nemzeti versenyhatóságoknak olyan érveket kell felsorakoztatnia, amelyek bizonyítják, hogy a bejelentett összefonódás versenyellenes hatásokkal jár. A versenyellenes hatások bizonyítása azonban sokszor olyan teher, amely aránytalanul gyengébb pozícióba helyezi a versenyhatóságokat. A DMA e tekintetben erősítheti a hatóságok összefonódás megtiltására vonatkozó hatáskörét akkor, amikor kimondja, hogy **pontosan meghatározott esetekben** – például, ha az egyik összefonódásban részt vevő vállalkozás erős, bebetonozott, kapuóri pozícióval rendelkezik – **a versenyre gyakorolt várható hatásokkal kapcsolatos bizonyítási**

⁴⁵ Buránszki Judit: A digitális piacokat érintő összefonódások vizsgálatának tapasztalatai a Gazdasági Versenyhivatal legutóbbi ügyei során, Versenytükrök XVI. évfolyam 2020/2. szám, 5.2.1. pont. elérhető: https://www.gvh.hu/pfile/file?path=/gvh/kiadvanyok/versenytukor/lapszamok/Versenytukor_2020_2.pdf&inline=true (utolsó letöltés: 2022.02.03.).

⁴⁶ GVH 7/2017. sz. közlemény, 21. pont.

teher megfordul.⁴⁷ Az ilyen bebetonozott pozíciót egy piacelemzés vagy a DMA-ban meghatározott kritériumok⁴⁸ alkalmazásával lehet azonosítani.

A DMA-hoz hasonló megközelítéssel találkozunk Franciaország és az Egyesült Államok legújabb reformtörekvései kapcsán is. **Franciaországban** a szenátus jóváhagyott egy jogalkotási kezdeményezést (*Proposition de loi visant à garantir le libre choix du consommateur dans le cyberspace*), amely jelen tanulmány írásakor a nemzetgyűlés előtt van, és amely a (kijelölt) digitális kapuőröket (*entreprises structurantes*) érintő fúziós ügyekben a bizonyítási terhet a következőképp módosítana: **amennyiben a versenyhatóság kezdeményezi egy bejelentett tranzakció alapos vizsgálatát, a vállalkozásnak kell bizonyítania, hogy az ügylet valószínűleg nem károsítja a versenyt.**⁴⁹

Hasonlóképpen, az **Egyesült Államokban** a képviselőház igazságügyi bizottsága elfogadott egy törvényjavaslatot (*Platform Competition and Opportunity Act of 2021*), amely **megtiltaná a (kijelölt) nagy digitális platformok felvásárlásait, hacsak nem tudják bizonyítani, hogy az összefonódás nem károsítja a tényleges vagy potenciális versenyt.**⁵⁰

3.3.3. Tájékoztatási kötelezettség szélesítése

A digitális piacokon zajló fúziók esetében szigorúbb tájékoztatási kötelezettség előírása fontos eszköz lehet a versenyhatóságok kezében. E tekintetben beszédes a mutató, miszerint a Google/FitBit-akvizíció csupán a második olyan digitális óriások (pl. a Facebook, Google, Amazon, vagy az Apple) által kezdeményezett felvásárlás, amely kiváltotta a Bizottság beavatkozását (az első eset 2016-ban történt, LinkedIn/Microsoft ügy⁵¹ kapcsán).⁵² A DMA

⁴⁷ Martin Peitz, Jens-Uwe Franck, Reinforcing the Digital Markets Act: Merger control and structural remedies, March 2022, Concurrences N° 1-2022, Art. N° 104429, elérhető: www.concurrences.com (utolsó letöltés: 2022.03.01.).

⁴⁸ DMA 3. cikk.

⁴⁹ Martin Peitz, Jens-Uwe Franck, Concurrences, N° 1-2022, elérhető: www.concurrences.com (utolsó letöltés: 2022.03.05.).

⁵⁰ OECD: Ex Ante Regulation and Competition in Digital Markets (2021), 7. oldal, elérhető: <https://www.oecd.org/daf/competition/ex-ante-regulation-and-competition-in-digital-markets-2021.pdf> (utolsó letöltés: 2022.02.03.).

⁵¹ M.8124 Microsoft/LinkedIn ügy (2016 december 6).

⁵² Simon Vande Walle: The European Commission's Approval of Google/Fitbit – A Case Note and Comment, Concurrences Competition Law Review N° 3-2021, elérhető: www.concurrences.com (utolsó letöltés: 2022.03.01.).

javaslatot ebben a tekintetben is szükséges megemlíteni, mivel az röviden közvetlenül – a javaslat 12. cikkében – foglalkozik a fúziókontrollal kapcsolatos tájékoztatással. Ezek alapján a DMA tervezet hatályosulását követően a **kapuórnek minősülő platformoknak tájékoztatnia kell a Bizottságot minden olyan tervezett összefonódásról, amely egy másik alapvető platformszolgáltatót vagy egyéb digitális szolgáltatót érint**, függetlenül attól, hogy azt bejelentették-e valamely uniós versenyhatóságnak.

Érdekes továbbá a japán versenyhatóság (Japan Fair Trade Commission) fúziós iránymutatása, amelyben a digitális piacokon történő fúziók kezelése különös figyelmet kapott. A közlemény azt javasolja, hogy az érintett felek **még akkor is konzultáljanak a versenyhatósággal a tervezett ügyletekről, ha a bejelentési küszöbértékek nem teljesülnek.**

Záró gondolatok

A tanulmánykötet második részében bemutatott gyakorlat és tendenciák fényében egyértelműen látszik, hogy adatkoncentrált, digitális óriásokat involváló összefonódásokat adatvédelmi szempontok figyelembevétele nélkül aligha lehet hatékonyan értékelni. A jelenlegi szabályozási tendenciák és az esetjog kristályosodása bizakodásra adhat okot, azonban egy valóban effektív, dinamikus fúziókontroll modell kialakítása a digitális piacok kiszámíthatatlansága és összetettsége miatt rendkívüli kihívásnak tűnik. A versenyhatóságok és jogalkotók részéről ezért továbbra is elengedhetetlen az újdonságokra fogékony, kreatív hozzáállás, amely képes lehet az adatvédelem, a versenyjog és a fogyasztóvédelmi jog metszeteit versenyjogi szemüveggel vizsgálni.

Irodalomjegyzék:

- European Court of Auditors: Special Report on the Commission’s EU merger control and antitrust proceedings: a need to scale up market oversight (2020), elérhető: https://www.eca.europa.eu/Lists/ECADocuments/SR20_24/SR_Competition_policy_EN.pdf (utolsó letöltés: 2022.02.10.).
- Digital Competition Expert Panel: Unlocking digital competition (2019), (“Furman-riport”), elérhető: https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/785547/unlocking_digital_competition_furman_review_web.pdf (utolsó letöltés: 2021.07.10.).
- German Monopolies Commission (Monopolkommission), Special Report No. 68: Competition policy: The challenge of digital markets (2015), elérhető: http://www.monopolkommission.de/images/PDF/SG/s68_fulltext_eng.pdf (utolsó letöltés: 2021.07.10.).
- A Gazdasági Versenyhivatal AL/93/2021. számú piacelemzésének eredményeként készült tanulmány: Az adatvagyon keletkezése és szerepe az online kiskereskedelemben fogyasztóvédelmi és versenypolitikai szempontból (2022), elérhető: https://www.gvh.hu/pfile/file?path=/dontesek/agazati_vizsgalatok_piacelemzesek/piacelemzesek/piacelemzesi-tanulmany&inline=true (utolsó letöltés: 2022.03.01.).
- Christophe Lemaire, The gigantism of the object: what response to the massification of data? (Deauville, 26 June 2021), September 2021, Concurrences N° 3-2021, Art. N° 102197, 15-16. bekezdések, elérhető: www.concurrences.com (utolsó letöltés: 2022.03.01.)
- 139/2004/EK tanácsi összefonódás-ellenőrzési rendelet.
- European Commission - Press release, Brussels, 18 May 2017, Mergers: Commission fines Facebook €110 million for providing misleading information about WhatsApp takeover, elérhető: https://www.concurrences.com/IMG/pdf/ip-17-1369_en.pdf?35992/6fc6670dc57b8807912bc7fbf09b2711b6e7425e (utolsó letöltés: 2022.02.21.).
- Crawford, G. / Caffarra, C. / Ryan, J. (2021): The antitrust orthodoxy is blind to real data harms, elérhető: <https://voxeu.org/content/antitrust-orthodoxy-blind-real-dataharms> (utolsó letöltés: 2021.05.01.).

- CMA, The commercial use of consumer data (2015), elérhető: https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/435817/The_commercial_use_of_consumer_data.pdf (utolsó letöltés: 2020.10.07.).
- Binns, R. / Lyngs, U. / Kleek, M.V. / Zhao, J. / Libert, T. / Shadbolt, N. (2018): „Third Party Tracking in the Mobile Ecosystem” elérhető: <https://arxiv.org/pdf/1804.03603> (utolsó letöltés: 2020.10.07.).
- Privacy International (2020): „Submission to the Australian Competition and Consumer Commission on the proposed acquisition of Fitbit, Inc. by Google LLC”, elérhető: https://privacyinternational.org/sites/default/files/2020-07/WEB_20.03.25_PI_Submission_Google_Fitbit_ACCC_FINAL.pdf (utolsó letöltés: 2021.05.01.).
- Binns, R. / Lyngs, U. / Kleek, M.V. / Zhao, J. / Libert, T. / Shadbolt, N. (2018): „Third Party Tracking in the Mobile Ecosystem”, 1. o., elérhető: <https://arxiv.org/pdf/1804.03603> (utolsó letöltés: 2020.10.07.).
- CEPR (2020): Centre for Economic Policy Research, „Google/Fitbit will monetise health data and harm consumers”, elérhető: https://cepr.org/sites/default/files/policy_insights/PolicyInsight107.pdf (utolsó letöltés: 2021.05.01.).
- European Commission decision on CASE M.8788 – APPLE / SHAZAM (06/09/2018)
- Statement of the European Data Protection Board of 27.8.2018, elérhető: https://edpb.europa.eu/sites/edpb/files/files/file1/edpb_statement_economic_concentration_en.pdf (utolsó letöltés: 2022.01.28.).
- Blankerts, A. (2020): „How competition impacts data privacy” https://www.stiftungnv.de/sites/default/files/how_competition_impacts_data_privacy.pdf (utolsó letöltés: 2020.11.03.).
- Simon Vande Walle: The European Commission’s Approval of Google/Fitbit – A Case Note and Comment, Concurrences Competition Law Review N° 3-2021, elérhető: www.concurrences.com (utolsó letöltés: 2022.03.01.).
- Friends of an effective Digital Markets Act: Strengthening the Digital Markets Act and Its Enforcement (2021), elérhető: https://www.bmwi.de/Redaktion/DE/Downloads/M-O/non-paper-friends-of-an-effective-digital-markets-act.pdf?__blob=publicationFile&v=6 (utolsó letöltés: 2022.02.03.).

- Bundeskartellamt & Bundeswettbewerbsbehörde (2018), Guidance on Transaction Value Thresholds for Mandatory Pre-merger Notification (Section 35 (1a) GWB and Section 9 (4) KartG), 2018, elérhető:
https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Publikation/EN/Leitfaden/Leitfaden_Transaktionsschwelle.pdf?__blob=publicationFile&v=2 (utolsó letöltés: 2020.10.19.).
- Buránszki Judit: A digitális piacokat érintő összefonódások vizsgálatának tapasztalatai a Gazdasági Versenyhivatal legutóbbi ügyei során, Versenytükör XVI. évfolyam 2020/2. szám, 5.2.1. pont. elérhető:
https://www.gvh.hu/pfile/file?path=/gvh/kiadvanyok/versenytukor/lapszamok/Versenytukor_2020_2.pdf1&inline=true (utolsó letöltés: 2022.02.03.).
- GVH 7/2017. sz. közlemény.
- Martin Peitz, Jens-Uwe Franck, Reinforcing the Digital Markets Act: Merger control and structural remedies, March 2022, Concurrences N° 1-2022, Art. N° 104429, elérhető:
www.concurrences.com (utolsó letöltés: 2022.03.01.).
- OECD: Ex Ante Regulation and Competition in Digital Markets (2021), elérhető:
<https://www.oecd.org/daf/competition/ex-ante-regulation-and-competition-in-digital-markets-2021.pdf> (utolsó letöltés: 2022.02.03.).

Hivatkozott ügyek:

- M.9660 – Google/Fitbit-ügy (2020. december 17.).
- M.8788 - APPLE / SHAZAM ügy (2018. szeptember 6.), 262. bekezdés.
- Autorité de la concurrence, „Apple” Decision No. 21-D-07 (2021).
- C-252/21 sz. Bundeskartellamt Facebook-ügy.
- M.7217. sz. Facebook/Whatsapp-ügy.
- C-165/19 P. számú Slovak Telekom v. Commission (2021. március 15.) döntés.
- M.10262. számú Kustomer/Meta (korábbi Facebook) (2022. január 27.).
- M.8124. sz. Microsoft/LinkedIn-ügy (2016. december 6.).
- C-238/05 (2006) sz. Asnef-Equifax ügy.

Teleki Lóránt

Piacmeghatározás és erőfölény a digitális piacokon¹

BEVEZETÉS

Az erőfölénnyel való visszaélés tilalmát az EUMSZ² 102. cikkének (1) bekezdése, illetve a Tpv³ 21. §-a tartalmazza. A jogsértés megállapításához fogalmilag két alapvető feltételnek kell fennállnia: (i) az eljárás alá vont vállalkozás erőfölényes; (ii) az általa megvalósított magatartás visszaélésszerű. Jelen tanulmány az első körülményt, vagyis az erőfölény fennállásának megállapíthatóságát vizsgálja a digitális piacok kontextusában.

Az erőfölény fogalmát az EUMSZ ugyan nem határozza meg, de az EUB joggyakorlata következetesen olyan helyzetként jellemzi az erőfölényt, mint amely lehetővé teszi a vállalkozás számára, hogy az érintett piacon megakadályozza a hatékony versenyt azáltal, hogy lehetővé teszi számára, hogy versenytársaitól, vevőitől és végső soron fogyasztóitól nagymértékben függetlenül viselkedjen.⁴ Az erőfölényt az EUB esetjoga nyomán a fenti meghatározáshoz képest lényegében azonos tartalommal definiálja a Tpv³ 22. § (1) bekezdése is.

A fogalomnak fontos tartalmi eleme az érintett piacra való hivatkozás. Az erőfölényes helyzet ugyanis csak valamely érintett termékpiac vonatkozásában vizsgálható. Éppen ezért az erőfölény vizsgálata is lényegében két részre osztható: (i) a piacmeghatározásra és (ii) az előzőleg meghatározott piacon az erőfölény vizsgálatára. A tanulmány szerkezete igazodik ezen logikai struktúrához, vagyis először a digitális piacok meghatározásának sajátosságaira térek ki, ezt követően pedig igyekszem bemutatni, hogy a szakirodalom és a hatósági, valamint bírósági joggyakorlat alapján milyen szempontok lehetnek relevánsak valamely digitális óriásvállalat erőfölényének vizsgálata során.

¹ Kézirat lezárva: 2022. december 1.

² Európai Unió működéséről szóló szerződés („EUMSZ”)

³ A tisztességtelen piaci magatartásról és a versenykorlátozás tilalmáról szóló 1996. évi LVII. törvény („Tpv.”)

⁴ Ld. pl. C-27/76. számú *United Brands Company és United Brands Continentaal BV kontra az Európai Közösségek Bizottsága* ügyben hozott ítélet, ECLI:EU:C:1978:22. 65. pont

I. PIACMEGHATÁROZÁS

Az érintett piac meghatározása lehetővé teszi vállalkozások közötti verseny határainak azonosítását, vagyis azoknak a kereteknek a megállapítását, amelyek között a versenyjog szabályai érvényesülnek.⁵ A piacmeghatározás néhány kivételes esetet leszámítva⁶ az érintett termék- és földrajzi piac vizsgálatából áll. A piacmeghatározás gyakorlati jelentősége perdöntő lehet: a téves piacmeghatározás már önmagában is elegendő ahhoz, hogy a bíróságok megsemmisítsék a versenyhatóság döntését. Ilyen eset állhat elő például akkor, ha a versenyhatóság túl szűken határozza meg az érintett piacot, az elemzés keretein kívül hagyva olyan helyettesítő termékeket, amelyek adott esetben az erőfölénnyel való visszaélés megállapításához szükséges előfeltétel, az erőfölény hiányát igazolták volna. A piacmeghatározás erőfölényes ügyekben tehát a versenyhatóságok beavatkozásának alapfeltétele,⁷ amelyre aztán az erőfölény vizsgálata épül.

1) TERMÉKPIAC MEGHATÁROZÁSÁNAK SAJÁTOSSÁGAI A DIGITÁLIS PIACOKON

1.1. Keresleti helyettesíthetőség vizsgálata

A Bizottság piacmeghatározásról szóló, 1997-es közleménye alapvetően két fő szempontot nevesít az érintett termékpiac meghatározásának kapcsán: a keresleti helyettesíthetőséget és a kínálati helyettesíthetőséget.⁸ Noha mindkét szempont vizsgálata fontos lehet, azonban jelen tanulmány terjedelmére tekintettel a legfontosabbra,⁹ a keresleti helyettesíthetőségre fókuszálók.

⁵ Bizottsági közlemény (1997), 2. pont

⁶ A piacmeghatározás bizonyos esetekben időbeli dimenzióval bővül, lásd pl. C-27/76. számú *United Brands Company és United Brands Contineental BV kontra az Európai Közösségek Bizottsága* ügyben hozott ítélet, ECLI:EU:C:1978:22. 15-19. pontok

⁷ C-6/72. számú *Europemballage Corporation és Continental Can Company Inc. kontra az Európai Közösségek Bizottsága* ügyben hozott ítélet, ECLI:EU:C:1973:22, 14. pont

⁸ A kínálati helyettesíthetőség kapcsán gyakran kerül említésre a potenciális verseny jelentősége, mely akkor vizsgálendő, ha kínálati helyettesíthetőség megvalósítására csak számottevő többletbefektetésekkel, stratégiai döntésekkel (pl. reklámköltségek) van lehetőség. A Bizottság piacmeghatározási közleménye azonban a potenciális verseny elemzését nem szükségszerűen a piacmeghatározás kapcsán tartja relevánsnak, pusztán annyit mond, hogy azt az eljárás valamely szakaszában értékelni kell. A digitális piacokkal kapcsolatban erre sor kerülhet egy magatartás versenyre nézve káros hatásának értékelése során (pl. potenciális versenytársak kiszorítása), vagy egy fúzió esetén akkor, ha az összefonódás révén a potenciális versenytársak piacralépése megnehezül (különösen az ún. „killer acquisition” esetében), lásd: Kern, B. R. (2014) 173-206. Emellett az utóbbi időben egyre többen érvelnek amellett, hogy a Bizottságnak már a piacmeghatározás során is figyelembe kellene vennie a potenciális verseny jelentőségét, a kínálati helyettesíthetőség vizsgálata során, lásd: Bizottság (2021a), 45. o.

⁹ Whish, R. / Bailey, D. (2012), 31. o.

A keresleti helyettesíthetőség vizsgálható közvetlen és közvetett bizonyítékok által. A *közvetlen bizonyítékok* alatt elsősorban olyan megfigyeléseken, piackutatásokon alapuló magatartási, piaci mintázatokat, belső vállalati dokumentumokat kell érteni, amelyek arra utalnak, hogy a bizonyos vállalkozások köre által kínált termékek vagy szolgáltatások egymással helyettesíthetők.¹⁰ A *közvetett bizonyítékokat* két csoportba lehet osztani: közvetett *kvantitatív* bizonyítékok alatt leginkább az ár rugalmassággal összefüggő vizsgálatok eredményeként kinyert adatokat értjük (pl. az alább bemutatandó SSNIP-teszt), míg a közvetett *kvalitatív* bizonyítékok célja, hogy egy termék vagy szolgáltatás jellemzőinek és felhasználási céljainak vizsgálata által vonjon le következtetéseket.¹¹ Noha a közvetett kvantitatív bizonyítékokat objektívebb jellegük miatt pontosabbnak tekintik, és emiatt az uniós gyakorlatban jóval elterjedtebbek,¹² mégis semmilyen kötelezettsége sem a Bizottságnak, sem a tagállami versenyhatóságoknak tekintetben, hogy melyik megközelítéssel kívánják megállapítani egy adott jószág keresleti helyettesíthetőségét.¹³

SSNIP-TEST

A SSNIP-teszt a helyettesíthetőség vizsgálatának kvantitatív módszeren alapuló megközelítése. A teszt a jogalkalmazásban igen elterjedt, lényegében univerzálisnak tekinthető.¹⁴ Módszere középpontjában azon áruk legkisebb együttesének meghatározása áll, amelyeket a vevők helyettesítőnek tekintenek, ha azok ára – miközben a többi, szóba jövő termék ára nem változik – kis mértékben (5-10 %), de tartósan megemelkedik (“small but significant, non transitory increase in prices”).¹⁵ A SSNIP-teszt előnye, hogy viszonylag objektív képet adhat a helyettesíthetőségről, ehhez azonban a megfelelő mennyiségű és minőségű piaci adatok kellene, amelyek összegyűjtése és értelmezése erőforrásigényes folyamat. A kétoldalú digitális platformpiacok esetében ráadásul úgy tűnik, hogy mind a hatóságok,¹⁶ mind az akadémiai szerzők¹⁷ igen erős fenntartásokkal kezelik a SSNIP-teszt alkalmazhatóságát, az alábbi okokból:

Celofáncsapda ♦ A versenyjogi szakzsargon egy korábbi amerikai eset¹⁸ kapcsán celofáncsapdaként utal arra a tévedésre, amikor az SSNIP-teszt 5-10 %-os hipotetikus

¹⁰ O’Donoghue, R. / Padilla, J. (2013), 101. o.

¹¹ Ibid; Rose, V. / Bailey, D. (2013), 231-234. o.

¹² O’Donoghue, R. / Padilla, J. (2013), 110. o.

¹³ T-699/14. számú *Topps Europe Ltd kontra Európai Bizottság* ügyben hozott ítélet, ECLI:EU:T:2017:2, 82. pont; T-380/17. számú *HeidelbergCement AG és Schwenk Zement KG kontra Európai Bizottság* ügyben hozott ítélet, ECLI:EU:T:2020:471, 331. pont

¹⁴ Tóth, T. (2021), 122. o.

¹⁵ Ibid.

¹⁶ Bizottság (2021a), 37. o.

¹⁷ lásd ebben a vonatkozásban: Rochet, J. C. / Tirole, J. (2003); Rochet, J. C. / Tirole, J. (2005); Armstrong, M. (2005); Hesse, R. B. (2007); Evans, D. S. / Noel, M. D. (2005); Evans, D. S. (2009); Filistrucchi, L. / Geradin, D. / Van Damme, E. / Affeldt, P. (2013).

¹⁸ *United States v. E.I. du Pont de Nemours & Co.*, 351 U.S. 377, 404 (1956)

áremelésének viszonyítási ára (vagyis az az ár, amelyhez képest vizsgáljuk az áremelést) már önmagában is egy versenyszint feletti, nem pedig piaci ár. Más szóval, a hibás referenciaár hibás eredményt ad, melynek eredményeként olyan termékek is helyettesítőkké (pl. alárendelt javak) válhatnak, amelyek valójában nem tekintendők annak. A „celofáncsapda” veszélye leginkább az erősen koncentrált piacokon áll fenn (ahol verseny hiányában igen nehéz meghatározni a helyes viszonyítási árat), márpedig a digitális piacok jellemzően igencsak koncentráltak.¹⁹

Zéró-áras piacok ♦ Zéró-áras piacokon (vagyis ahol a felhasználók nem, vagy nem pénzzel fizetnek a szolgáltatásért) a SSNIP-teszt alkalmazásának legnagyobb kerékkötője a matematika, a zéró-ár 5-10 %-os emelése ugyanis még mindig zéró marad. A *Google Shopping*-ügyben a Bizottság pont ezért jutott arra, hogy az SSNIP teszt a Google ingyenes keresési szolgáltatásai kapcsán nem jó megközelítési módszer.²⁰ A problémát bizonyos szerzők aképp tartják feloldhatónak, ha az emelést nem százalékos értelemben, hanem abszolútértéken közelítjük meg, vagy ha kvalitatív szempontokat is értékelő megközelítést alkalmazunk (lásd pl. az alább bemutatott SSNDQ-tesztet).²¹

„Aukciós piacok” problémája ♦ Bizonyos szolgáltatások értékesítési gyakorlata az aukciós házakéhoz hasonlítható. A Google keresésekben megjelenő hirdetések rangsorolásának egyik fő szempontja, hogy a hirdetőik milyen ajánlatokat tettek a Google felé annak érdekében, hogy a felhasználó által megadott keresés egyes kifejezéseire a Google a hirdető reklámját párosítsa. Amennyiben a keresés releváns, annak a hirdetőnek kerül előrébb a hirdetése, aki többet fizetett. Ilyen típusú árazás esetén azonban érthető, hogy nehezen alkalmazható a SSNIP-teszt: mivel az árazás a “licitek” miatt dinamikus, ezért nehéz meghatározni azt a referenciaárat, amely alapul szolgálhat a SSNIP-teszt 5-10 %-os áremelésre épülő megközelítéséhez.²²

Hálózati hatások és árszerkezet ♦ A platformok egyes piaci oldalain alkalmazott *árszint* kialakítása során meghatározó szerepe van az indirekt hálózati hatások kihasználásából származó előnyökre törekvésnek. A indirekt hálózati hatásokra építő üzleti stratégia alapján gyakori, hogy a platform az egyik piaci oldal vonatkozásában teljesen ingyenes, bevételeit a másik piaci oldalból szedi (mely bevételek fedezik az ingyenes piaci oldalra vonatkozó szolgáltatás költségeit is). Az ételrendelő-applikációk például ingyenesen letölthetők, mert a fogyasztói oldal költségeit az éttermekre terhelt bevételek, jutalélok fedezik. Az

¹⁹ Bizottság (2021a), 81. o.; COMP/34.579 - MasterCard, COMP/36.518 - EuroCommerce & COMP/38.580 - Commercial Cards, sz. ügyek, 286-287. pontok,

²⁰ COMP/AT.39740 - Google Search (Shopping), 245. pont, lásd továbbá ebben a vonatkozásban a T-699/14. számú *Topps Europe Ltd kontra Európai Bizottság* ügyben hozott ítélet, ECLI:EU:T:2017:2, 82. pont: “SSNIP test may also prove unsuitable in certain cases, for example [...] where there are free goods or goods the cost of which is not borne by those determining the demand “

²¹ Crémer, J. / de Montjoye, Y. / Schweitzer H. (2019) 45. o.; Franck, J. U. / Peitz, M. (2019), 65. o.

²² Bizottság (2021a), 39. o.; OECD (2006), 8. o.

„ingyenesség”²³ több vendéget generálhat, amely a platformot vonzóbbá teszi a hirdetők számára is, vagyis jelentős szerepe van az indirekt hálózati hatásoknak. Az egyes piaci oldalakon alkalmazott árszint meghatározása során tehát nem az egyik vagy másik oldal, hanem az egész platform nyereségességét tartják szem előtt, ennek következtében azonban nem is feltétlenül az egyes piaci oldalak árszintjének, hanem a mindkét oldalt átfogó árszerkezetnek lehet elsődleges jelentősége.²⁴

Ezen a ponton mutatkozik meg a SSNIP-teszt egyik hiányossága, mely abból ered, hogy a teszt alapvetően egyoldalú piacok elemzésére lett kifejlesztve. A vizsgálat módszere ugyanis egyetlen piaci oldal keresleti ár rugalmasságának modellezésén alapul: ha azonban veszünk egy kétoldalú piacot, és a SSNIP-teszt alaplogikáját követve csak „A” oldalt elemeznénk, akkor csak azt a közvetlen hatást tudnánk értékelni, amelyet az áremelés „A” oldalon eredményezett. Figyelmet kívül hagynánk ugyanakkor az árszint változásának olyan hatásait, amelyek a visszacsatolási hatásokon alapulnak: ha az „A” oldalon történő áremelés csökkenti „A” oldal vevőinek számát, akkor ez a „B” oldal vevőmennyiségére is kihathat, hiszen „B” oldal számára kevésbé vonzó az alacsonyabb elérés „A” oldalon. „B” oldal vevőszámának csökkenése pedig tovább gyűrűzhet „A” oldalra a vevőszám további csökkenése által, és így tovább.²⁵

Bizonyos szerzők²⁶ a problémát azzal tartják feloldhatónak, ha az egyes piaci oldalak árait nem külön-külön, hanem együttesen vizsgáljuk, ugyanakkor ezt a megközelítést a Bizottság részben azért vetette el, mert a két oldal árazásának egységes megítélése arra utalna, hogy a piac két oldalát egységes piacként kellene meghatározni, nem pedig piaci oldalanként külön-külön.²⁷ Más szerzők a hálózati hatások értékelését alternatív megközelítésekre, például az SSNIC és az SSNDQ-tesztekre bíznák, melyek az alábbiakban kerülnek bemutatásra.

A SSNIP TESZT ALTERNATÍVÁI: SSNIC ÉS SSNDQ TESZTEK

A Bizottság piacmeghatározásról szóló közleményének esetleges módosításával összefüggésben számos tagállami hatóság megjegyezte, hogy a digitális piacokon az SSNIP-teszt hiányosságai megnehezítik annak kétoldalú platformokra történő alkalmazását. Egy német bíróság a Bundeskartellamt egyik jegyértékesítő-platformok fúziójával kapcsolatos döntésének felülvizsgálata során ki is mondta, hogy a SSNIP teszt kétoldalú piacok esetében egész egyszerűen nem nyújt kellőképp hiteles képet, mivel képtelen arra, hogy megfelelően értékelje a különböző piaci oldalak közötti visszacsatolási hatásokat.²⁸

²³ Az ingyenesség természetesen nem azt jelenti, hogy a vendég ténylegesen ne fizetne a szolgáltatásért – a rendelések után az éttermektől levont jutalékot ugyanis az éttermek a rendelések árába építik be.

²⁴ lásd pl. GVH (2016), 18-19. o., hivatkozva: OECD (2009), 37. o.

²⁵ Filistrucchi, L. / Geradin, D. / Van Damme, E. / Affeldt, P. (2013), 24-25. o.

²⁶ Emch, E. / Thomson, T. S. (2006), 17. o.; Filistrucchi, L. (2008), 10. o.

²⁷ COMP/34.579 - MasterCard, COMP/36.518 - EuroCommerce & COMP/38.580 - Commercial Cards sz. ügyek, 277. pont

²⁸ OLG Düsseldorf 5 December 2018, VI-Kart 3/18(V), Ticketvertrieb, NZKart 2019, 52. pont

SSNIC-teszt ♦ Newman javasolja, hogy a zéró-áras piacok esetén az áralapú SSNIP-tesztet annak alaplogikájának megtartásával oly módon kell átalakítani, hogy az emelés referenciaértéke ne pénzbeli ár legyen, hanem olyan egyéb, a fogyasztáshoz kapcsolódó “ellenszolgáltatás”, mint például a szolgáltatás igénybevételéért cserébe átadott adatok mennyisége, vagy annak a többletfigyelemnek a mennyisége, amelyet egy videó megtekintése fejében a fogyasztó a videó előtti reklám megnézésére fordít (SSNIC- small but significant and non-transitory increase in costs).²⁹ Más szerzők azonban felhívják a figyelmet a SSNIC-teszt alkalmazásának némely gyakorlati problémájára. Feltételezhető például, hogy a fogyasztók olyannyira eltérő módon közelítik meg az adatvédelem,³⁰ illetve a figyelem “értékének” kérdését (amelyek a teszt középpontjában állnak), hogy a vizsgálat túlságosan szubjektívvé, és így megkérdőjelezhető hitelességűvé válna.³¹ Ezeket a problémákat egyébként maga Newman is előzetesen felveti, különösen az átadott adatok mennyiségének értékelése kapcsán, mivel ezek a folyamatok kevésbé átláthatók, és talán mégkevésbé értékelhetők olyan objektív szempontrendszer alapján, amelyek a jogbiztonság szintjét elérhetnék.

SSNDQ-teszt ♦ Az SSNDQ (“small but significant deterioration in quality”)-teszt szintén az SSNIP-teszt logikájára épül, alapkérdése azonban kvantitatív elem (vagyis áremelés) helyett kvalitatív hipotézisen alapul: hány vevőt veszítene a vállalkozás akkor, ha csökkentené az általa nyújtott szolgáltatás minőségét?³² Az SSNDQ-teszt alkalmazhatóságát vetette fel a Kínai Legfelsőbb Népi Bíróság a *Qihoo 360 v. Tencent* ügyben (mely a kínai fórum előtt egyébként az első antitröszt ügy volt), ahol megállapította, hogy a zéró-áras piacokon az SSNIP-teszt alkalmazása különösen problémás, mivel nem lehetséges megállapítani egy olyan árat, amely kiindulópontnak tekinthető.³³ A kínai bíróság azonban nyitva hagyta az SSNDQ-teszt egyik legfontosabb kérdését, vagyis azt, hogy pontosan milyen művelettel állapítható meg a “minőség” referenciaszintje, amely csökkenése esetén meghatározható a helyettesítők köre. Egyáltalán, hogyan kerülnek elhatárolásra a minőségi szempontból fontos körülmények az irreleváns tényezőktől?

Google Android-ügy

Az SSNDQ-teszt és a fenti kérdések a Bizottság Google Android-ügyében is felmerültek. A Bizottság arra a következtetésre jutott, hogy a licencelhető mobilos operációs rendszerek piaca a nem licencelhető operációs rendszerek piacához képest elkülönült

²⁹ Newman, J. (2015), 66-67. o.

³⁰ A kérdés kapcsán lásd Prince, J. / Wallsten, S. (2021), amely összefoglaló képet ad az egyes mérési módszerekről, kiemelve azonban, hogy az adatvédelem „értékét” nagyon sokféle hatás befolyásolja: platform (például kevésbé szívesen adunk adatokat a Facebooknak a bank helyett), nemzeti sajátosságok, adat típusa, stb.

³¹ Bizottság (2021b), 64. o.

³² lásd részletesebben: Hartman, R. / Teece, D. / Jorde, T. / Mitchell, W. (1993); OECD (2013a), 8-9. o.

³³ Beijing Qihoo 360 Technology Co. v. Tencent Technology (Shenzhen) Co. (fordított verzió az irodalomjegyzékben)

termékpiacot képez. Ennek megállapítása során a Bizottság hivatkozott – többek között – arra is, hogy az Android rendszer minőségromlása esetén a felhasználók és az applikációfejlesztők nem váltottak platformot, amely a két operációs rendszer közötti keresleti helyettesíthetőség alacsony fokára utal. A Google kifogása szerint azonban a Bizottság nem definiálta, hogy pontosan mit ért a minőségromlás kifejezés alatt, így a minőségromlás figyelembe vétele a piacmeghatározás során aggályos.³⁴ A Bizottság nem tartotta megalapozottnak a Google aggályait, mivel saját álláspontja szerint meghatározta a minőségromlás tartalmát.³⁵ A Bizottság azt is megjelölte, hogy pontosan melyik pont alatt található a “meghatározás”. A hivatkozott pontot érdemes pontosan idézni, hogy az olvasó maga dönthesse el, vajon a Bizottság kimerítően és megnyugtató konkrétsággal mutatta be az értékelés során figyelembe vett minőségi szempontokat: “Az OEM-ek (mobiltelefongyártók) valószínűleg nem térnének át más okostelefon operációs rendszerére abban az esetben, ha [...] az Android alkalmazásbolt minősége kismértékben, de jelentősen és tartósan romlana (pl. az alkalmazásbolton belüli keresőfunkciók, keresési találatok megjelenítése, speciális ajánlatok, frissítési lehetőségek stb.)”³⁶

A fenti kérdések a jogbiztonság elvének szempontjából megkerülhetetlenek. Márpedig ezen elv szempontjából nézve az SSNDQ-teszt egyik nyilvánvaló negatívuma, hogy nem létezik egy olyan, széleskörben elfogadott mérőszámrendszer, amely képes lenne a minőségromlást számszerűsíteni. Még ez utóbbi feltétel teljesülése esetén is olyan hihetetlen mennyiségű adat feldolgozására és kiértékelésére lenne szükség, amely megkérdőjelezi a teszt gyakorlati alkalmazhatóságát:³⁷ nem elég a minőségcsökkenés megállapítása, arról is szükséges lenne adatokat gyűjteni, hogy a minőségcsökkenést a fogyasztók ténylegesen érzékelik és ennek megfelelően hoznak döntéseket a szolgáltatás további igénybevételéről.³⁸

A fentiek ellenére a Google Android-ügyben a Törvényszék mégis elfogadhatónak találta a minőségromlás vizsgálatát a piacmeghatározás során akkor, ha a vizsgált termékek jellegükből adódóan alkalmatlanok a SSNIP teszt alatti vizsgálatra.³⁹ Ezzel együtt elfogadta a Bizottság fenti megközelítését is, noha a Bizottság minőségromlással kapcsolatos okfejtése aligha tekinthető részletes, a jövőbeli joggyakorlat szempontjából használható konkrétumokat meghatározó tesztnek. A Törvényszék ráadásul azt is megállapította, hogy az SSNIP-teszttel szemben az SSNDQ alkalmazásának nem lehet előfeltétele valamely pontos mennyiségi mérőszám meghatározása. Mindösszesen annyit szükséges vizsgálni, hogy a minőségromlás kicsi, de mégis jelentős és nem átmeneti.⁴⁰

³⁴ AT.40099 - Google Android, 296. pont.

³⁵ Ibid. 300. pont

³⁶ Ibid. 286. pont

³⁷ Pike, C. (2017), 7. o., ill. ebben a vonatkozásban: Stucke, M.E. / Grunes, A.P. (2016), 117. o.

³⁸ Stucke, M.E. / Grunes, A.P. (2016), 120. o.

³⁹ T-604/18. számú Google és Alphabet kontra Bizottság (Google Android) ügyben hozott ítélet, ECLI:EU:T:2022:541, 177. pont

⁴⁰ Ibid. 180. pont

A Törvényszék megállapításainak jelentős következményei lehetnek a digitális piaci versenyjogi jogalkalmazásra. A versenyhatóságok szempontjából nyilvánvalóan előnyös, hogy mérőszámok azonosítása nélkül is, pusztán a minőségromlásra való hivatkozással lehet a keresleti helyettesíthetőség határvonalait meghatározni. Ennek azonban megvannak a maga korlátai: a versenyhatóságok ugyanis nem hagyhatják figyelmen kívül a vállalkozásokat védő jogi garanciákat. A magyar versenyhatóság tényállás tisztázási kötelezettsége körében például a Kúria Kfv.III.37.582/2016/16. sz. ítélete kimondta, hogy „a 30/2014. (IX.30.) AB határozat 70. pontja szerint a GVH által megállapított tényállás nem alapulhat pusztán spekuláción és feltételezéseken, annak ellentmondásmentes bizonyítékokon kell nyugodnia.” Egy másik ügyben a Kúria azért marasztalta a GVH-t, mert a hatóság „[...] bár szabadon választhatta meg a bizonyítás módját, a tényállás tisztázása során nem jutott a bizonyosság akár azon fokára, amelyet megnyugtatónak lehetne nevezni, vagyis megalapozott, és zárt logikai láncolatot képző bizonyítottságról nem is szólva. Amint arra a Kúria korábban már utalt, mindez nem választható el az érintett piac meghatározásának kérdésétől.”⁴¹

A KERESLETI HELYETTESÍTHETŐSÉG EGYÉB BIZONYÍTÉKAI

Fontos, hogy az uniós jogalkalmazás nincs kötve semmilyen teszthez sem helyettesíthetőség vizsgálatokor, sem az érintett termékpiac meghatározásakor. Az alapügynek számító *United Brands* ügyben például még nem létezett SSNIP-teszt, a jogvita tárgyát képező banántermékek helyettesíthetőségét a Bíróság a banán minőségi jellemzői alapján határozta meg, pl. könnyű hozzáférés, magnélküliség, fogyaszthatóságát a legfiatalabbaktól a legidősebbekig.⁴² A Bizottság a *Google Android*- és a *Google Shopping*-ügyekben is figyelembe vett a fenti tesztekől független, pusztán funkcionalitáson alapuló szempontokat, például az általános és a speciális keresési szolgáltatások piacának megkülönböztetése során.⁴³ Szintén funkcionális szempontokat értékelt a GVH az RTL-lel szembeni vizsgálat során, amikor megállapította, hogy a televíziós reklámidők vásárlói más-más célból veszik igénybe az országos kereskedelmi csatornákat (image-építés), és a kisebb lefedettségű, helyi kábelcsatornákat (jellemzően költséghatékonyság, gyakoribb megjelenés).⁴⁴

A CMA fúziós közleménye jut talán legtávolabb a klasszikus SSNIP-teszttől, ugyanis az útmutatás már egyáltalán nem utal a SSNIP-teszt alkalmazására kétoldalú piacok esetében, ehelyett megállapítja, hogy olyan egyéb kérdésekre fókuszál, mint az adott platform és a

⁴¹ Kfv.IV.37.739/2021/12., 83. pont

⁴² C-27/76. számú *United Brands Company és United Brands Continentaal BV kontra az Európai Közösségek Bizottsága* ügyben hozott ítélet, ECLI:EU:C:1978:22, 31. pont

⁴³ lsd. AT.40099 - *Google Android*, 342-343., 757, 880. pontok; AT.39740 – *Google Shopping*, 176, 212-215. pontok

⁴⁴ Magyar RTL Televízió Zrt., VJ/49/2015. 18. o.

hasonló platformok üzleti stratégiája, az esetleges alternatívák száma, valamint a hálózati hatások ereje.⁴⁵

1.2. Platformtípusok – hány érintett termékpiacot kell meghatározni?

Az előző pontban bemutatásra került, hogy a digitális platformok többoldalú piacokként írhatók le. Ennek kapcsán felmerül a kérdés, hogy hány piacot szükséges meghatározni, külön piacokként kell azonosítani a platform egyes piaci oldalának vevőcsoportjait, vagy egyetlen, az összes vevőcsoportot magában foglaló piacot kell definiálni?

A kérdés kapcsán nagyon sokféle, egymásnak gyakran ellentmondó állásponttal találkozni. Az elkülönült (tehát több) piacok mellett jellemzően az az érv jelenik meg, hogy a platform két piaci oldalának két külön piacként való meghatározása nagyobb mozgásteret biztosít a két piaci oldal sajátos keresleti helyettesíthetőségének vizsgálata kapcsán, és így kisebb annak az esélye, hogy a jogalkalmazó szem elől tévesszen egy olyan versenyproblémát, amely alapvetően inkább csak az egyik piaci oldalt érinti.⁴⁶ Mások szerint ugyanakkor vannak esetek, (például ha a platform szolgáltatásának jellegéből adódóan mindkét felhasználói csoport részvétele szükséges) amikor azért nem célravezető elkülönült piacokat meghatározni, mert ez a megközelítés elmulaszthatja a platformok egyes oldalai közötti kölcsönös függőség (interdependencia) megfelelő súllyal történő értékelését, amelyet például az erős közvetett hálózati hatások eredményeznek.⁴⁷

Miért fontos, hogy egy platform két piaci oldala elkülönülő vagy egységes piacként kerül meghatározásra?

United States v. Visa U.S.A- ügy jól illusztrálja az egyes piaci oldalak interdependenciájának figyelmen kívül hagyásából eredő hibalehetőséget:⁴⁸ a DOJ abban a kérdésben foglalt állást, hogy az összes hitelkártya-kibocsátó hipotetikus fúziója esetén fennállhat-e a veszélye annak, hogy a vállalkozások árait nyereségesen emelik verseny feletti szintre a kártyabirtokosok viszonylatában. Ez a megközelítés tehát külön piacként kezelte a kártyabirtokosokat, és külön a kártyákat elfogadó kereskedőket. A megközelítés hátulütője, hogy az alapfeltevés – áremelés a kártyabirtokosok oldalán – nem vette figyelembe a magatartás hatásait a hitelkártyás tranzakciók kereskedői oldalán, vagyis azt, hogy a kártyabirtokosokat érintő áremelés esetén kevesebb kártyabirtokos igényelne hitelkártyát, melynek következtében kevesebb kereskedő tartana fenn költséges hitelkártya-elfogadó terminálokat, tekintettel az alacsonyabb elérésre.⁴⁹ A folyamat itt öngerjesztővé válik, mivel a hitelkártyát elfogadó kereskedők számának

⁴⁵ CMA (2021), 77-80. o.

⁴⁶ Franck, J. U. / Peitz, M. (2019), 38. o.; Hoppner, T. (2015), 352-356. o.

⁴⁷ lásd pl. Filistrucchi, L. / Geradin, D. / Van Damme, E. / Affeldt, P. (2013); Bundeskartellamt (2016), 6. o.; Ratliff, J. D. / Rubinfeld, D. L. (2014)

⁴⁸ United States v. VISA U.S.A., Inc., 163 F. Supp. 2d 322, 337 (S.D.N.Y. 2001)

⁴⁹ Evans, D. S. (2003), 357. o.

csökkenése tovább csökkentheti a kártyabirtokosok számát, hiszen minek fizessenek egy olyan szolgáltatásért (hitelkártyáért), amelyet nem tudnak széleskörűen használni.⁵⁰ A döntés kritikái – ha nem is az alapügyben –, de elérték céljukat, mivel az alább bemutatandó *Ohio v. American Express* ügyben az amerikai Legfelsőbb Bíróság már az egységes piac meghatározása mellett foglalt állást.⁵¹

AMIKOR A KÉT PIACI OLDAL MEGHATÁROZHATÓ EGYETLEN PIACKÉNT

Tranzakciós platformok ♦ Bizonyos szerzők különbséget tesznek *tranzakciós* és *nem-tranzakciós* platformok között, és a tranzakciós platformok esetén egységes, míg a nem-tranzakciós platformok esetén a két piaci oldal szerint elkülönült piacok meghatározását javasolják.⁵² Az elmélet alapvetése, hogy a tranzakciós platformok esetében a szolgáltatás maga a platform által *megfigyelt tranzakció*, amely végrehajtásával jut valamiféle előnyhöz (például tranzakciós költség formájában). A tranzakció, mint szolgáltatás ugyanakkor annyiban speciális, hogy a folyamat mindkét oldal felhasználói csoportjának részvételét szükségessé teszi: a két csoport közötti interakció ugyanis egymás irányába hat, vagyis mindkét oldal kereslete a tranzakció maga. Végző soron két oldal közötti kölcsönös függőségre tekintettel akkor lehet pontos képet kapni a potenciális helyettesítőkről, ha a vizsgálat középpontjába a magát a tranzakciót helyezzük.⁵³

A tranzakciós piacok elmélete jelenik meg az *Ohio v. American Express*-ügyben, ahol is egyetlen érintett termékpiacként a hitelkártyák piaca lett meghatározva, magába foglalva mind a kártyaelfogadókat, mind a piac másik oldalát, a kártyabirtokosokat. Az ügyben az elsőfokú bíróság még külön-külön piacként határozta meg a kártyát elfogadó kereskedők és a kártyabirtokosok piacát (vagyis a piac két oldalát), azonban az amerikai Legfelsőbb Bíróság ezt a lehetőséget kizárta, mivel álláspontja szerint a hitelkártya-szolgáltatás középpontjában mindenképp az a tranzakció áll, amely a kereskedők és a kártyabirtokosok között megvalósul. A tranzakció létrejöttéhez azonban elengedhetetlen a kereskedők és a kártyabirtokosok együttes részvétele a rendszerben, vagyis a hitelkártya-hálózatokat leginkább úgy kell értelmezni, hogy mindkét felhasználói csoport ugyanazt a szolgáltatást – tranzakciót – veszi igénybe.⁵⁴

A Bizottság joggyakorlatában a tranzakciós platformok elmélete nem eresztett gyökeret. A *VISA*-ügyben még egyetlen piacot azonosított a “kártyás fizetési rendszerek” kapcsán, a *MasterCard*-ügyben azonban szembement a korábbi gyakorlatával, leszögezve, hogy a kétoldalú kereslet még nem jelent automatikusan egyetlen piacot. A MasterCard a Törvényszék

⁵⁰ Ibid., 358. o.

⁵¹ EU-s kontextusban említendő a Bizottság 2007-es Mastercard-döntése, melyben – hasonlóan az *United States v. Visa*-ügyhöz –, nem egyetlen egységes piac került meghatározásra (ti. „kártyás fizetési szolgáltatások piaca”), hanem két külön piac, a kibocsátóké és az elfogadóké, lsd. COMP/34.579 MasterCard; COMP/36.518 EuroCommerce; COMP/38.580 Commercial Cards, 282-316. pontok

⁵² Lásd pl. Filistrucchi, L. / Geradin, D. / Van Damme, E. / Affeldt, P. (2013);

⁵³ Filistrucchi, L. / Geradin, D. / Van Damme, E. / Affeldt, P. (2013) 6. o.; Bundeskartellamt (2016), 28. o.; Bundeskartellamt B8-76/15, Verivox/ProSiebenSat1, ügyösszefoglaló, 2. o.

⁵⁴ *Ohio v. American Express co.* 585 U.S. (2018), 10-15. o.

előtti eljárásban mintha elsiklott volna a Bizottság következetlensége felett, és csak az EUB előtt kifogásolta az új megközelítést, de ezt az EUB már nyilván nem tudta figyelembe venni.⁵⁵ Megjegyzendő, hogy a hazai gyakorlatban is megjelenik a tranzakciós – nem-tranzakciós platformok közötti megkülönböztetés: a GVH egyik ágazati vizsgálata is alapvetően ezt a két típust azonosítja.⁵⁶

Matching-platformok (homogén helyettesítők esetén) ♦ A tranzakciós platformok elméletét a tagállami versenyhatóságok egyáltalán nem tekintik abszolút irányadónak.⁵⁷ Az egyik kritika, hogy indokolatlanul tesz különbséget a *megfigyelhető* és ugyanúgy a platform által lehetővé tett, de *nem megfigyelhető* tranzakciók között, ezáltal elmulaszthatja figyelembe venni az esetleges helyettesítőket.⁵⁸

A megfigyelhetőséggel kapcsolatos problémát segíthet megérteni a következő összehasonlítás: léteznek olyan apró-, ingatlanhirdetési weboldalak, ahol az eladók bizonyos jutalékot fizetnek akkor, ha a vevők megvásárolják az adott terméket (például a vatera.hu, ingatlan.com). A tranzakció tehát ebben az esetben megfigyelhető, mivel a felületen keresztül megy végbe. Olyan apróhirdetési weboldalakat is lehet azonban találni, ahol nem létezik tranzakciós díj, vagy a tranzakció nem a platform felületén megy végbe, az eladók és a vevők szabadon kapcsolatba léphetnek egymással, a platform nem követi a tranzakció sorsát, bevétele pedig hirdetésekéből származik (jofogas.hu, vagy akár a Facebook marketplace funkciója). A tranzakciós platformok elmélete nyomán a két helyzetet külön kellene értékelni, és csak az első esetben lehetne egyetlen piacot meghatározni, mivel csak az első esetben lehet beszélni a tranzakció megfigyelhetőségéről. Ugyanakkor mindkét felhasználói csoport (eladók és vevők) szempontjából nagyon hasonló a két platform funkciója, éppen ezért helyettesítői egymásnak, amely indokolatlanná teszi a különbségtételt.

A helyettesítők figyelmen kívül hagyásának veszélye tehát komoly hiányossága a tranzakciós platformok elméletének, melyre válasz lehet egy olyan szélesebb kategória megalkotása, amely magában foglal valamennyi, a felhasználók közötti kapcsolatot teremtő platformot, függetlenül attól, hogy az adott tranzakció megfigyelhető-e, vagy sem. A releváns szakirodalom ezt a szélesebb kategóriát “*matching platform*”-ként emlegeti, melynek elsődleges célja tehát alapvetően az, hogy a különböző felhasználói csoportok között valamilyen kapcsolatot hozzon létre.⁵⁹ A matching platform példája lehet álláskereső portál,

⁵⁵ “A jelen fellebbezés keretében azonban a fellebbezők nem kérdőjelezték meg közvetlenül a Törvényszék e meghatározására, azaz az elfogadási piacra vonatkozó értékelését.”, lásd C-382/12. számú *MasterCard Inc. és társai kontra Európai Bizottság* ügyben hozott ítélet, ECLI:EU:C:2014:2201, 159. pont

⁵⁶ GHV (2016), 17. o.

⁵⁷ Bizottság (2021a), 54. o.

⁵⁸ Franck, J. U. / Peitz, M. (2019), 24-25. o.

⁵⁹ Crémer, J. / de Montjoye, Y. / Schweitzer H. (2019), 46. o.; Bundeskartellamt (2016), 5-6. o.; Wismer, S. / Rasek, A. (2017), 6. o.

ahol a “tranzakció” nem feltétlenül megfigyelhető, a platform ugyanakkor szintén erősen épít a kétoldalú, pozitív közvetett hálózati hatásokra.⁶⁰

A matching platform tehát a tranzakciós platformokat is magában foglaló, tágabb kategória, melyek esetében – elsősorban a német versenyhatóság álláspontja szerint – szintén érdemes egyetlen egységes piacot meghatározni, figyelembe véve a tranzakciós platformok esetében ismertetett szempontokat.⁶¹ Úgy tűnik azonban, hogy a német hatóság különbséget tesz a matching platformok között aszerint, hogy a platform egyes felhasználói csoportjai milyen egyéb csatornákat, szolgáltatásokat tekintenek helyettesítőknél, és csak abban az esetben határoz meg egységes piacot, ha mindkét felhasználói csoport azonos jellegű csatornákat vagy szolgáltatásokat tekint helyettesítőként (pl. két ingatlanhirdető webhely).⁶²

AMIKOR A KÉT PIACI OLDAL KÉT KÜLÖN PIACKÉNT IS MEGHATÁROZHATÓ

Non-matching platformok ♦ A matching (ezzel együtt tranzakciós) platform megkülönböztethető az ún. „non-matching” (ezzel együtt nem-tranzakciós) platformtól, amelyre a szakirodalomban⁶³ és az esetjogban⁶⁴ néhol „közönségközvetítő”, vagy „hirdetési” platformként is hivatkoznak.

A non-matching platformokat a matching platformoktól az különbözteti meg, hogy míg utóbbiak működése szükségképpen feltételezi mindkét oldal részvételét, addig a non-matching platformok működéséhez erre nincs szükség.⁶⁵ Egy magazin például minőségi tartalmakkal képes lehet szert tenni széles olvasóközönségre. Később természetesen dönthet úgy az extraprofit reményében, hogy hirdetésekkel vizezi fel a tartalmat (és így hirdetési platformmá válik, hiszen hirdetési szolgáltatásokat nyújt egy másik felhasználói kör részére), de ez nem szükségszerű.⁶⁶

A fenti példa rávilágít a matching és non-matching platformok közötti további különbségre is, miszerint non-matching platformok esetén egészen más a piac két oldalának kereslete és a két oldal közötti interakció jellege is: feltételezhető például, hogy a közösségi médiaszolgáltatást a fogyasztók az egymás közötti kapcsolatteremtés céljából, nem pedig hirdetések böngészése céljából veszik igénybe, míg a hirdetők aligha keresnek egymással

⁶⁰ Wismer, S. / Rasek, A. (2017), 6. o., ugyanakkor egyes szerzők rámutatnak, hogy egy platform bizonyos esetekben negatív hálózati hatásokkal is szembesülhet, lásd ebben a kérdésben: Reisinger, M. (2004), illetve Rochet, J.-C. / Tirole, J. (2006), 657. o.

⁶¹ Bundeskartellamt (2016), 5-6. o., Bundeskartellamt, B6-39/15, Immonet/Immowelt, ügyösszefoglaló, 2. o.; Bundeskartellamt B8-76/15, Verivox/ProSiebenSat1, ügyösszefoglaló, 2. o.

⁶² Franck, J. U. / Peitz, M. (2019), 35. o.

⁶³ Franck, J. U. / Peitz, M. (2019), 34. o.

⁶⁴ Bundeskartellamt B6-126/14, Google/VG Media, 124–127. pontok

⁶⁵ Wismer, S. / Rasek, A. (2017), 5. o., OECD (2018), 13. o.

⁶⁶ lásd az elhatároláshoz például: Bundeskartellamt B8-76/15, Verivox/ProSiebenSat1, ügyösszefoglaló, 2. o.

kapcsolatot, kizárólagos céljuk a fogyasztók elérése.⁶⁷ Ez a körülmény a versenyjogi vizsgálatban a közvetett hálózati externáliák iránya szempontjából releváns,⁶⁸ amely non-matching jellegű platformok esetén egyirányú. Hiszen amíg a hirdetőik számára előnyös, ha nagyobb számú fogyasztót érnek el, addig a fogyasztók számára közömbös a hirdetőik száma, sőt, akár minőségromlásként is tekinthetnek az egyre több hirdetésre.

A német versenyhatóság joggyakorlatából példákat is lehet hozni a fentiekre: a BKA non-matching (közönségközvetítő) kategóriába helyezte a Google-t, és ennek megfelelően külön piacot állapított meg a keresési szolgáltatások (fogyasztói oldal) és az online hirdetések (üzleti célú felhasználói oldal) vonatkozásában.⁶⁹ A platform egyes piaci oldalai szerint elkülönült piacokat állapított meg a Facebook esetében is, mivel a privát célú felhasználók és az egyéb felhasználók (hirdetők, tartalomgyártók) kereslete – összhangban a fenti példával – eltérő jellemzőkkel írható le.⁷⁰ Hasonló megfontolások állnak amögött (a helyettesítők különbözősége a hirdetők és az átlagfelhasználók szempontjából), hogy a Bizottság a *Google Shopping*-ügyben a Google-nek csak a keresési szolgáltatásait vizsgálta érintett piacként, figyelmen kívül hagyva a platform hirdetési oldalait, amelyből egyébként bevételeinek legnagyobb részét szerzi.⁷¹

Matching-platformok (heterogén helyettesítők esetén) ◆ Bizonyos versenyhatóságok gyakorlatában felfedezhető, hogy a matching platformok egyes piaci oldalai elkülönült piacokként kerülnek meghatározásra abban az esetben, ha a különböző platformok egymással való helyettesíthetőségének megítélése eltérő az egyes piaci oldalak szempontjából.⁷² A német versenyhatóság indokolása szerint ugyanis, ha csak a platform közvetítőszerepét (vagyis a tranzakciót) vizsgálnánk, akkor esetleg figyelmen kívül hagynánk az egyes felhasználói oldalak szempontjából alternatívának tekinthető szolgáltatásokat, amelyek versenynyomást gyakorolhatnak a platformra.⁷³ Ez a megközelítés jelenik meg a BKA *Amazon*-ügyében is, ahol a kétoldalú platform egységes piacként történő meghatározása (vagyis a közvetítői szerepre történő fókusz) nem tette volna lehetővé a kereskedők saját weboldaláról vagy az offline piacokról érkező versenynyomás értékelését. Noha az ügy végül az Amazon kötelezettségvállalásával zárult, a hatóság kommunikációja alapján valószínűbbnek tűnik, hogy az Amazon platform egyes piaci oldalai elkülönült piacokként kerültek volna meghatározásra.⁷⁴

ÉSZREVÉTELEK A PLATFORMTIPOLÓGIA KAPCSÁN

⁶⁷ Wismer, S. & Rasek, A. (2017), 7. o.

⁶⁸ Ibid, 6. o.; Shelanski, H. / Knox, S. / Dhillia, A. (2017), 5. o.

⁶⁹ Bundeskartellamt B6-126/14, Google/VG Media, 124–127. pontok

⁷⁰ Bundeskartellamt, B6-22/16, Facebook, 232-237. pontok

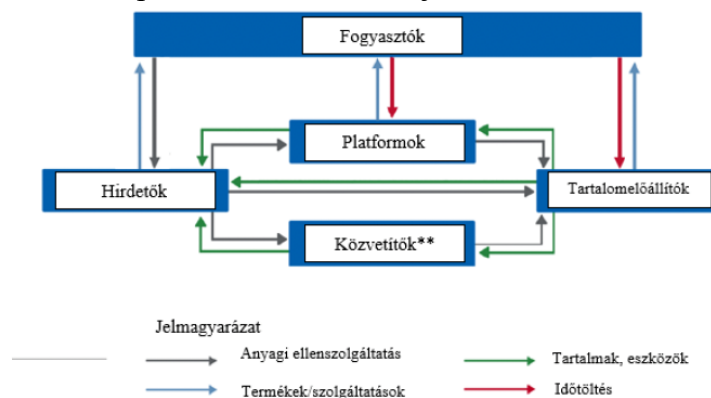
⁷¹ AT.39740 – Google Shopping, pl. 197, 217, 220 pontok

⁷² Bizottság (2021a), 84. o, konkrét példákért lásd: Bizottság (2021b), 46-47. o.

⁷³ Bundeskartellamt (2016), 29. o.

⁷⁴ Bundeskartellamt (2018); Bundeskartellamt (2016), 31-32. o.

Noha számos versenyhatóság figyelembe veszi, mégsem mindent eldöntő körülmény, hogy egy adott platform melyik fenti kategóriába tartozik.⁷⁵ Ez problémás is lenne, hiszen a digitális platformok üzleti modelljeinek fejlődési sebességét tekintve könnyen elképzelhető, hogy a jelenleg azonosított platformtípusok idővel kevésbé fogják tükrözni a piaci realitásokat, vagy csak korlátozottan tudják bemutatni egy platform összetett struktúráját, figyelmen kívül hagyva a piacmeghatározás szempontjából is alapvető fontosságú jellemzőket. Jellemző tendencia például, hogy a digitális platformok nem csak kettő, hanem egyszerre több jól elkülöníthető felhasználói csoport eltérő jellegű igényeit elégítik ki, ráadásul a különböző felhasználói csoportok által alkotott piaci oldalak között más és más típusú interakció valósul meg, és máshogyan járulnak hozzá a platform üzleti modelljének sikeréhez.



1. ábra: számos platform többoldalú piacon működik, forrás: CMA (2020), 44. o.; hasonló ábrával jellemezhető például a Facebook, vagy a YouTube

Noha a jogbiztonság vagy az egyébként meglehetősen komplex piacelemzési folyamat szempontjából egyszerű megoldásnak tűnhet a kategorizálás, a valóságban azonban az egyes platformtípusok szerepének túlhangsúlyozásával a versenyhatóságok és a bíróságok csak a saját kezüket kötnék meg. A már kialakított keretek felülbírlására pedig – összhangban a jogbiztonság követelményével – csak különösen indokolt esetekben kerülhetne sor.

Szem előtt szükséges tehát tartani, hogy az egyes platformtípusok lényegében nem egyebek, mint összefoglaló csoportosításai és elnevezései olyan gazdaságtani jelenségeknek, amelyek vizsgálata önmagukban is alapvető jelentőséggel bír a kétoldalú piacok vizsgálata során. Konkrétabban, egy adott platformtípus csak az okozat, az okok azonban a helyettesíthetőségben, a közvetlen hálózati hatások jelentőségében (alapvető fontosságú a szolgáltatás működtetéséhez?) és irányában (csak az egyik, vagy mindkét piaci oldal szempontjából előnyös?) keresendők.⁷⁶

1.3. „Single-homing” és a „multi-homing” szerepe

⁷⁵ Bizottság (2021b), 43-44. o., GVH (2016), 21-24. o.

⁷⁶ Bizottság (2021b), 50-51. o.

A közgazdasági szakirodalom a “*multi-homing*” kifejezést használja arra az esetre, amikor a vevők ugyanazt a szolgáltatást egyszerre több platformon keresztül veszik igénybe, és a “*single-homing*” kifejezést akkor, ha a vevők egy platformot használnak.⁷⁷ Kétoldalú piacok esetében multi-homingról beszélhetünk a piac egyik, vagy mindkét oldalán is.

- *Mindkét oldalt jellemző multi-homing* merülhet fel például hitelkártyák esetében. Előfordul ugyanis, hogy a különböző hitelkártya-konstrukciók miatt a kártyabirtokos egyszerre több kártyakibocsátó hitelkártyáját tartja magánál (ez tehát multi-homing), a kártyaelfogadói oldal, vagyis a kereskedő, pedig egyszerre több kibocsátó kártyáját is elfogadja (ami szintén multi-homing). A multi-homing ugyanakkor árulkodó jele lehet akár annak is, hogy két platform különböző termékpiachoz tartozik. Számos fogyasztó egyszerre rendelkezik LinkedIn és Facebook fiókkal is, a Bizottság ezért vizsgálta, hogy a két platform mennyiben tekinthető egymás helyettesítőinek. A Bizottság nemleges megállapítást tett és különbséget tett a szakmai és a privát (pl. Facebook) közösségi hálózatok között, mivel a két szolgáltatást a felhasználók különböző célokra és módon veszik igénybe, jóllehet technikai funkcióit tekintve (chat, hírfolyam stb.) a két platform meglehetősen hasonló.⁷⁸
- *Egyoldalú multi-homingról* lehet beszélni például az okostelefonok operációs rendszerei kapcsán: míg az átlagfelhasználó jellemzően vagy Android, vagy iOS rendszerű készüléket használ (single-homing), addig az applikációfejlesztők – erőforrásaikhoz mérten – igyekeznek minél több operációs rendszerhez applikációkat létrehozni (multi-homing).

Egy adott piaci oldal single- vagy multi-homing jellegét egyrészt befolyásolhatják a váltási költségek: alacsony váltási költségek esetén ugyanis gyakoribb, hogy az adott piaci oldal vevői egyszerre több forrásból elégítik ki keresletüket.⁷⁹ Fogyasztói oldalról nézve a Foodpanda és a Wolt közötti váltásnak nincs túl nagy költsége, hiszen ezek a platformok ingyenesen letölthetők az alkalmazásáruházakból. Léteznek ugyanakkor olyan váltási költségek is, amelyek technikai korlátozásokra vezethetők vissza: például egy alkalmazásáruháznak a lecserélése (drágulás, vagy az ételrendelő-applikációk számának csökkenése esetén) nem minden esetben olcsó: iOS rendszerű eszközök esetében például erre jelenleg még csak oly módon van lehetőség, ha a felhasználó vesz egy másik rendszerű telefont – az Apple operációs rendszere (iOS) ugyanis nem tőr meg más alkalmazásáruházat, csak az AppStore-t, maga a telefon pedig csak iOS-t képes futtatni. Bizonyos esetben tehát a fogyasztót nem az árak, hanem egy másik vállalkozás valamilyen gyakorlata vagy technikai megoldása kényszeríti single-homing-ra.

Ha azonban csak a piac egyik oldalára jellemző a single-homing, akkor felmerül, hogy a platform ezen piaci oldal elérése tekintetében lényegében “kapuőr” szerepben van a másik, multi-homing oldallal szemben, hiszen csak rajta keresztül lehet hozzáférni a single-homing

⁷⁷ lásd pl. Evans, D. S / Schmalensee, R. (2007), 166. o;

⁷⁸ Comp/M.8124 - Microsoft/LinkedIn, 103-110. pontok, in: Wismer, S. / Rasek, A. (2017), 10. o.

⁷⁹ Bizottság (2021b), 73. o.

körhöz. A probléma pedig felveti a kérdést, hogy egy egyértelműen elkülöníthető, single-homing felhasználói csoporttal rendelkező platform esetében szükséges-e az érintett piacot magával a platformmal azonosítani, mivel a multi-homing felhasználók szempontjából a single-homing felhasználók elérése nem helyettesíthető más platform által.⁸⁰

AppStore-ügyek

Az iOS operációs rendszerű telefonok esetében a felhasználók kizárólag az Apple saját platformjáról, az AppStore-ból tudnak letölteni applikációkat. A fogyasztói oldal tehát egy csatornán keresztül tudja kielégíteni a keresletét (single-homing).⁸¹ Az applikációfejlesztők ezzel szemben szabadon döntenek arról, hogy milyen platformokon keresztül kívánják terjeszteni a szoftvereiket: dönthetnek úgy, hogy csak Android, csak iOS, esetleg mindkét rendszerre írnak programokat (multi-homing). Azonban a statisztikai adatok alapján nagyobb költési hajlandóságú iOS felhasználókat kizárólag az AppStore-n keresztül érik el, amely lényegében felfogható úgy is, hogy az applikációfejlesztők számára az AppStore-nak nincsenek helyettesítői az iOS felhasználók elérése során.

Az Apple AppStore feletti kontrolljával kapcsolatban az elmúlt években számos aggály merült fel (pl. más AppStore-k kitiltása, önkényes döntési lehetőségek egy applikáció eltávolításával kapcsolatban), némely kapcsán 2021-ben eljárást indított például a francia és a holland versenyhatóság, illetve a Bizottság is. A vizsgálatok eddigi eredményei alapján úgy tűnik, hogy az érintett termékpiac valamennyi esetben iOS-specifikusan került meghatározásra, figyelmen kívül hagyva például a Google Play Store-t. Vagyis úgy tűnik, hogy a single-homing alapvető fontosságú a piac szűkítése során. A holland versenyhatóság vizsgálatát egy piacelemzés is támogatja, melyben kifejezetten említésre került a multi-homing, mint a helyettesíthetőség (és így a piacmeghatározás) egyik fontos eleme.⁸² A helyettesíthetőség problémájára utal a francia versenyhatóság is, mind az applikációfejlesztők, mind pedig a felhasználók kapcsán: előbbiek kereslete ugyanis pont az iOS felhasználók elérése lenne, mellyel összefüggésben az AppStore-nak nincsen helyettesítője, utóbbiak vonatkozásában a kereslet iOS kompatibilis applikációkra korlátozódik, amelyek viszont csak az AppStore-ból érhetők el.⁸³

A multi-homing vizsgálatának összességében tehát jelentősége lehet az érintett piac meghatározása során, elsősorban annak kapcsán, hogy a platform egyik oldala – a másik oldal

⁸⁰ Franck, J. U. / Peitz, M. (2019), 57. o.

⁸¹ Ugyanakkor figyelembe kell venni, hogy digitális szolgáltatások közvetítésére nem csak alkalmazásokon keresztül van lehetőség. A gyakorlatban pont az Apple kapcsán vannak igen komoly viták arról, hogy ezek az alternatív disztribúciós megoldások (ún. web-appok) mennyiben tekinthetők a klasszikus, alkalmazásáruházból letölthető applikációk helyettesítőinek.

⁸² ACM (2019), 51-56. o.

⁸³ Autorité de la Concurrence, 21-D-07, Apple, 110-112. pontok

fogyasztási szokásaira tekintettel – mennyiben tekinti a platform szolgáltatását helyettesíthetőként. Szükséges azonban felhívni a figyelmet arra, hogy a hatóságok eddigi gyakorlata – a piacmeghatározás során – eddig csak viszonylag egyértelmű esetekben nyúlt magabiztosan multi-homing elemzéséhez, ahol a körülmények vizsgálatához nem volt szükség bonyolult és erőforrásigényes adatkérésekre és elemzésekre, mivel a vevők felhasználási szokásait leginkább a vállalkozás üzletstratégiai döntései és technikai korlátozásai (például az operációs rendszeren belüli applikációdisztribúció szigorú ellenőrzés alatt tartása) befolyásolták.

1.4. Erőfölény megállapítása piacmeghatározás nélkül?

A fentebb leírtak talán érzékeltetik, hogy a digitális kétoldalú piacokon az érintett termékpiac meghatározása meglehetősen bonyolult feladat, a potenciális hibalehetőségek száma ezért jelentős. Ennek következtében a digitális platformok versenypolitikai jelentőségének növekedésével újra előtérbe került az a kérdés, hogy vajon lehetséges-e erőfölényre következtetni közvetlenül a visszaélészerű magatartás káros versenyhatásaiból kiindulva, nem vizsgálva az érintett piacot.⁸⁴ Az erőfölény ilyen módon történő, közvetlen megállapításának elfogadhatóságát (ti. nélkülözve a piacmeghatározást, mint közbülső elem) úgy tűnik, hogy eltérően közelíti meg az amerikai és az uniós (tagállami) versenyhatósági gyakorlat.

USA ♦ Az amerikai versenyjogban is alapvető jelentősége van a piacmeghatározáson alapuló erőfölény vizsgálatának, azonban a Sherman Act és a bírói gyakorlat bizonyos esetekben lehetővé teszi, hogy az erőfölényre magából a magatartásból következtessenek. Az amerikai Legfelsőbb Bíróság az *FTC v. IFD*-ügyben korábban már elismerte, hogy az *érintett piacra* gyakorolt hatások vizsgálata helyettesíthető a ténylegesen megvalósult káros hatások bizonyításával.⁸⁵ Hasonló megközelítéssel (a piacmeghatározáson kívüli körülmények alapján) került megállapításra az erőfölény az *Actavis*-ügyben, ahol a szabadalom tulajdonosa jelentős összegeket fizetett azért, hogy egy potenciális versenytársát távolítsa a piactól. Ebben az ügyben a Legfelsőbb Bíróság arra a következtetésre jutott, hogy pusztán a hasonló “fordított fizetési megállapodás” ténye is utalhat arra, hogy a szabadalom tulajdonosa jelentős piaci erőre tett szert a vizsgált szabadalom által.⁸⁶

EU ♦ Az erőfölény közvetlen, piacmeghatározás nélküli megállapítására azonban az uniós versenyjogban nincs precedens, amely magyarázható az uniós versenyjogot – a tengerentúlihoz képest sokkal inkább – jellemző “jogiassággal”, vagyis azzal, hogy az erőfölény

⁸⁴ lásd ebben a témában (főleg amerikai szerzőktől): Crane, D. A. (2014); Richards, J. D. (2012), 57. o; Kaplow (2010)

⁸⁵ *FTC v Indiana Federation of Dentists*, 476 US 447, 460 f (1986), 429. pont

⁸⁶ *FTC v Actavis*, 570 US (2013), 133 SCt 2223 (2013), 2236

megállapításával kapcsolatos vizsgálat egy jogi, nem pedig közgazdasági doktrína része, amelynek a következetes uniós bírósági gyakorlat alapján elválaszthatatlan része az érintett piac meghatározása.⁸⁷ Az EUB ráadásul a piacmeghatározás szükségességét – mint az erőfölény vizsgálatának előzetes követelményét – számos alkalommal, minden erőfölényes vizsgálatra nézve kihangsúlyozta,⁸⁸ mindemellett a Törvényszék egy korábbi ügyben kifejezetten elutasította azt a lehetőséget, hogy az erőfölényre közvetlenül lehessen következtetni a visszaélészerű magatartásból.⁸⁹ Az erőfölény vizsgálatának szakaszában ugyanakkor szerepe lehet a vállalkozás magatartásának is,⁹⁰ mely az alábbiakban kerül bemutatásra.

2) AZ ÉRINTETT FÖLDRAJZI PIAC

Digitális szolgáltatások esetében kézenfekvőnek tűnik meglehetősen tág földrajzi (EGT-szintű, vagy akár globális) piacokat meghatározni, hiszen a digitális szolgáltatások (néhány extrém esetet leszámítva, pl. tartalomelérések korlátozása háborús körülmények között) bárhol elérhetők. A Bizottság gyakorlata alapján is úgy tűnik, hogy a kiindulópont a nemzeti szintnél szélesebb, akár globális földrajzi piac. Ez a logikai sorrend megfigyelhető a *Google Shopping*⁹¹- és a *Google Android*⁹²-ügyekben is, ahol Bizottság először megállapította, hogy a vizsgált szolgáltatások valóban elérhetők bárhol, és ehhez az alapvetéshez képest sorakoztatott fel érveket amellelt, hogy miért tekinthető mégis nemzeti szintűnek az általános keresési szolgáltatások és az összehasonlító szolgáltatások piaca. A digitális jelleg tehát nem jelent minden esetben széles piacot, noha – amint azt az alábbi táblázat szemlélteti – az esetek többségében mégis nemzeti szint feletti földrajzi piacot kell vizsgálni.

Digitális szolgáltatás megnevezése	Érintett földrajzi piac
online reklámfelületek értékesítése	EGT-n belüli nyelvi/nemzeti határokhoz igazodik ⁹³

⁸⁷ Robertson, V.H.S.E (2019), 158. o.

⁸⁸ C-338/00 P. számú *Volkswagen AG kontra az Európai Közösségek Bizottsága* ügyben hozott ítélet, ECLI:EU:C:2003:473, 230. pont; C-6/72. számú *Europemballage Corporation és Continental Can Company Inc. kontra az Európai Közösségek Bizottsága* ügyben hozott ítélet, ECLI:EU:C:1973:22, 32. pont; C-307/18. számú *Generics (UK) Ltd és társai kontra Competition and Markets Authority* ügyben hozott ítélet, ECLI:EU:C:2020:52, 127. pont

⁸⁹ T-751/15. számú *Contact Software GmbH kontra Európai Bizottság* ügyben hozott ítélet, ECLI:EU:T:2017:602, 78. pont

⁹⁰ C-27/76. számú *United Brands Company és United Brands Continentaal BV kontra az Európai Közösségek Bizottsága* ügyben hozott ítélet, ECLI:EU:C:1978:22., 67-68. pontok; C-322/81. számú *NV Nederlandsche Banden Industrie Michelin kontra az Európai Közösségek Bizottsága* ügyben hozott ítélet, ECLI:EU:C:1983:313, 55. pont

⁹¹ AT.39740 – Google Shopping, 252-263. pontok

⁹² AT.40099 – Google Android, 422-425. pontok

⁹³ COMP/M. 4731– Google/DoubleClick, 84. pont

online hirdetési felületek értékesítésére irányuló közvetítési szolgáltatás (pl. Google AdSense)	legalább EGT szint ⁹⁴
internetes keresési szolgáltatás	nemzeti ⁹⁵
fogyasztói kommunikációs szolgáltatások (pl. WhatsApp, Facebook)	legalább EGT szint, potenciálisan globális szint ⁹⁶
közösségi szolgáltatások (pl. Facebook)	- legalább EGT szint, potenciálisan globális szint (Bizottság) ⁹⁷ - nemzeti szint (Bundeskartellamt) ⁹⁸
okostelefon operációs rendszerek	világszintű ⁹⁹
applikációs webáruházak (pl. AppStore)	világszintű ¹⁰⁰
operációs rendszerektől független böngészők	világszintű ¹⁰¹

A fentiekkel összefüggésben érdemes lehet ismertetni azokat a szempontokat, amelyek jelenleg - a Bizottság és a GVH gyakorlata alapján – a globális, EGT-szinthez képest szűkebb piac meghatározását indokolják:

A szolgáltatás igénybevevőinek földrajzi megoszlása ♦ A szolgáltatások igénybevevőinek preferenciái is szempontként értékelhetők a földrajzi piac meghatározása során.¹⁰² Egy online reklámközvetítéssel foglalkozó szolgáltató ügyfelei jellemzően például egy adott tagállam területéről veszik igénybe a szolgáltatást. A Bundeskartellamt a Facebook-ügyben azért állapított meg nemzeti szintű piacot, mert a felhasználók jellemzően németországi ismerőseikkel való kapcsolattartás céljából regisztrálnak, és ismerősi körük túlnyomó része is németországi személyekből áll.¹⁰³

Piaci részesedés vizsgálata ♦ Az érintett földrajzi piac meghatározásánál szempont lehet, hogy egy adott vállalkozás milyen részesedéssel rendelkezik egy objektíve körülhatárolható földrajzi

⁹⁴ Ibid., 91. pont

⁹⁵ AT.40099 – Google Android, 422. pont

⁹⁶ COMP/M.7217– Facebook/WhatsApp, 44. pont

⁹⁷ Ibid., 68. pont

⁹⁸ Bundeskartellamt, B6-22/16 - Facebook, 344-351. pontok

⁹⁹ AT.40099 – Google Android, 403. pont

¹⁰⁰ Ibid., 412. pont

¹⁰¹ Ibid., 426. pont

¹⁰² Bizottsági közlemény (1997), 29. pont; Bundeskartellamt, B 9 - 66/10, HRS – Best price clauses, 110-115. pontok

¹⁰³ Bundeskartellamt, B6-22/16 – Facebook, 346-347. pontok

területen.¹⁰⁴ Amennyiben tehát egy digitális szolgáltatás kizárólag Magyarországon rendelkezik sok felhasználóval, úgy hiába elérhető az adott szolgáltatás külföldről is (akár az adott felhasználó anyanyelvén), az érintett földrajzi piacnak továbbra is Magyarországot kell tekinteni.

Nyelvi korlátok ♦ EGT-s szinten vizsgálni kell, hogy egy adott digitális szolgáltatás igénybevételét mennyiben befolyásolják a nyelvi körülmények. A Bizottság gyakorlatában a nyelvi korlátok eddig leginkább a digitális szolgáltatások *business-to-business* (B2B) kapcsolataiban kerültek értékelésre. A digitális reklámszolgáltatásokat nyújtó vállalkozások üzleti partnerei ugyanis gyakran egy nyelvi szempontok alapján meghatározható földrajzi területet kívánnak megcélozni a marketingkampánnyal, hiszen kevésbé lenne sikeres Magyarországon lengyel nyelven termékeket reklámozni.¹⁰⁵

II. ERŐFÖLÉNY

Egy vállalkozás akkor van erőfölényes helyzetben, ha hatalmában áll függetlenül viselkedni úgy, hogy versenytársaikra, vásárlóikra vagy szállítóikra való tekintet nélkül tevékenykedhetnek.¹⁰⁶ Szemben az érintett piac meghatározásával, az erőfölény vizsgálatával kapcsolatban a Bizottságnak nincs külön erre a célra dedikált közleménye. Az EUMSZ 102. cikkének alkalmazásáról szóló közlemény 9-18. pontjai azonban ismertetik az erőfölény vizsgálatának legalapvetőbb szempontjait. A Tpv. 22. § (1) bekezdése átvette az esetjogi definíciót, a (2) bekezdése pedig felsorolja (példálózva) azokat a kritériumokat, amelyeket vizsgálni kell az erőfölénnyel összefüggésben. Noha az erőfölény szempontjából igen sokféle körülmény azonosítható (és még többféleképpen értékelhető), jelen tanulmány terjedelmére tekintettel azonban csak azok bemutatására szorítkoznánk, amelyek a digitális piacok kapcsán gyakran előkerülnek mind az esetjogban, mind a szakirodalomban.

1) PIACI RÉSZESEDÉSEK

A piaci részesedések vizsgálata a *Hoffman-La Roche*-ügy óta az erőfölény megállapításának kezdőpontja.¹⁰⁷ Az EUB különösen nagy jelentőséget tulajdonít a piaci részesedések értékelésének, ugyanakkor a piaci részesedés mértéke önmagában sosem volt elegendő az

¹⁰⁴ COMP/M.7217 – Facebook/WhatsApp, 38. pont; Bundeskartellamt, B 9 - 66/10, HRS – Best price clauses, 116-120. pontok

¹⁰⁵ COMP/M. 5727 – Microsoft/Yahoo!Search Business, 91-93. pontok

¹⁰⁶ C-27/76. számú *United Brands Company és United Brands Continentaal BV kontra az Európai Közösségek Bizottsága* ügyben hozott ítélet, ECLI:EU:C:1978:22., 65. pont; C-85/76. számú *Hoffmann-La Roche & Co AG kontra az Európai Közösségek Bizottság* ügyben hozott ítélet, ECLI:EU:C:1979:36, 38. pont

¹⁰⁷ Jones, A. / Sufrin, B. / Dunne, N. (2019): 332. o.

erőfölény bizonyításához, különösen nem az olyan dinamikusan fejlődő iparágakban, mint amilyenek a digitális piacok.¹⁰⁸

1.1. Piaci részesedések számítása

A piaci részesedés kiszámításával kapcsolatban a Bizottság érintett piac meghatározásáról szóló közleménye ad útmutatást. Eszerint a piaci részesedések meghatározása során az érintett piacon jelenlévő vállalkozások eladásainak, forgalmának, saját részesedésre vonatkozó becsléseiknek, tanácsadó társaságok, illetve szakmai szövetségek véleményének van jelentősége.¹⁰⁹ A közlemény ugyanakkor arra is felhívja a figyelmet, hogy bizonyos ágazatok esetében más mutatóknak lehet meghatározó szerepe.¹¹⁰ Egy szélessávú internetszolgáltató esetében a Bizottság például az előfizetők számát vette a piaci részesedés alapjául.¹¹¹ A *Google Shopping*-ügyben az általános keresési szolgáltatások felhasználói forgalma lett a részesedés számításának alapja, mivel a szolgáltatás ingyenességére tekintettel a pénzbeli forgalom számítása kevésbé adott volna hiteles összképet, ráadásul a hirdetések egyébként is a felhasználói forgalmat tekintették meghatározónak annak eldöntése során, hogy melyik felületen keresztül kívánják hirdetéseiket megjeleníteni.¹¹² A Bundeskartellamt a Facebook esetében a napi felhasználók számát tekintette a legfontosabb tényezőnek.¹¹³ Magyar vonatkozású példák közül a televíziócsatornák reklámértékesítési gyakorlatával kapcsolatos vizsgálatokat lehet példaként említeni, ahol a piaci részesedések megállapítása során az adott csatorna nézettségének volt jelentős szerepe.¹¹⁴

1.2. Piaci részesedések jelentősége digitális piacokon

Ahlborn, Evans és Padilla már 2001-ben felhívta a figyelmet arra, hogy a digitális gazdaságban még a kvázi-monopolhelyzetben lévő vállalkozásokra is állandó veszély jelentenek az innovatív versenytársak, így helyzetüket csak folyamatos innováció mellett tudják megtartani, amely végső soron azt jelenti, hogy a magas piaci részesedés ellenére sem feltétlenül tudnak jelentős mértékben függetlenedni a piactól.¹¹⁵ Ezt az álláspontot erősíti Shapiro és Varian, akik szerint az innovatív piacok ciklikussága rövid idő alatt elveheti még a

¹⁰⁸ Tóth, T. (2021), 347. o.

¹⁰⁹ Bizottsági közlemény (1997), 53. pont

¹¹⁰ Bizottsági közlemény (1997), 54. pont

¹¹¹ COMP/38.233 - Wanadoo Interactive, 211. pont

¹¹² AT.39740 – Google Shopping, 273. pont

¹¹³ Bundeskartellamt, B6-22/16, Facebook, 389. pont

¹¹⁴ Magyar RTL Televízió Zrt. Vj-49/2015. 12-17. old; Viasat Hungária Műsorszolgáltató Zrt. és Viasat Broadcasting UK Limited, VJ-141/2008, 7.o.

¹¹⁵ Ahlborn, C. / Evans, D. / Padilla, J. (2001), 156, 162. o.

legnépszerűbb monopolista erejét is.¹¹⁶ A Törvényszék a *Cisco*-ügyben az alábbi megállapítást tette a piaci részesedések jelentőségével kapcsolatban:

*[...] a lakossági telekommunikáció piaca egy fejlődésben lévő, új piac, amelyet rövid fejlesztési ciklusok jellemeznek, és amelyen a piaci részesedések mulékonyak. Ilyen dinamikus környezetben a magas piaci részesedések nem szükségszerűen jelzik a piaci erőt [...]*¹¹⁷

A Bizottság a *Facebook/WhatsApp*-fúzió¹¹⁸ és a *Google Shopping*-ügyben¹¹⁹ is szinte szó szerint átvette a Törvényszék fenti megállapításait, vagyis úgy tűnik, hogy az uniós joggyakorlatban egyre inkább gyökeret ver az az álláspont, hogy a digitális piacokon a piaci részesedéseket fenntartással kell kezelni.

2) BELÉPÉSI KORLÁTOK

A Bizottság az EUMSZ. 102. cikk alkalmazásáról szóló közleményében a belépési és terjeszkedési korlátokat az erőfölény további indikátoraként nevesíti. A belépési korlátok a potenciális versenytársakat érintik, míg a terjeszkedési korlátok leginkább a már meglévő versenytársak vonatkozásában értelmezhetők.¹²⁰ Egyáltalán nincs azonban egységes álláspont atekintetben, hogy mi tekintendő belépési korlátnak, és mi nem. Bizonyos közgazdászok véleménye szerint, amennyiben a megfelelő input rendelkezésre áll, piacralépési akadály csak ott létezik, ahol az új belépőknek nagyobb költséget kell megfizetnie, mint azoknak, akik már a piacon tevékenykednek.¹²¹ A másik véglet nézetei szerint minden olyan tényezőt, amely megnehezíti a piacralépést, akadállynak kell tekinteni.¹²² A belépési korlátok kapcsán is érvényesül tehát a versenyjog közgazdasági megközelítésének az a jellemzője, amely miatt közel sincs egységes álláspont atekintetben, hogy a digitális piacokon mely sajátosságok tekintendők növekedési vagy belépési korlátoknak, és hogy ezen ismérvek mennyiben meghatározók az erőfölény megítélése során. Alább az akadémiai és hatósági gyakorlatban leggyakrabban előforduló sajátosságokra fókuszálok.

2.1. Hálózati externáliák

A hálózati hatások körén belül megkülönböztetjük a közvetett és közvetlen hálózati hatásokat. *Közvetlen* hálózati hatásokról beszélünk, ha egy felhasználói csoport bővülése a

¹¹⁶ Shapiro, C. / Varian, H. R. (1999), 180.o., lásd továbbá: Sidak, J. G. / Teece, D. J. (2009), 581. o.

¹¹⁷ T-79/12. számú *Cisco Systems, Inc. és Messagenet SpA kontra Európai Bizottság* ügyben hozott ítélet, ECLI:EU:T:2013:635 69. pont

¹¹⁸ COMP/M.7217 – Facebook/WhatsApp, 99. pont

¹¹⁹ AT.39740 – Google Shopping, 267. o.

¹²⁰ Bizottság (2009), 16. pont

¹²¹ Várnay, E. / Papp, M. (2016), 834. o.

¹²² Ibid.

csoport meglévő tagjainak szempontjából is előnyös. A közvetlen hálózati hatásokra példa lehet a Facebook fogyasztói piaci oldala, ahol egy új profil regisztrálása előnyös a korábbi felhasználóknak és az új felhasználónak is. A korábbinak azért, mert plusz egy emberrel tud kapcsolatot létesíteni, az új felhasználónak pedig azért, mert hozzáfér egy nagyszámú közösséghez. *Közvetett* hálózati hatások ugyanakkor csak több felhasználói csoport esetén értelmezhetők: maradva az előző példánál, egy új személy regisztrációja azoknak a vállalkozásoknak is előnyös, akik termékeiket vagy szolgáltatásaikat szeretnék hirdetni, hiszen egy emberrel többet tudnak elérni a reklámjaikkal.

Kétoldalú piacok esetében a közvetett hálózati hatásoknak óriási szerepe van, hiszen minél több felhasználót tud megszólítani a platform a piac mindkét oldalán (fogyasztók és üzleti felhasználók), annál nagyobb mértékben tudják internalizálni, vagyis nyereséggé alakítani a két oldal közötti interakciókat.¹²³ A vállalkozások természetesen nagyon is tisztában vannak a hálózati hatások jelentőségével, ezért igen jelentős befektetéseket eszközölnek annak érdekében, hogy a hálózati externáliákból származó előnyöket a lehető legnagyobb mértékben kisajátítsák: a folyamat ugyanis egy adott ponton túl öngerjesztővé válik, és a hálózat túlértékelődésével a vállalkozás domináns piaci szereplővé válhat.¹²⁴ Ezt a jelenséget a külföldi szakirodalom „*market-tipping*” jelzővel írja le.

Az Uber példája

Az amerikai Stigler-jelentés piaci megfigyelések alapján arra hívja fel a figyelmet, hogy a hálózati hatások bizonyos digitális piacok kezdeti fejlődési szakaszában olyan versenyre ösztönzik a vállalkozásokat, amelyből a fogyasztók eleinte igencsak sokat profitálhatnak.¹²⁵ Ebben a kezdeti fejlődési fázisban ugyanis kíméletlen verseny folyik a vállalkozások között az ún. kritikus tömegnek a kisajátítása érdekében, amely „birtokában” a vállalkozás¹²⁶ az egész piacot a saját javára billentheti át (market-tipping).

Az Uber és a Lyft harca jó példa arra, hogy a vállalkozások mennyire komolyan veszik a market-tipping fontosságát. Mindkét vállalkozás éveken keresztül dollármilliárdokat költött támogatás formájában arra, hogy a sofőrök kedvezményes viteldíjak mellett szállíthassák utasaikat, bízva abban, hogy kialakul egyfajta utashűség. Az utashűség kialakítása azért fontos, mert a sofőrök a nagyobb utaskörrel rendelkező platformot választják, reménykedve abban, hogy a nagyobb elérés több fuvarra eredményez. A több fuvarral pedig a platform is jól jár, hiszen több jutalékhoz jut hozzá

¹²³ Caillaud és Jullien helyesen mutat rá, hogy a piac mindkét oldalán lévő felhasználói csoportok közötti kölcsönhatás miatt a platform működéséhez mindkét oldal felhasználói bázisának egyidejű létrehozása szükséges. Mivel a piac mindkét oldala nagyszámú résztvevőt preferál a másik oldalon, a platform üzemeltetője a „csirke vagy tojás problémával” szembesül a platform létrehozásakor, mivel ahhoz, hogy az egyik oldalon vásárlókat vonzzon, a lehető legszelesebb felhasználói bázist építették ki a másikon. - Caillaud, B. / Jullien, B. (2003), 309-328. o.

¹²⁴ Tóth, A. (2008), 20. o.

¹²⁵ Stigler-jelentés (2019), 38. o.

¹²⁶ Evans, D. S. (2003), 351-352. o.

a kiközvetített fuvarok után (természetesen a kedvezményes viteldíjak támogatásának megszűnését követő fázisban). Egy 2016-os becslés szerint az utasok által fizetett összeg mindössze a teljes költség 40%-át fedezte, a többit az Uber állta.¹²⁷ Az Uber stratégiája azonban aligha tekinthető eszelősnek, hiszen mára a globális piac meghatározó szereplőjévé vált, bevételei pedig magabiztosan nőnek, szolgáltatásportfóliója pedig például ételrendelési lehetőséggel bővült (UberEats), melynek sikeressége valószínűleg nagymértékben épít a már meglévő felhasználói körre.

A Microsoft-ügyben a Bizottság a belépési korlátok értékelésénél jelentős szerepet tulajdonított – többek között – a közvetlen hálózati hatásoknak.¹²⁸ Megállapította, hogy minél többen használnak egy adott operációs rendszert, a szoftverfejlesztők annál nagyobb számban fejlesztenek programokat erre az adott operációs rendszerre, és minél több program érhető el egy adott operációs rendszerre, annál vonzóbbá válik a felhasználók körében. Ez a közvetett hálózati hatásokon alapuló körforgás pedig olyan jelentős, hogy megnehezíti a versenytársak piacra lépését, hiszen a piacra lépőnek mindkét piaci oldal számára olyan alternatívát kellene felmutatnia, amely ellentételezi az egyes felhasználói csoportoknak az átállásból eredő költségeit.¹²⁹

A hálózati hatások által generált piaci erőt valamelyest csökkentheti a fentebb bemutatott *multi-homing*, vagyis az a jelenség, amikor a piac adott oldalának vevői köre egyszerre több platformon keresztül veszi igénybe ugyanazt a jellegű szolgáltatást.¹³⁰ Ugyanakkor még a multi-homing lehetősége esetén is (értsd: a multi-homingnak nincsenek technikai korlátai, pl. kompatibilitás) azonosíthatók olyan váltási költségek, amelyek a felhasználók vevői hajlandóságára vannak hatással.¹³¹

2.2. Magas fix költségek és elsüllyedt költségek

Az elsüllyedt költségek alatt (*sunk costs*) a fix költségek azon típusát értjük, amelyek nem térülnek meg abban az esetben, ha a piacra lépés sikertelen lenne.¹³² Ilyen elsüllyedt költségnek tekinthetjük például a kutatás-fejlesztési és a marketingkiadásokat,¹³³ melyek nagysága és aránya természetesen függ attól, hogy a potenciális versenytárs melyik piacra kíván belépni. Egy új ételrendeléssel foglalkozó platform kifejlesztésének költsége valószínűleg eltörpül

¹²⁷ Kaminska, I. (2016)

¹²⁸ COMP/C-3/37.792 – Microsoft, 448, 515-517. pontok

¹²⁹ Ilyen veszteség lehet például a szoftverfejlesztők részéről az új rendszerre történő fejlesztés költsége és jövedelmezősége, a felhasználó részéről pedig az a veszteség, amely például bizonyos szoftverek kompatibilitásának hiányából, funkcionális eltérésekből, adatvesztésből ered. A joggyakorlatban ez a megközelítés jelenik meg például a BKA Facebook-döntésében, lásd Bundeskartellamt, B6-22/16, Facebook 479. pont

¹³⁰ Stigler-jelentés (2019), 38. o.

¹³¹ Buránszki, J. (2020), 7. o.

¹³² lásd C-27/76. számú *United Brands Company és United Brands Continentaal BV kontra az Európai Községek Bizottsága* ügyben hozott ítélet, ECLI:EU:C:1978:22, 122. pont

¹³³ Shapiro, C. / Varian, H. R. (1999), 21. o.

azokhoz a marketingköltségekhez képest, amelyek szükségesek ahhoz, hogy versenyezzen a jelenleg erős pozícióban lévő vállalkozásokkal.¹³⁴ Az algoritmusokon alapuló szolgáltatások vagy összetettebb rendszerek (pl. operációs rendszerek, processzorok) esetében azonban valószínűleg pont a fejlesztési költségek magasabbak.¹³⁵

A Google-ügyek

A Bizottság a Google Android-vizsgálattal kapcsolatos adatbekérések eredményeként megállapította, hogy az okostelefon OS-ek piacára való belépés idő- és költségigénye igen jelentős, amelyek a Google erőfölényét jelezhetik.¹³⁶ A BlackBerry dollármilliárdokat fektetett a saját operációs rendszerébe, a Microsoft szintén hatalmas költségekről és időráfordításról adott jelentést. A jelentős ráfordítások ellenére előbbi 2012-ben, utóbbi 2017-ben jelentette be, hogy kiszállnak a versenyből, és a továbbiakban már csak frissítéseket adnak ki a meglévő rendszerekhez.

A Google Shopping-ügyben a Bizottság az általános keresési szolgáltatások piacára való belépéssel összefüggésben szintén igen jelentős költségtételeket tárt fel.¹³⁷ Az algoritmus létrehozatala csak egy (de talán a legnagyobb) a sok költség közül: a keresési szolgáltatás lefordítása, a szerverek üzemeltetése mind olyan költségelem, amely komoly belépési korlátként, és így az erőfölény jeleként manifesztálódik. Összehasonlításképp: a Google 2014-ben több mint 10 milliárd dollárt költött keresőmotorjára, míg a Yahoo! “csak” 372 milliót.¹³⁸

A Bizottság a fix költségek és az elsüllyedt költségek közötti kapcsolatot legjobban talán az *Intel*-ügyben mutatta be: eszerint a fix költségek nagysága árulkodó jele lehet a piacra lépési és terjeszkedési korlátoknak, melyek végső soron lehetővé teszik a vállalkozás számára azt, hogy bőven határkölség felett árazzanak. Önmagában a határkölség feletti árazás persze nem feltétlenül ördögötől való, hiszen a vállalatoknak valahonnan vissza kell szerezniük a piacra lépési költségeiket. Amennyiben ezek a piacra lépési költségek nem túl magasak, úgy a vállalkozás kevésbé tud függetlenedni a piactól, hiszen versenyszint feletti árazás esetén számítani lehet olyan új belépőkre, akik a versenyszint feletti profitot lefölözik, mely többé-kevésbé hasonló nettó profitszintet eredményez az egyes érintett vállalkozások között (a kockázatok figyelembevételével). Ha egy ágazatra ugyanakkor magas fix költségek jellemzőek, úgy valószínű, hogy ez az ágazat koncentráltabb, mivel a magasabb árak szükségesek ahhoz, hogy a vállalkozások nyereségesek maradjanak.¹³⁹

¹³⁴ Viala Kereskedelmi és Szolgáltató Kft., VJ-89/2015, 104. pont

¹³⁵ COMP/37.990 – Intel, 129. és 855-858. pontok

¹³⁶ AT.40099 - Google Android, 462-463. pontok

¹³⁷ AT.39740 – Google Shopping, 286. pont

¹³⁸ AT.39740 – Google Shopping, 291. pont

¹³⁹ COMP/37.990 – Intel, 877. pont

2.3.Lock-in, váltási költségek és single-homing kapcsolata

Lock-in hatás egy olyan kötöttségi viszonyra utal, amely a szolgáltató és a vevő között alakul ki. Számos oka lehet, kezdve a hálózati hatásoktól¹⁴⁰ (például ha a vevő a hálózati externáliák miatt kötődik a hálózathoz), a technikai korlátokig (pl. szoftverek kompatibilitása különböző operációs rendszerekhez).¹⁴¹ A lock-in hatást azonban elsősorban a magas váltási költségekkel említik egy lapon,¹⁴² melyre szemléltető példa az okosotthonokat irányító hangvezérelt asszisztensek esete.

Hangvezérelt virtuális asszisztensek és az okoseszközök

Manapság egyre több gyártó állít elő olyan klasszikus háztartási termékeket, amelyek internetkapcsolattal vezérelhetők. A szakirodalom ezeket az ún. IoT (internet of things) termék kategóriába sorolja, míg a köznyelvben leginkább az “okosotthon” koncepció részeként találkozhatunk velük: kávéfőzők, rolók, fűtőrendszerek és világítórendszerek. Egyre népszerűbb, hogy ezeket az eszközöket a fogyasztók egy egységes platformon keresztül, ún. virtuális hangvezérlésű asszisztensekkel irányítják (pl. Siri, Alexa). A virtuális asszisztensek piaca a Bizottság 2021-es ágazati vizsgálatának előzetes jelentése szerint a leggyorsabban fejlődőnek tekinthető az okoseszközökhöz való hozzáférés és azok irányítása kapcsán.¹⁴³

Egy okoseszköz virtuális asszisztens általi vezérelhetőségéhez azonban szükséges, hogy az okoseszköz és az asszisztens egymással kompatibilis legyen. A kompatibilitásra nézve azonban nincs univerzális ágazati sztenderd, minden gyártó a saját előírásai szerint dönt arról, hogy az adott okoseszköznek engedélyez-e hozzáférést az asszisztenshez, vagy sem. A fogyasztó szempontjából azonban éppen ez a kompatibilitás az, amely mindent eldöntő körülmény az okoseszköz-vásárlás során, hiszen nem fognak olyan új okoseszközt vásárolni, amely nem kompatibilis a virtuális asszisztenssel: ehhez ugyanis nem csak új asszisztens vásárlására lenne szükség hanem – szintén kompatibilitási problémák miatt – a meglévő okosrendszer egyes darabjainak lecserélésére is. Végső soron tehát a fogyasztó döntéseit meghatározza az általa igénybe vett asszisztens rendszere, amely a digitális piacok működésének eddigi tapasztalatai alapján komoly piaci erővel ruházhat fel néhány szereplőt (lásd például a fentebb bemutatott market-tipping problémát).

A lock-in azonban gyakran egy nagyon is sikeres üzleti stratégia a hálózatos iparágak esetében,¹⁴⁴ hiszen a felhasználókat a fentebb már bemutatott single-homिंगra ösztökélheti, vagy akár kényszerítheti (vagyis arra, hogy egy adott típusú szolgáltatást egy adott

¹⁴⁰ COMP/C-3/37.792 – Microsoft, 448-459. pontok

¹⁴¹ Lásd ebben a vonatkozásban: pl. Autorité de la Concurrence, 21-D-07, Apple, 130. pont; COMP/35.587 - PO Video Games, COMP/35.706 PO Nintendo Distribution és COMP/36.321 Omega — Nintendo, 46. pont

¹⁴² Shapiro, C. / Varian, H. R. (1999), 104-105. o.

¹⁴³ Bizottság (2021c), 25. pont

¹⁴⁴ Ibid. 384-427. pontok

szolgáltatótól vegyenek igénybe). A gyakorlatban az Apple-t például számos kritika éri amiatt, hogy egy olyan zárt ökoszisztémát, ún. “walled-garden”-t fejlesztett ki, melynek elemei (okostelefonok, tabletek, okosórák és ezek operációs rendszerei, applikációboltjai) a rendszeren belül külön felhasználói élményt adó kompatibilitási szinttel rendelkeznek, a versenytárs eszközök vagy szolgáltatások interoperabilitását azonban az Apple mesterségesen korlátozza vagy kizárja, csökkentve ezzel vonzerejüket a saját termékekkel szemben. Versenytárs alkalmazásáruháza például nem érhető el az iOS-en, csak az Apple sajátja (mely kényszerített single-homingot eredményez az applikációk disztribúciójának fogyasztói piaci oldalán). Az iPhone-ok hangvezérlésű asszisztense sokáig csak az Apple Music-al volt kompatibilis, korlátozva ezzel a Spotify funkcionalitását, az Apple okosórát pedig alig hord valaki iPhone nélkül (az óra egyes alapfunkciói ugyanis csak iPhone-ról érhetők el). Ezek a megfontolások alkalmasak lehetnek arra, hogy az Apple arra ösztönözze a vevőit, hogy a versenytársak termékei helyett Apple termékeket vásároljanak. Az Apple üzleti stratégiájának tehát fontos, és feltételezhetően jól átgondolt eleme, hogy a versenytárs termék/szolgáltatás igénybevétel járó csökkentett funkcionalitás eredményeként (amely váltási költségként értelmezhető) a fogyasztókat egyre inkább magához csatolja. Ez a gyakorlat természetesen felveti azt a kérdést is, hogy a lock-in helyzet megteremtése nem értékelhető-e esetleg egyszerre az erőfölény és a visszaélés kapcsán.¹⁴⁵

2.4. Adatokhoz való hozzáférés

Shapiro és Varian némileg leegyszerűsítetten, ám annál lényegretörőbben fogalmazza meg az adatokhoz való hozzáférés jelentőségét azzal a megállapítással, hogy az információ előállítása költséges, de reprodukálása olcsó.¹⁴⁶ Az információ, mint szolgáltatás (amely lehet például egy keresési találat a Google-n) előállítása azonban inputot igényel, jellemzően adatok formájában. Ennek következtében a jelentős mennyiségű adathoz való hozzáférés a digitális piaci jószágok előállítói esetében jelentős versenyelőny, és így akár az erőfölény egyik indikátora lehet.¹⁴⁷

Az uniós versenyjog bírósági gyakorlatában már korábban is érvényt szerzett magának az az elképzelés, hogy bizonyos inputokhoz való hozzáférés erőfölényre utaló belépési korlát lehet,¹⁴⁸ ezzel összefüggésben pedig egy 2020-as ICN-felmérés szerint 39-ből 19 versenyhatósági ügyben fontos szerepe volt az adatokhoz való hozzáférésnek az erőfölény

¹⁴⁵ lásd pl. Jones, A. / Sufrin, B. / Dunne, N. (2019), 350. o.

¹⁴⁶ Shapiro, C. / Varian, H. R. (1999), 21. o., továbbá lásd ebben a vonatkozásban: CMA / ICO (2021) 25. pont

¹⁴⁷ Ezt elismerve a német versenytörvény egyik módosítása következtében például a 18. §-a alapján a vállalkozás adatokhoz való hozzáférése szempont a vállalkozás piaci erejének vizsgálata során. Erre utal továbbá a DMA-tervezet számos helyen is, pl. (3) és (36) bekezdés, lásd továbbá: COMP/M.4731 – Google/DoubleClick 45. pont; Crémer, J. / de Montjoye, Y. / Schweitzer H. (2019), 73-109. o.; Schepp, N-P. / Wambach, A. (2015), 243. o.; Furman-riport (2019), 38. o.

¹⁴⁸ C-27/76. számú *United Brands Company és United Brands Continentaal BV kontra az Európai Közösségek Bizottsága* ügyben hozott ítélet, ECLI:EU:C:1978:22, 15-16. pontok

megállapítása során.¹⁴⁹ Konkrét példákat említve: a Bizottság a *Google Shopping*-ügyben Google által kezelt adatok mennyiségének és változatosságának szerepét hangsúlyozta a dominancia kapcsán,¹⁵⁰ a német versenyhatóság pedig a *Facebook*-ügyben – a közvetett hálózati hatások értékelésének keretei között – belépési korlátként értékelte a Facebook magas szintű adathozzáférés a versenyszempontból is relevanciával bíró (elsősorban a felhasználókra vonatkozó) adatokhoz.¹⁵¹ A magyar versenyhatóság joggyakorlatában is megjelenik az adatbázisok¹⁵² jelentőségének kérdése a piaci erő kapcsán: a GVH a *Netrisk.hu/Biztosítás.hu*-fúzióban például azt vizsgálta, hogy az összefonódás révén bővülő adatbázisok eredményezhetnek-e versenyelőnyt a piaci többi szereplőjéhez képest,¹⁵³ sőt, a közelmúltban külön piacelemzés is készült az adatvagyon keletkezésével és digitális kereskedelemben betöltött szerepével összefüggésben.¹⁵⁴

Összességében tehát széles körben megjelenik az az álláspont, miszerint a jelentős mennyiségű személyes adatot tartalmazó adatállományok olyan belépési korlátot eredményezhetnek, amely lényegében ellehetetleníti egy másik vállalkozás piacra lépését, különösen akkor, ha az adott szolgáltatás hálózati hatásokkal is jellemezhető.¹⁵⁵ Az OECD egyik tanulmánya ennél is tovább ment: megállapította, hogy megfelelő hálózati hatások mellett egy adatállomány nem csak egy adott piacon determinálja vállalkozás erőfölényét, hanem olyan piacon is, amelyen a szóban forgó vállalkozás még nem fejt ki üzleti tevékenységet.¹⁵⁶

Önmagában a nagymennyiségű adathoz való hozzáférés ugyanakkor sosem jelent erőfölényt. Ezt a tényt inkább olyan körülményként kell tekinteni, amely lehetővé teszi a vállalkozás számára, hogy beindítsa a hálózati hatások és a méretgazdaságossági előnyök olyan kölcsönhatásait, amelyek végső soron belépési korlátként manifesztálódnak a potenciális versenytársak előtt.¹⁵⁷ Az adatokhoz való hozzáférés és a piaci erőfölény kapcsolata számos tudományos és jogvita tárgya, melyek részletes ismertetésére jelen tanulmány keretei között nincs mód, azonban az adatokhoz való hozzáférés megtagadása körében részletesebben foglalkozom az adatok versenyjogi jelentőségével.

2.5. Fogyasztói magatartás

A viselkedési gazdaságtan döntéstervezéssel kapcsolatos alapvetései szerint a fogyasztók ösztönösen hajlanak arra, hogy elfogadják az alapértelmezett lehetőségeket, így

¹⁴⁹ ICN (2020), 6. o.

¹⁵⁰ AT.39740 – Google Shopping, 688-689. pontok

¹⁵¹ Bundeskartellamt, B6-22/16, Facebook, 481-482. pontok

¹⁵² Az adatbázisok jogi védelméről szóló 96/9/EK irányelv terminológiájára tekintettel helyesebb lehet adatbázis helyett az adatállomány kifejezést alkalmazni. A külföldi jogi szakirodalom és esetjog is különbséget tesz a két fogalom között, például az „database” és a „datasets” kifejezések által (lásd pl. COMP/M.7217 – Facebook/WhatsApp, 97. pont.)

¹⁵³ Netrisk.hu/Biztositas.hu, Vj-12/2019, 74-79. pontok

¹⁵⁴ GVH (2022)

¹⁵⁵ Bundeskartellamt, B6-22/16, Facebook, 495. pont; CMA (2020), 113. o.; Furman-riport (2019), 74. o.

¹⁵⁶ OECD (2016), 7. és 21. o.

¹⁵⁷ lásd: Stigler-jelentés (2019), 40. o.

előfordulhat, hogy elmulasztják megfelelően számbavenni az alapértelmezett termék alternatíváit.¹⁵⁸ Sok esetben a fogyasztók még akkor sem térnek el az alapértelmezett opciótól, ha egyébként ez lenne az észszerű.¹⁵⁹ Az alapértelmezés problémája a versenyjogban például az előretelepített szoftverek, applikációk¹⁶⁰ kérdése kapcsán vált jelentőssé. A *Microsoft*-ügyben a Törvényszék megállapította, hogy a médialejátszó-fejlesztőknek igen jelentős erőforrásokat kell mozgósítaniuk annak érdekében, hogy leküzdjék a felhasználók elfogultságát az alapértelmezett alternatívával szemben, és rávegyék őket a saját szoftverük választására a Windows előretelepített media playerével szemben.¹⁶¹ Összességében tehát elmondható, hogy a fogyasztói magatartás szintén értékelhető belépési korlátként, és ennek vizsgálata során komoly jelentősége lehet a viselkedés-gazdaságtani szempontoknak is.

2.6. Méret- és választékgazdaságosság

Méretgazdaságosság alatt olyan költségelőnyt értünk, amely révén a kibocsátás növelésével – állandó fix költségek mellett – csökkenthető az egyes szolgáltatásegységek kibocsátásának átlagköltsége. A digitális platformok sok esetben jellemezhetők olyan extrém méretgazdaságossággal, melynek következtében határköltségük rendkívül alacsony, vagy egyenesen zéró.¹⁶² Ez teljesen érthető, hiszen a digitális piacokon nem kell számolni azokkal a tételekkel, amelyek a tradicionális termékpiacokon a határköltséget jelentősen növelhetik, például további költséges termelőgépekkel, amelyhez nagyobb üzem bérleti díja és több munkás munkabére kapcsolódhat. A méretgazdaságosság azonban belépési korlátként is jelentkezhethet, hiszen a potenciális versenytársak csak akkor tudnak sikeresen piacra lépni, ha egy adott értékesítési volument viszonylag rövid időtartamon belül képesek elérni (“minimálisan hatékony mennyiség”).¹⁶³ A méretgazdaságosság kérdése felmerült a GVH *Mastercard*-ügyében, az alábbiak pedig különösen azért szolgálhatnak analóg példaként a digitális platformok vonatkozásában, mert a kártyakibocsátók is kétoldalú (vagy többoldalú) piacon versenyeznek:

“A méretgazdaságosság kapcsán nem csupán a klasszikus termeléshez kapcsolódó méretgazdaságossági előnyökre kell gondolni az érintett piacon (például több kártyát legyártani fajlagosan nyilvánvalóan olcsóbb), hanem arra is, hogy egy bizonyos számú kártyaelfogadó kereskedő után a többi kereskedő, mivel lépéskényszerbe kerül a versenytársaival szemben – meggyőzése az adott kártyaelfogadására alacsonyabb összegű kiadást jelent. Ugyanez igaz a

¹⁵⁸ A viselkedési gazdaságtan ezen elmélete alapján az emberek alapvetően kockázatkerülők, ezzel összefüggésben sokkal könnyebben hajlandók elfogadni az alapértelmezett választási lehetőségeket. Bővebben például: Tversky, A. / Kahneman, D. (1979), 286-287. o.

¹⁵⁹ De Strel, A. / Sibony, A-L. (2017) 23. o.

¹⁶⁰ COMP/M.8788 – Apple / Shazam, 11. pont

¹⁶¹ T-201/04. számú *Microsoft Corp. kontra az Európai Közösségek Bizottsága* ügyben hozott ítélet, ECLI:EU:T:2007:289, 1052. pont

¹⁶² Furman-riport (2019), 38. o.

¹⁶³ lásd pl. Bizottsági ajánlás (2007), 11. bek; Comp/M. 7217 – Facebook / WhatsApp, 119. pont; Comp/M. 5727 - Microsoft/Yahoo!Search Business, 148. pont

fogyasztókra is, nyilvánvalóan könnyebben választanak egy olyan kártyát, amit több helyen elfogadnak, és ennek következtében olcsóbbá válik annak használata, hiszen a költségek fajlagosan nagyobb körben terülnek szét.”¹⁶⁴

A méretgazdaságossági hatásokkal kéz a kézben járhat a választékgazdaságosság is. Választékgazdaságosságról beszélünk abban az esetben, ha több szolgáltatás együttes nyújtása esetén költségmegtakarítás érhető el. A platformok diverzifikációja általános jelenség a digitális piacokon, a méretgazdaságosság és a választékgazdaságosság kölcsönhatásait azonban leginkább az ún. “platform-envelopment” jelenséggel lehet bemutatni.

Új piacok meghódítása – “platform envelopment”

A Facebookra elsősorban mindenki olyan közösségi hálóként tekint, amely megkönnyíti a kapcsolatfelvételt és a kapcsolattartást ismerősök között. Az elmúlt években azonban a Facebook számos új funkcióval bővült, például apróhirdetés, társ- és álláskereső szolgáltatásokkal (ún. platform-envelopment). Az apróhirdetési funkció egészen gyorsan lett népszerű, a sikerben valószínűleg a Facebook eleve nagy felhasználói köréből eredő hálózati hatások is közrejátszottak.¹⁶⁵ Az apróhirdetések sikere azonban a Facebooknak elsősorban azáltal biztosít előnyt, hogy a felhasználók vásárlási szokásait és érdeklődési körét még pontosabban fel tudja mérni, vagyis az apróhirdetési szolgáltatás igénybevételével kapcsolatban gyűjtött adatokat fel tudja használni a hirdetési szolgáltatások minőségének növelésére. A hirdetési szolgáltatások algoritmusa ugyanis annál könnyebben tanul, minél nagyobb mennyiségű adathoz fér hozzá, vagyis nagyobb adathozáférés mellett (melyet például elősegíthet a választék növelése) a vállalkozások alacsonyabb költségekkel tudják fejleszteni szolgáltatásaik minőségét.¹⁶⁶

A “platform-envelopment” névvel ellátott diverzifikációs stratégiával azonban nem csak a legnagyobbak esetén találkozhatunk: a Foodpanda kezdetben csak ételkiszállítással foglalkozott, mostanra már számos szupermarketből is lehet élelmiszert rendelni. A Wolt hasonló stratégiát alkalmaz, ételrendelésen túl lehet ruházati cikkeket, gyógyszereket és egyéb háztartási cikkeket rendelni.

3) A VÁLLALKOZÁS MAGATARTÁSA

Az EUB először a *United Brands*-ügyben adott helyt annak az elképzelésnek, hogy egy vállalkozás magatartásának jelentősége lehet az erőfölény vizsgálata során is.¹⁶⁷ Feltételezte ugyanis, hogy földrajzi alapú árdiszkrimináció és exportkorlátozás csak akkor tartható fenn

¹⁶⁴ MasterCard Europe SA, Vj/46/2012, 434. pont

¹⁶⁵ Mäihäniemi, B. (2020), 170. o.

¹⁶⁶ Stigler-jelentés (2019), 37.o.; lásd ebben a vonatkozásban: CMA / ICO (2021), 26-28. pontok

¹⁶⁷ C-27/76. számú *United Brands Company és United Brands Continentaal BV kontra az Európai Közösségek Bizottsága* ügyben hozott ítélet, ECLI:EU:C:1978:22., 68. pont

hatékonyan, ha a vállalkozás erőfölényes helyzetet élvez. A *Michelin II.*- és az *Intel*-ügyekben a Bizottság azt állította, hogy a vállalkozások által alkalmazott hűségkedvezmény-rendszerre nincs ésszerű gazdasági magyarázat azon túl, hogy a vállalkozás erőfölényes helyzetben van.¹⁶⁸ Az *Eurofix-Bauco*-ügyben a Bizottság szintén abból indult ki, hogy a vállalkozás magatartása bizonyítéka annak, hogy képes a piactól a versenytársaktól és a fogyasztóktól függetlenül cselekedni.¹⁶⁹

Bizonyos szerzők azonban elővigyázatosságra hívják fel a figyelmet a vállalkozás magatartásának erőfölényként való értékelésével összefüggésben. A magatartáson alapuló erőfölény megállapítása ugyanis könnyen vezet logikailag hibás körkörös érveléshez, különösen akkor, ha ugyanazt a magatartást tekintjük egyszerre visszaélészerűnek és az erőfölény bizonyítékának. Ha ugyanis eleve a visszaélésből vezetjük le az erőfölényt, akkor a visszaéléssel már eleve feltételezzük a bizonyítandó tény, vagyis az erőfölényes helyzetet.¹⁷⁰

Másrészt, figyelmen kívül hagynánk azt a körülményt, hogy a legtöbb vállalkozás – függetlenül attól, hogy erőfölényes vagy sem – képes olyan magatartást folytatni, ami kizorító-jellegű lehet: például sikeres stratégia lehet, ha az erőfölényesnek nem minősülő vállalkozás felfaló árazást alkalmaz, amennyiben ezzel később erőfölényes helyzetbe kerülhet.¹⁷¹

ÖSSZEGLÉS

A jelen tanulmány azokat a szempontokat hivatott azonosítani, amelyek a digitális piaci vállalatokat érintő erőfölényes ügyek során a piacmeghatározás, illetve az erőfölény megállapítása kapcsán felmerülnek.

A piacmeghatározással összefüggésben bemutatta, hogy a klasszikus SSNIP-tesztnak milyen hiányosságai és milyen alternatívái vannak a keresleti helyettesíthetőség határainak azonosítása során. E körben fontos felidézni, hogy a Törvényszék a közelmúltban elismerte az egyik ilyen alternatíva, az SSNDQ-teszt létjogosultságát, amely zéró-áras szolgáltatások esetén lehetővé teszi a helyettesítők meghatározását valamely szolgáltatás kismértékű, de jelentős és állandó minőségromlásának esetén. A digitális szolgáltatások érintett termékpiacának azonosításával kapcsolatban további problémákat vet fel, hogy nem egyértelmű, hogy hány érintett termékpiacot kell meghatározni akkor, ha az adott szolgáltatás egyszerre több típusú felhasználói igényt elégít ki. Ezzel kapcsolatban a tanulmány bemutatta, hogy bizonyos akadémiai szerzők és hatóságok hogyan kategorizálják az egyes platformokat annak szolgáltatásai és a felhasználók kereslete szerint, illetve hogy ezek a tényezők hogyan befolyásolják az azonosított termékpiacok számát. A piacmeghatározás körében került ismertetésre a „single-homing” és a „multi-homing” fogalompárosa is, amely segíthet megérteni, hogy bizonyos (ún. kapuőr) szolgáltatók esetében hogyan lehetséges, hogy az érintett termékpiac maga a szolgáltatás. Az érintett piac földrajzi dimenziója kapcsán pedig a tanulmány arra kívánt rávilágítani, hogy bármennyire is kézenfekvő elsőre globális piacot meghatározni a digitális szolgáltatások esetében (tekintettel azok elérhetőségére), mégis vannak

¹⁶⁸ C-322/81. számú *NV Nederlandsche Banden Industrie Michelin kontra az Európai Közösségek Bizottsága* ügyben hozott ítélet, ECLI:EU:C:1983:313, 55. pont, COMP/37.990 – Intel, 910. pont

¹⁶⁹ IV/30.787 és 31.488 – Eurofix-Bauco v. Hilti, 71. pont

¹⁷⁰ Jones, A. / Sufrin, B. / Dunne, N. (2019), 305. o.; O’Donoghue, R. / Padilla, J. (2020), 214. o.

¹⁷¹ O’Donoghue, R. / Padilla, J. (2020), 214. o.

olyan tényezők, amelyek a piacot nemzeti, vagy annál is kisebb területre (pl. nyelvi határok) szűkítik.

A szakirodalom és a joggyakorlat alapján megállapítható továbbá az is, hogy a digitális piacok a konvencionális iparágakhoz képest eltérő megközelítést igényelnek az erőfölény vizsgálata során. Az eltérés elsősorban abban áll, hogy bizonyos tényezőket más súllyal kell figyelembe venni a vizsgálat során. A piaci részesedésnek ugyanis jóval kisebb jelentősége van a gyorsan változó digitális piacokon. Ehhez képest az olyan belépési korlátok, mint a hálózati externáliák, a lock-in hatások, vagy az adatokhoz hozzáférés szerepe felértékelődik az erőfölény vizsgálata során.

Irodalomjegyzék:

Akadémiai források:

1. Crane, D. A. (2014): Market Power Without Market Definition, elérhető: <https://repository.law.umich.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=&httpsredir=1&article=2385&context=articles>
2. Kern, B. R. (2014): Innovation Markets, Future Markets, or Potential Competition: How Should Competition Authorities Account for Innovation Competition in Merger Reviews? *World Competition: Law and Economics Review*, Vol. 37, No. 2, 173-206. o. elérhető: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2380130
3. Whish, R., / Bailey, D. (2012): *Competition Law*. Oxford, United Kingdom: Oxford University Press.
4. O'Donoghue, R. / Padilla, J. (2020): *The Law and Economics of Article 102 TFEU* (3. kiadás, Hart 2013)
5. Rose, V. / Bailey, D. (2013): Vivien Rose and David Bailey (eds), *Bellamy and Child: European Union Law of Competition* (7th edn, Oxford 2013)
6. Tóth, T. (2021): Tóth Tihamér: *Unió és magyar versenyjog*, Wolters Kluwer, 2021
7. Rochet, J. C. / Tirole, J. (2003): *Platform Competition in Two-Sided Markets*. Toulouse School of Economics. <http://idei.fr/sites/default/files/medias/doc/wp/2002/platform.pdf>.
8. Rochet, J. C. / Tirole, J. (2005): *Two-Sided Markets: A Progress Report*. Toulouse School of Economics., https://www.tsefr.eu/sites/default/files/medias/doc/by/rochet/rochet_tirole.pdf
9. Armstrong, M. (2005): *Competition in Two-Sided Markets*. <https://discovery.ucl.ac.uk/id/eprint/14583/1/14583.pdf>.
10. Evans, D. S. (2003): *The Antitrust Economics of Multi-Sided Platform Markets*, 20 *YALE J. ON REG.* 325 (2003), 327-379., elérhető: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=332022
11. Evans, D. S. / Noel, M. D. (2005): *Defining Antitrust Markets when Firms Operate Two-Sided Platforms*, 2005 *COLUM. BUS. L. REV.* 667., elérhető: https://www.noeeconomics.com/articles/NOEL_defining.pdf
12. Evans, D. S. (2009): *Two-Sided Market Definition* (2009), elérhető: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1396751
13. Filistrucchi, L. / Geradin, D. / Van Damme, E. / Affeldt, P. (2013): *Market Definition in Two-Sided Markets: Theory and Practice*, elérhető: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2240850
14. Franck, J. U. / Peitz, M. (2019): *Market Definition and Market Power in the Platform Economy*. Centre on Regulation in Europe, elérhető: <https://cerre.eu/publications/market-definition-and-market-power-platform-economy/>
15. Emch, E. / Thomson, T. S. (2006): *Market Definition and Market Power in Payment Card Networks*, 5 *REV. NETWORK ECON.* 45 (2006), elérhető: https://www.newyorkfed.org/medialibrary/media/research/conference/2005/antitrust/emch_thompson.pdf

16. Filistrucci, L. (2008): A SSNIP Test for Two-Sided Markets: The Case of Media, NET Institute Working Paper No. 08-34, elérhető: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1287442#
17. Newman, J. (2015): Antitrust in zero-price markets: Applications, elérhető: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2681304
18. Prince, J. / Wallsten, S. (2021): Empirical Evidence of the Value of Privacy, *Journal of European Competition Law & Practice*, Volume 12, Issue 8, October 2021, 648–654, elérhető: <https://academic.oup.com/jeclap/article-abstract/12/8/648/6232337>
19. Bizottság (2021b): Support study accompanying the Commission Notice on the evaluation of the definition of relevant market for the purposes of Community competition law, elérhető: https://ec.europa.eu/competition-policy/system/files/2021-06/kd0221712enn_market_definition_notice_2021_1.pdf
20. Hartman, R. / Teece, D. / Jorde, T. / Mitchell, W. (1993): Assessing Market Power in Regimes of Rapid Technological Change, *2 Industrial and Corporate Change* 317, elérhető: <https://academic.oup.com/icc/article-abstract/2/3/317/768523?redirectedFrom=fulltext>
21. Pike, C. (2017): Hearing on Rethinking the Use of Traditional Antitrust Enforcement Tools in Multi-sided Markets, *Organisation for Economic Co-operation and Development DAF/COMP/WD(2017)55*, 1-28., elérhető: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3487604
22. Stucke, M.E. / Grunes, A.P. (2016): *Big Data and Competition Policy*, Oxford University Press.
23. Hoppner, T. (2015): Defining Markets for Multi-Sided Platforms: The Case of Search Engines”, *38 WORLD COMP.* 349, 352-356 (2015), elérhető: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3040557
24. Ratliff, J. D. / Rubinfeld, D. L. (2014): Is There a Market for Organic Search Engine Results and Can Their Manipulation Give Rise to Antitrust Liability, *10 J. COMPETITION L. & ECON.* 517-541 (2014), elérhető: <https://academic.oup.com/jcle/article/10/3/517/2846342>
25. Wismer, S. / Rasek, A. (2017): Market definition in multi-sided markets - Note by Sebastian Wismer & Arno Rasek, Hearing on Re-thinking the use of traditional antitrust enforcement tools in multi-sided markets, *DAF/COMP/WD(2017)33/FINAL* elérhető: <https://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/COMP/WD%282017%2933/FINAL&docLanguage=En>
26. Reisinger, M. (2004): *Two-Sided Markets with Negative Externalities*, Munich Discussion Paper No. 2004-27, elérhető: <https://epub.ub.uni-muenchen.de/478/1/munichtwsi.pdf>
27. Rochet, J-C. / Tirole, J. (2006): Two-sided markets: a progress report, *The RAND Journal of Economics*, 37(3), 645–667. doi:10.1111/j.1756-2171.2006.tb00036.x
28. Shelanski, H. / Knox, S. / Dhillia, A. (2017): *Network Effects and Efficiencies in Multisided Markets*, elérhető: [https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WD\(2017\)40/FINAL/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WD(2017)40/FINAL/en/pdf)

29. Evans, D. S. / Schmalensee, R. (2007): The Industrial Organization of Markets with Two-Sided Platforms, Competition Policy International, Vol. 3, No. 1, Spring 2007, elérhető: <https://www.law.berkeley.edu/wp-content/uploads/2015/04/Evans-Schmalensee-The-Industrial-Organization-of-Markets-with-Two-Sided-Platforms-2007.pdf>
30. Richards, J. D. (2012): Is Market Definition Necessary in Sherman Act Cases When Anticompetitive Effects Can Be Shown with Direct Evidence? (2012) 26 Antitrust
31. Kaplow, L. (2010): Why (Ever) Define Markets, 124 Harv. L. Rev. 438 (2010)., elérhető: https://dash.harvard.edu/bitstream/handle/1/30013694/vol_12402kaplow.pdf?sequence=1
32. Robertson, V.H.S.E (2019): The relevant market in competition law: a legal concept' [2019] 7(2) Journal of Antitrust Enforcement, elérhető: <https://academic.oup.com/antitrust/article/8/2/448/5419983>
33. Jones, A. / Sufrin, B. / Dunne, N. (2019): EU Competition Law – text, cases and materials, hetedik kiadás, Oxford University Press
34. Ahlborn, C / Evans, D. S. / Padilla, A. (2001): ‘Competition Policy in the New Economy: Is Competition Law Up to the Challenge?’ [2001] ECLR, 22(5) pp. 156-167
35. Shapiro, C. / Varian, H. R. (1999): Information rules: A strategic guide to the network economy. Boston, Mass: Harvard Business School Press.
36. Sidak, J. G. / Teece, D. J. (2009): Dynamic competition in antitrust law, in: Journal of Competition Law & Economics, Volume 5, Issue 4, December 2009, 581–631, elérhető: <https://academic.oup.com/jcle/article/5/4/581/755200?login=true>
37. Várnay, E. / Papp, M. (2016): Az Európai Unió joga, Budapest: Wolters Kluwer, 2016., negyedik kiadás
38. Caillaud, B. / Jullien, B. (2003): Chicken & egg: Competition among intermediation service providers, RAND Journal of Economics, 2003
39. Stigler-jelentés (2019): Stigler Committee on Digital Platforms, Final Report, elérhető: <https://www.chicagobooth.edu/-/media/research/stigler/pdfs/digital-platforms---committee-report---stigler-center.pdf>
40. Kaminska, I (2016): “The Taxi Unicorn’s New Clothes.” *Financial Times*, <https://ftalphaville.ft.com/2016/12/01/2180647/the-taxi-unicorns-new-clothes>.
41. Buránszki, J. (2020): A digitális piacokat érintő összefonódások vizsgálatának tapasztalatai a Gazdasági Versenyhivatal legutóbbi ügyei során, in: Versenyttükör 2020/2 5-25, elérhető: https://gvh.hu/pfile/file?path=/gvh/kiadvanyok/versenyttukor/lapszamok/Versenyttukor_2020_2.pdf&inline=true
42. Schepp, N-P. / Wambach, A. (2015): On Big Data and Its Relevance for Market Power Assessment, Journal of European Competition Law & Practice, Volume 7, Issue 2, February 2016, 120–124
43. Tversky, A. / Kahneman, D. (1979), Prospect Theory: An Analysis of Decision under Risk. *Econometrica*, 47(2), 263-291. elérhető: https://www.jstor.org/stable/1914185?seq=25#metadata_info_tab_contents

44. De Streel, A. / Sibony, A-L. (2017), Towards smarter consumer protection rules for the digital society: project report. Bruxelles: CERRE. 2017 elérhető: <http://www.crid.be/pdf/public/8164.pdf>
45. Mäihäniemi, B. (2020): Competition Law and Big Data: Imposing Access to Information in Digital Markets, Edward Elgar Publishing

Közpolitikai dokumentumok:

1. Bizottsági közlemény (1997): A Bizottság (97/C 372/03.) közleménye a közösségi versenyjog alkalmazásában az érintett piac meghatározásáról. HL C 372., 1997. 12. 09.
2. Bizottság (2021a): EVALUATION of the Commission Notice on the definition of relevant market for the purposes of Community competition law of 9 December 1997, SWD(2021) 199 final, elérhető: https://ec.europa.eu/competition-policy/system/files/2021-07/evaluation_market-definition-notice_en.pdf
3. Crémer, J. / de Montjoye, Y. / Schweitzer H. (2019): Competition Policy for the Digital Era', *Report for the European Commission* , elérhető: <https://ec.europa.eu/competition/publications/reports/kd0419345enn.pdf>
4. OECD (2006): Policy Roundtables: Competition in Bidding Markets, elérhető: <https://www.oecd.org/competition/abuse/38773965.pdf>
5. GVH (2016): Jelentés az online szálláshelyfoglalás piacán lefolytatott ágazati vizsgálatról, 2016. május, elérhető: https://gvh.hu/data/cms1034253/Agazati_vizsgalat_online_szallashelyfoglalas_piacan_vegleges_jelentes_2016_06_08.pdf
6. OECD (2009): Policy Roundtables: Two-Sides Markets, DAF/COMP(2009)20, elérhető: [https://one.oecd.org/document/DAF/COMP\(2009\)20/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP(2009)20/en/pdf)
7. OECD (2013a): The Role and Measurement of Quality in Competition Analysis, elérhető: <https://www.oecd.org/competition/Quality-in-competition-analysis-2013.pdf>
8. CMA (2021): CMA Merger Assessment Guidelines, elérhető: https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/1011836/MAGs_for_publication_2021_-.pdf
9. Bundeskartellamt (2016): The Market Power of Platforms and Networks, 2016. június, elérhető: https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Publikation/EN/Berichte/Think-Tank-Bericht-Zusammenfassung.pdf;jsessionid=96BD3D04CFC1B71F5E4265E4654675A1.2_cid381?__blob=publicationFile&v=4
10. Bundeskartellamt (2018): sajtóközlemény, 2018 November 29; „Bundeskartellamt initiates abuse proceeding against Amazon”, elérhető: https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Meldung/EN/Pressemitteilungen/2018/29_11_2018_Verfahrenseinleitung_Amazon.html
11. ACM (2019): Report, Market study into mobile app stores, elérhető: <https://www.acm.nl/sites/default/files/documents/market-study-into-mobile-app-stores.pdf>

12. Bizottság (2021c): Preliminary report – sector inquiry into consumer internet of things, elérhető: https://ec.europa.eu/competition-policy/system/files/2021-06/internet_of_things_preliminary_report.pdf
13. CMA / ICO (2021): Competition and data protection in digital markets: a joint statement between the CMA and the ICO, elérhető: <https://www.gov.uk/government/publications/cma-ico-joint-statement-on-competition-and-data-protection-law>
14. ICN (2020): Report on the results of the icn survey on dominance/substantial market power in digital markets, Unilateral Conduct Working Group, 2020. július, elérhető: <https://www.internationalcompetitionnetwork.org/wp-content/uploads/2020/07/UCWG-Report-on-dominance-in-digital-markets.pdf>
15. GVH (2022): Az adatvagyon keletkezése és szerepe az online kiskereskedelemben fogyasztóvédelmi és versenypolitikai szempontból; A Gazdasági Versenyhivatal AL/93/2021. számú piacelemzésének eredményeként készült találmány https://gvh.hu/pfile/file?path=/dontesek/agazati_vizsgalatok_piacelemzesek/piacelemzesek/piacelemzesi-tanulmany&inline=true
16. OECD (2016), Big Data: Bringing Competition Policy to the Digital Era, Background note, DAF/COMP(2016)14, elérhető: <https://www.oecd.org/competition/big-data-bringing-competition-policy-to-the-digital-era.htm>
17. Furman-riport (2019): Unlocking digital competition: Report of the Digital Competition Expert Panel (2019. március), elérhető: https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/785547/unlocking_digital_competition_furman_review_web.pdf
18. Bizottsági ajánlás (2007): A Bizottság ajánlása (2007. december 17.) az elektronikus hírközlő hálózatok és elektronikus hírközlési szolgáltatások közös keretszabályozásáról szóló 2002/21/EK európai parlamenti és tanácsi irányelv alapján előzetes szabályozás alá vonható érintett elektronikus hírközlési ágazatbeli termék- és szolgáltatási piacokról

Ügyek:

EUB/Törvényszék:

1. C-27/76. számú *United Brands Company és United Brands Centinental BV kontra az Európai Közösségek Bizottsága* ügyben hozott ítélet, ECLI:EU:C:1978:22
2. C-6/72. számú *Europemballage Corporation és Continental Can Company Inc. kontra az Európai Közösségek Bizottsága* ügyben hozott ítélet, ECLI:EU:C:1973:22
3. T-699/14. számú *Topps Europe Ltd kontra Európai Bizottság* ügyben hozott ítélet, ECLI:EU:T:2017:2
4. T-380/17. számú *HeidelbergCement AG és Schwenk Zement KG kontra Európai Bizottság* ügyben hozott ítélet, ECLI:EU:T:2020:471
5. T-604/18. számú *Google és Alphabet kontra Bizottság (Google Android)* ügyben hozott ítélet, ECLI:EU:T:2022:541
6. C-338/00 P. számú *Volkswagen AG kontra az Európai Közösségek Bizottsága* ügyben hozott ítélet, ECLI:EU:C:2003:473

7. C-307/18. számú *Generics (UK) Ltd és társai kontra Competition and Markets Authority* ügyben hozott ítélet, ECLI:EU:C:2020:52
8. T-751/15. számú *Contact Software GmbH kontra Európai Bizottság* ügyben hozott ítélet, ECLI:EU:T:2017:602
9. C-322/81. számú *NV Nederlandsche Banden Industrie Michelin kontra az Európai Közösségek Bizottsága* ügyben hozott ítélet, ECLI:EU:C:1983:313
10. T-79/12. számú *Cisco Systems, Inc. és Messagenet SpA kontra Európai Bizottság* ügyben hozott ítélet, ECLI:EU:T:2013:635
11. T-201/04. számú *Microsoft Corp. kontra az Európai Közösségek Bizottsága* ügyben hozott ítélet, ECLI:EU:T:2007:289
12. C-85/76. számú *Hoffmann-La Roche & Co AG kontra az Európai Közösségek Bizottság* ügyben hozott ítélet, ECLI:EU:C:1979:36
13. C-382/12. számú *MasterCard Inc. és társai kontra Európai Bizottság* ügyben hozott ítélet, ECLI:EU:C:2014:2201

Európai Bizottság:

1. COMP/M. 4731– Google/DoubleClick
2. United States v. E.I. du Pont de Nemours & Co., 351 U.S. 377, 404 (1956)
3. COMP/34.579 - MasterCard, COMP/36.518 - EuroCommerce & COMP/38.580 - Commercial Cards
4. COMP/M.7217– Facebook/WhatsApp
5. Comp/M.8124 - Microsoft/LinkedIn
6. COMP/M. 5727 – Microsoft/Yahoo!Search Business
7. COMP/C-3/37.792 – Microsoft
8. COMP/35.587 - PO Video Games, COMP/35.706 PO Nintendo Distribution és COMP/36.321 Omega — Nintendo
9. COMP/AT.39740 - Google Search (Shopping)
10. COMP/38.233 - Wanadoo Interactive
11. COMP/37.990 – Intel
12. IV/30.787 és 31.488 – Eurofix-Bauco v. Hilti
13. AT.40099 - Google Android
14. COMP/M.8788 – Apple / Shazam

Gazdasági Versenyhivatal, Kúria:

1. Kúria Kfv.III.37.582/2016/16.
2. Kúria Kfv.IV.37.739/2021/12.
3. VJ/49/2015. (Magyar RTL Televízió Zrt.)
4. VJ-141/2008. (Viasat Hungária Műsorszolgáltató Zrt. és Viasat Broadcasting UK Limited)
5. VJ-89/2015. (Viala Kereskedelmi és Szolgáltató Kft.)
6. Vj-12/2019. (Netrisk.hu/Biztositas.hu)
7. Vj/46/2012. (MasterCard Europe SA)

Egyéb nemzeti hatóságok és bíróságok:

1. Bundeskartellamt, B8-76/15, Verivox/ProSiebenSat1 (ügyösszefoglaló), elérhető: https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Entscheidung/EN/Fallberichte/Fusionskontrolle/2015/B8-76-15.pdf?__blob=publicationFile&v=5
2. Bundeskartellamt, B6-39/15, Immonet/Immowelt (ügyösszefoglaló), elérhető: https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Entscheidung/EN/Fallberichte/Fusionskontrolle/2015/B6-39-15.pdf?__blob=publicationFile&v=2
3. Bundeskartellamt B6-126/14, Google/VG Media, elérhető: <https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Entscheidung/DE/Entscheidungen/Missbrauchsaufsicht/2015/B6-126-14.html>
4. Bundeskartellamt, B6-22/16, Facebook, elérhető: http://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Entscheidung/EN/Entscheidungen/Missbrauchsaufsicht/2019/B6-22-16.pdf%3F__blob%3DpublicationFile%26v%3D5
5. Bundeskartellamt, B 9 - 66/10, HRS – Best price clauses, elérhető: <https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Entscheidung/EN/Entscheidungen/Kartellverbot/B9-66-10.html>
6. Autorité de la Concurrence, 21-D-07, Apple, elérhető: <https://www.autoritedelaconcurrence.fr/en/decision/regarding-request-interim-measures-submitted-associations-interactive-advertising-bureau>
7. OLG Düsseldorf 5 December 2018, VI-Kart 3/18(V), Ticketvertrieb, NZKart 2019, elérhető: <https://openjur.de/u/2176856.html>
8. Teng Xun Gongsi yu Qi Hu Gongsi Bu Zhengdang Jingzheng Jiufen An [Beijing Qihoo 360 Technology Co. v. Tencent Technology (Shenzhen) Co.], (Sup. People's Ct. 2013) (China), fordítás elérhető: <https://cgc.law.stanford.edu/wp-content/uploads/sites/2/2017/04/GC78-ENGLISH.pdf>
9. Ohio v. American Express co. 585 U.S. (2018)
10. United States v. VISA U.S.A., Inc., 163 F. Supp. 2d 322, 337 (S.D.N.Y. 2001)
11. FTC v Indiana Federation of Dentists, 476 US 447, 460 f (1986)
12. FTC v Actavis, 570 US (2013), 133 SCt 2223 (2013).

A versenyjog és az adatvédelem szinergiái és ellentmondásai¹

BEVEZETÉS

Alig több mint két évtized telt el azóta, hogy Shapiro és Varian, a digitális piacokkal kapcsolatos közgazdasági irodalom két igen elismert szaktekintélye 1999-ben kiadta az „*Information Rules: A Strategic Guide to the Network Economy*” c. könyvét. Visszatekintve egyértelmű, hogy az írás profetikus jellegű. A versenyjogi jogalkotás, jogalkalmazás és szakirodalom ugyanis kiemelt figyelmet fordít azokra a vállalati stratégiákra (és az ezzel kapcsolatos versenyproblémákra), amelyeket a szerzőpáros az „információs piacokon” érvényesülni kívánó vállalkozásoknak javasolt. Shapiro és Varian így megjósolta az adatok, különösen a személyes adatok jelentőségét a digitális piacok uralmáért folytatott versenyben. Előrevetítették azt is, hogy ezek a piacok viszonylag gyorsan koncentrálódhatnak, tekintettel a méretgazdaságossági előnyökre és a hálózati externáliákra.² Az adatok ráadásul nem csak a digitális piacokon válnak egyre meghatározóbb inputokká – a digitalizáció ugyanis számos más iparágat érint. Talán nem véletlen, hogy mindezen folyamatokkal párhuzamosan rohamosan fejlődik az adatvédelmi jog. A versenyjog és az adatvédelem céljai azonban egészen eltérőek: míg előbbi a szabadpiaci versenyt védelmezi az univerzális fogyasztói jólét égése alatt, addig az adatvédelem alapjai a magánélethez való jogban gyökereznek, vagyis az egyén szintjén nyújt alapjogi védelmet. A személyes adatok és az ezekből létrehozott adatállományok egyre növekvő gazdasági jelentősége miatt azonban elkerülhetetlen a két jog érintkezése.

Jelen tanulmány arra kíván rámutatni, hogy az adatvédelem és a versenyjog között bizonyos tényállások esetén szinergiák, máskor ellentétek azonosíthatók. E célból a tanulmány két olyan erőfölénnyel való visszaélésként értékelhető magatartást mutat be, amelyek valamely adatállománnyal összefüggésben valósulnak meg, és amelyek így adatvédelmi szempontból is értékelhetőek. Természetesen adatállományokkal összefüggésben jóval több visszaélésszerű magatartás is megvalósítható, ez azonban más irányú és terjedelmű kutatást igényelne.

E körben elsőként a vállalatok adatgyűjtésének kiterjedtségével kapcsolatos – bulvársajtóban is gyakran megjelenő - probléma kerül bemutatásra, „túlzó adatgyűjtés” címszó

¹ Kézirat lezárva: 2022. december 1.

² Shapiro, C. / Varian, H. R. (1999), 1. fejezet

alatt. A kérdés az, hogy versenyjogi szempontból problémának tekinthető-e a jelenség, ha igen, akkor milyen teszt alapján kell megítélni, és hogy hogyan viszonyul az adatvédelem az ilyen típusú adatgyűjtéshez.

A második vizsgált magatartás az adatállományokhoz való hozzáférés megtagadásához kapcsolódik. E pont alatt a tanulmány bemutatja, hogy a megtagadás jellege hogyan befolyásolja az alkalmazandó jogi tesztet. Vizsgálja továbbá, hogy amennyiben a hatóság szankcióként hozzáférésre kötelez valamely erőfölényest, úgy ezen szankciók milyen jellegű adatvédelmi problémákat vetnek fel, valamint e problémák orvosolhatóak-e, és ha igen, hogyan orvosolhatók.

A vizsgálat nem terjed ki az EU-s (és tagállami) versenyjog területén túlra. Nem veszi továbbá górcső alá a DMA³ rendelkezéseit sem: vannak ugyanis olyan vállalatok, amely regionális szereplőként vagy nem digitális piaci szereplőként nem tartozik a DMA hatálya alá, ugyanakkor megvalósíthatja az alábbiakban bemutatandó tényállásokat, amelyeket a hatáskörrel rendelkező versenyhatóság jó eséllyel a klasszikus erőfölénnyel való visszaélés tilalma alatt vizsgálna.

1) TÚLZÓ ADATGYŰJTÉS ÉS KÜLÖNBÖZŐ KÁRELMÉLETEK KAPCSOLATA

Bizonyos szerzők és hatóságok olyan súlyos, a fogyasztói jólétet közvetlenül veszélyeztető problémát azonosítanak némely digitális vállalkozás adatgyűjtési gyakorlatában, hogy azt az erőfölénnyel való visszaélés egyik formájaként, a fogyasztókkal szembeni kizsákmányoló gyakorlatként értékelik.⁴ A kizsákmányoló visszaéléseknek alapvetően két fajtáját különböztetjük meg az EUMSZ.⁵ 102. cikk a) pontja, illetve a Tpv.⁶ 21. § a) pontja alapján: a túlzó árazást és a tisztességtelen üzleti feltételek alkalmazását. Az alábbiakban bemutatom, hogy a kizsákmányoló visszaélések ezen két típusát mennyiben lehet alkalmazni az erőfölényes digitális vállalkozások adatgyűjtési gyakorlatainak esetében.⁷

³ Az Európai Parlament és a Tanács (EU) 2022/1925 rendelete (2022. szeptember 14.) a digitális ágazat vonatkozásában a versengő és tisztességes piacokról, valamint az (EU) 2019/1937 és az (EU) 2020/1828 irányelv módosításáról (digitális piacokról szóló jogszabály), jelen tanulmányban „DMA”

⁴ Lásd pl. Ezrachi, A. / Roberston, V. H. S. E. (2019), 9-11. o.; Bundeskartellamt, B6-22/16, Facebook; Robertson, V. H. S. E. (2019)

⁵ Európai Unió működéséről szóló szerződés („EUMSZ”)

⁶ A tisztességtelen piaci magatartásról és a versenykorlátozás tilalmáról szóló 1996. évi LVII. törvény („Tpv.”)

⁷ Az olvasóban talán felmerül, nem lenne-e célszerűbb a fogyasztóvédelem szempontjából megközelíteni a kérdést. Jelen tanulmány azonban az uniós versenyhatóságok lehetőségeire fókuszál, márpedig bizonyos versenyhatóságoknak nincs fogyasztóvédelmi hatásköre, ez utóbbiak tehát csak versenyjogi eszközökkel tudnak reagálni az esetleges problémákra. Hazai kontextusban a felvetés jogos: a GVH

1.1. Túlzó „árazás”?

Az adatokra sokan a digitális korszak pénzeként hivatkoznak, adódik tehát a kérdés, hogy analógia útján alkalmazható-e a túlzó árazás tilalma bizonyos platformok kirívóan széleskörű adatgyűjtési gyakorlataira.⁸ A túlzó ár versenyjogi tesztjét az EUB a *United Brands*-ügyben fektette le,⁹ mely tesztet a Bizottság a *Helsingborg*-ügyben tovább csiszolt: eszerint a túlzó ár olyan ár, amelynek esetében az ár és az áru gazdasági értéke között nem áll fenn észszerű kapcsolat, és emiatt önmagában, vagy más termékekkel egybevetve tisztességtelennek tekintendő.¹⁰

A képlet elsőre egyszerűnek tűnik: első lépésként egyszerűen csak be kell árazni a személyes adatokat, és ez alapján eldönteni, hogy a vállalkozás a szolgáltatás értékéhez képest valamely személytől arányos mennyiségű adatot gyűjt vagy sem. Ezt követően pedig – ha a szolgáltatásért cserébe gyűjtött adatok mennyisége aránytalan – a túlzó árazás tesztjének második lépéseként meg kell vizsgálni, hogy ez a mennyiség önmagában vagy más szolgáltatáshoz képest tekinthető-e tisztességtelennek.¹¹ A gyakorlatban ugyanakkor igencsak bonyolult és kockázatos feladat meghatározni, hogy milyen ár tekinthető tisztességesnek, hiszen egy adott vállalkozás árazását elképesztően sok szempont befolyásolja,¹² ráadásul igen nehéz meghatározni az adatvédelem és a gyűjtött adatok körének tisztességes szintjét az olyan digitális szolgáltatási piacokon, ahol gyakorlatilag nem létezik hatékony verseny (például közösségi hálózatok, keresőszolgáltatások).¹³

A problémát tovább bonyolítja, hogy jelenleg nem áll rendelkezésre olyan általánosan elfogadott, objektív szempontrendszer, amely alapján meghatározható lenne a személyes

ugyanis ún. „integrált” hatóság, ami azt jelenti, hogy egyszerre rendelkezik fogyasztóvédelmi és versenyjogi hatáskörrel. A GVH-nak ez vitathatatlan előnye más tagállami hatóságokkal szemben: a német versenyhatóság például nem rendelkezik fogyasztóvédelmi hatáskörrel (a német jogban a fogyasztóvédelmi követeléseket a fogyasztóknak maguknak kell érvényesíteniük), amely alapvetően korlátozhatja a mozgáskörét, különösen akkor, ha egy kizsákmányoló gyakorlat közvetlenül a fogyasztókat érinti. Azt azonban látni kell, hogy a versenyjog nem szűkíti le a saját hatáskörét a vállalkozások közötti problémákra, és legkevesbé sem tiltja a közbeavatkozást olyan esetben, ha egy gyakorlat közvetlenül a fogyasztókra gyakorolt hatásán keresztül torzítja a verseny egészét.

⁸ Lásd pl. Európai Adatvédelmi Tisztviselő (2014), 20-21. o.; Kalimo, H. / Majcher, K. (2017), 228-231. o.; Robertson, V. H. S. E. (2019); Butien, C. M. (2021), 276. o.; Fröderberg, E. S. (2021), 36-38. o.

⁹ C-27/76. számú *United Brands Company és United Brands Continentaal BV kontra az Európai Közösségek Bizottsága* ügyben hozott ítélet, ECLI:EU:C:1978:22, 250. pont

¹⁰ COMP/A.36.570/D3—Scandlines Sverige v Port of Helsingborg, 82-86. pontok

¹¹ Robertson, V. H. S. E (2019), 10-11. o.

¹² lásd pl. Kábelszat-Balatonfüred Kft, Vj-93/2003. 23. pont.

¹³ Colangelo, G. / Maggiolino, M. (2018), 30. o.,

adatok pénzbeni értéke, márpedig ez nélkülözhetetlennek tűnik az alapvetően költség- és profitalapú elemzésen alapuló túlzó árazás vizsgálata során. Noha rengeteg érdekes modell és vizsgálat született már a személyes adatok monetáris értékének témájában,¹⁴ kérdéses, hogy ezek a modellek kiállnák-e a versenyjogi bizonyítási sztenderdek szigorát.

A fentieket összefoglalva tehát igen komoly kockázatvállalási hajlandóságra van szüksége annak a versenyhatóságnak, amely a közbeszédben is sokszor megjelenő „túlzó adatgyűjtés” problémáját a túlzó árazás versenyjogi tesztjére épülő analógiával kívánná megkezelni. A jogalkalmazói kockázatokon túl pedig tekintettel kell lenni arra is, hogy a túlzó árazás megközelítésére épülő beavatkozást a piaci szereplők valószínűleg homályos és bizonytalan, ámde beárazandó kockázatként kezelnének, amely közvetetten vagy közvetlenül, de végső soron a fogyasztóknál csapódhat le. Mindezekre tekintettel a túlzó árazás analógiáján alapuló megközelítést számos szerző kritizálja. A probléma ugyanakkor értékelhető az alább bemutatott tisztességtelen szerződéses feltételek szempontjából is.

1.2. Tisztességtelen szerződéses feltétel?

A versenyhatóságok gyakorlatában viszonylag ritkán találkozni tisztességtelen feltételeken alapuló kizsákmányoló visszaéléssel kapcsolatos ügyekkel. Ráadásul ezek az ügyek sem határoznak meg egy következetes szempontrendszeren alapuló, konkrét versenyjogi tesztet, amely mentén megítélhető lenne, hogy egy adott klauzula tisztességtelen-e vagy sem. Akman szerint ezért a tisztesség fogalma az uniós versenyjogban leginkább egy olyan ernyőfogalom, amely pontos tartalma mindig az adott eset sajátos körülményeitől függ.¹⁵ Az alábbi táblázat megpróbálja összefoglalni, hogy az eddigi releváns esetekben milyen értelemben került megállapításra a tisztességtelenség:

BRT/SABAM (EUB)	<i>„a kifogásolt rendelkezések nem voltak <u>feltétlenül szükségesek</u> a szerződés céljának megvalósításához, ezáltal a közös jogkezelő tisztességtelenül beavatkozott a másik fél szerzői jogának szabad gyakorlásához.”¹⁶</i>
-----------------	--

¹⁴ OECD (2013); Malgieri, G / Custers, B. (2018)

¹⁵ Akman, P. (2012), 157. o.

¹⁶ C-127/73. számú *Belgische Radio en Televisie és société belge des auteurs, compositeurs et éditeurs kontra SV SABAM és NV Fonior* ügyben hozott ítélet, ECLI:EU:C:1974:25, 15. pont

GEMA (Bizottság)	„A BRT II. ügyből az is levezethető, hogy a közös jogkezelő szervezet alapszabályának versenyjogi vizsgálata (ti. tisztességtelenek-e vagy sem) során az a döntő szempont, hogy azok túllépik-e a hatékony védelemhez (jelen kontextusban: szerzői jogok hatékony védelme) <u>feltétlenül szükséges határokat (nélkülözhetetlenségi teszt), és hogy nem korlátozzák-e a szükségesnél nagyobb mértékben az egyes szerzői jogosultak szabadságát a műveikkel való szabad rendelkezéssel összefüggésben (méltányosság)</u> ” ¹⁷
AAMS (Bizottság)	„A szóban forgó záradékok alapján az AAMS képes korlátozni a külföldi cégek piacra lépési kísérleteit az olasz piacon, ezáltal saját eladásait megvédeni. Az AAMS által egyoldalúan meghatározott feltételek kapcsán a szerződő feleknek a feltételek elfogadása vagy a termékeiknek az AAMS nélkül történő disztribúciója közül lehetett választaniuk, tekintettel azonban az AAMS-től való nagyon szoros függőségükre, (az AAMS-el szerződő) külföldi vállalatok gyakorlatilag kénytelenek <u>voltak teljes mértékben elfogadni az AAMS által előírt záradékokat, miután elégedetlenségüket kifejezték.</u> ” ¹⁸
Alsatel (EUB)	„A fogyasztó szempontjából <u>egyoldalú, és elnyomó jelleg</u> ” ¹⁹
DSD (Bizottság)	"tisztességtelen kereskedelmi feltételek akkor állnak fenn, ha egy erőfölényben lévő vállalkozás nem tartja be az <u>arányosság elvét</u> ". ²⁰
Tetra Pak II. (Bizottság)	„Tisztességtelenek azok a feltételek, melyek olyan járulékos kötelezettségeket írnak elő, amelyek <u>nem kapcsolódnak a szerződés céljához, és amelyek megfosztják a vevőt tulajdonjogának bizonyos aspektusaitól.</u> ” ²¹

¹⁷ IV/29.971 – GEMA statútes, 36. pont

¹⁸ IV/36.010-F3 – Amministrazione Autonoma dei Monopoli di Stato 34. pont

¹⁹ C-247/86 sz. *Alsatel kontra SA Novasam* ügyben hozott ítélet, EU:C:1988:469, 10. pont

²⁰ COMP/34.493 – *Duales System Deutschland (DSD)*, 112. pont; fenntartva a fellebbezést követően, lásd: T-151/01 sz. *Duales System Deutschland kontra Bizottság* ügyben hozott ítélet, EU:T:2007:154; C-385/07 P sz. *Duales System Deutschland kontra Bizottság* EU:C:2009:456., ügyben hozott ítélet

²¹ IV/31043 - *Tetra Pak II*, 107. pont

VBL Gegenwert I-II (Bundesgerichtshof)	<i>„az általános szerződési feltételeket szabályozó jogszabályokkal összeegyeztethetetlen szerződési feltételek erőfölénnyel való visszaélésnek minősülhetnek, ha a feltételek alkalmazása a vállalkozás piaci erőfölényén alapul.”²²</i>
Apple (Autorité de la Concurrence)	<i>Noha a vizsgált tisztességtelen feltétel kizorító magatartás kapcsán került értékelésre, a francia versenyhatóság a kifogásolt rendelkezés célját, ehhez a célhoz képest pedig a <u>szükségességet és az arányosságot</u> vizsgálta.²³</i>

A fenti ügyek érzékeltetik, hogy a tisztességtelenségnek nincs általános definíciója, ugyanakkor azt is lehet látni, hogy az eddigi esetek a feltétlen szükségesség (*BRT/SABAM*, *GEMA*) az arányosság (*DSD*), a szerződés céljával való kapcsolat (*Tetra Pak II.*) és az egyoldalúan elnyomó (*AAMS*, *Alsatel*) jelleggel összefüggésben állapítottak meg tisztességtelenségen alapuló jogsértést. Ezzel összefüggésben némely szerző azt javasolja, hogy amennyiben a túlzó adatgyűjtést egy versenyhatóság a tisztességtelen szerződéses feltételekkel való visszaélés irányából közelítené meg, úgy a korábbi joggyakorlatra építve (i) a szükségességet (ii) az arányosságot és a felek alkupozícióját lenne szükséges vizsgálni.²⁴ A következő alpontokban a platformok adatgyűjtését ezen szempontok alapján értékelném, keresve azokat a kapcsolódási pontokat, ahol a versenyjog egyfajta referenciaként veheti alapul az adatvédelmi jogot.

²² Bundesgerichtshof, KZR 47/1424 sz. *VBL Gegenwert II* ügyben hozott ítélet, 35. pont

²³ Ebben az ügyben a tisztességtelen szerződéses klauzulákat a hatóság egy esetleges kizorító visszaélés kapcsán vizsgálta, ugyanakkor a határozatban a kizorító visszaélésekkel kapcsolatos esetjogra hivatkozik, ezért a megállapítások relevánsak lehetnek.

²⁴ OECD (2020a), 138. pont; Colangelo, G. / Maggolino, M. (2018), 21. o.; Bundeskartellamt, B6-22/16 - Facebook, 843. pont

1.2.1. GDPR, MINT A SZÜKSÉGESSÉG ZSINÓRMÉRTÉKE?

A szükségesség versenyjogi tartalmának vizsgálata során irányadó lehet az EUB *SABAM*-ügyben hozott döntése, melyben egy közös jogkezelő szerződéses feltételeit tisztességtelennek minősítette. Az EUB szerint ugyanis a kifogásolt rendelkezések nem voltak feltétlenül szükségesek a szerződés céljának megvalósításához, ezáltal a közös jogkezelő tisztességtelenül beavatkozott a másik fél szerzői jogának szabad gyakorlásához.²⁵ Az EUB megállapításai alapján a Bizottság egy későbbi ügyben arra a következtetésre jutott, hogy egy szerződéses rendelkezés tisztességtelenségének értékelése során azt kell megvizsgálni, hogy az adott rendelkezés feltétlenül szükséges-e valamely legitim cél elérésével összefüggésben, emellett nem korlátozza-e a szükséges mértéken túl a másik fél jogait.²⁶

Számos platform felhasználási feltételei között olvasható, hogy az érintett felhasználónak engedélyeznie kell a szolgáltató részére, hogy adatait különböző célokból kifolyólag gyűjthesse. A Facebook ezt az alábbi módon fogalmazza meg a felhasználási feltételekben (tehát nem az adatkezelési tájékoztatóban): „*Termékeink használatával elfogadod, hogy hirdetéseket jeleníthetünk meg neked, [...]. Személyes adataidat is felhasználjuk a számodra megjelenítendő hirdetések meghatározásához.*”²⁷ A Microsoft a keresőszolgáltatásának (Bing) felhasználási feltételei például akként rendelkeznek, hogy a felhasználó a szolgáltatás igénybevételével az egész világra kiterjedő licencet ad a Microsoftnak a tevékenységéről gyűjtött adatokra nézve, amelyet bizonyos célokból a Microsoft (ide tartoznak a hirdetési szolgáltatások is) menthet, terjeszthet, továbbíthat, de még allicenche is adhat.²⁸ Felmerül a kérdés, hogy ezek a feltételek mennyire felelnek meg a *SABAM*-ügyből levezethető

²⁵ C-127/73. számú *Belgische Radio en Televisie és société belge des auteurs, compositeurs et éditeurs kontra SV SABAM és NV Fonior*-ügyben hozott ítélet, ECLI:EU:C:1974:25, 15. pont; a konkrét vita egy monopolhelyzetben lévő közös jogkezelő által alkalmazott azon szerződéses klauzula körül folyt, mely által a közös jogkezelő az egyes szerzőktől az összes szerzői jog globális átruházását követelte anélkül, hogy különbséget tett volna a szerzői jogok egyes fajtái között

²⁶ IV/29.971-GEMA statutes, 36. pont; a hazai jogszabályi kontextusban megemlítendő, hogy a Tpv. 21.§ f) pontja egyértelműen az erőfölénnyel való visszaélés eseteként nevesíti, ha egy erőfölényes vállalkozás az áru szolgáltatását, átvételét más áru szolgáltatásától, átvételétől, továbbá a szerződéskötést olyan kötelezettségek vállalásától teszi függővé, amelyek természetüknél fogva, illetve a szokásos szerződési gyakorlatra figyelemmel nem tartoznak a szerződés tárgyához. Következésképp nem kizárt, hogy a GVH a tisztességtelen feltételek révén megvalósuló erőfölénnyel való visszaélést állapítson meg, ha egy erőfölényes platform csak a szükségesség elvével összeegyeztethetetlen adatkezelésekért cserébe hajlandó a szolgáltatását biztosítani.

²⁷ Facebook ([felhasználási feltételek](#)), utolsó letöltés: 2022. 06. 26.

²⁸ Microsoft ([felhasználási feltételek](#)), utolsó letöltés: 2022. 06. 26.

követelménnyel, mely szerint egy klauzula tisztességtelensége kapcsán szempont, ha az a szükséges mértéken túl korlátozza mások jogait.

Mindenekelőtt tisztázni kell, hogy pontosan miben áll(hat) a korlátozás, vagyis melyik az a jog, amelyet hátrányosan érinthet a platform hasonló jellegű adatkövetelése. Érdeemes lehet a szóban forgó klauzulák által lehetővé tett adatgyűjtés intenzitását megközelíteni az érintett személyes adatai feletti rendelkezés oldaláról. Tegyük fel (ez igen erős képzelőerőt igényel), hogy egy platformra éppen regisztrált felhasználó azonnal az adatvédelmi beállítások felé veszi az irányt, hiszen miután órákat töltött az adatkezelési tájékoztató elolvasásával, kétségei merültek fel tekintetben, hogy tényleg akarja-e, hogy tevékenységét ilyen széleskörben megfigyeljék. A felhasználó nagy öröme látni fogja, hogy sokféle beállítás közül választhat. Mindezek által talán azt is feltételezi, hogy a platform szolgáltatásainak igénybevétele mellett is ő rendelkezik a saját adatainak sorsáról. A feltételezés tényszerűsítéséhez azt kell vizsgálni, hogy a beállítások milyen mértékben teszik lehetővé az adatgyűjtés és a megfigyelés korlátozását. Másképp szólva, mekkora rendelkezést adnak a felhasználó részére a saját személyes adatainak gyűjtése felett? Elképzelhető, hogy teljes mértékben letiltuk adataink kezelését olyan célokból, amelyek nem kötődnek közvetlenül a szolgáltatás igénybevételéhez?

A kérdést természetesen esetről-esetre és szolgáltatóról-szolgáltatóra kell vizsgálni, ugyanakkor jellemző, hogy a felhasználók által manuálisan megadott adatok (munkahely, munkakör, végzettség) felhasználásának kikapcsolására van lehetőség, de a platformon belüli (vagy akár azon túli) tevékenységeinkről gyűjtött és az abból generált adatok (oldalmegettekintések, kattintások, böngészési előzmények) gyűjtését már nem lehet megtiltani, egész egyszerűen azért, mert nincs ilyen beállítás.²⁹ A legtöbb esetben tehát a felhasználó igen csekély befolyással bír a saját adatainak sorsa felett. A probléma egyébként nem csak a regisztrált felhasználókat érinti. A Facebook vezérigazgatója korábban nyíltan elismerte, hogy olyanok adatait is gyűjtik, akik nem regisztráltak a platformra,³⁰ a Google és az Amazon pedig 2020 végén a francia adatvédelmi hatóságtól komoly bírságot kapott azért, mert az érintettek hozzájárulásának hiányában is nyomkövető sütiket helyeztek el az érintettek eszközén.

Érdeemes felhívni a figyelmet a Bundeskartellamt Facebook-döntésére, amely tényszerűen mutatja be, hogy az érintett adatalany igen korlátozott kontrollt gyakorol a saját személyes adatainak gyűjtése felett. Valójában a széleskörű megfigyelést (amely gyakran nem csak az

²⁹ A Facebook-profilokon belül a felhasználó például beállíthatja, hogy „bizonyos információk felhasználhatók-e vagy sem hirdetések megjelenítésére.” A „bizonyos információk” azonban egyértelműen csak a felhasználó által manuálisan megadott adatokra terjednek ki, az automatikus nyomkövetés és az így szerzett adatokból történő profilalkotás kikapcsolására már nincs mód.

³⁰ House of Representatives – Zuckerberg, M. (2018), 133. o.

adott platformra, hanem nagyon sok egyéb weboldalra is kiterjed) igénylő személyre szabott hirdetések megjelenését ki lehet kapcsolni, de ez a legkevésbé jelenti azt, hogy az érintett magát az adatgyűjtést is leállítaná. Egész egyszerűen annyi történik, hogy nem kap több személyre szabott hirdetést.³¹

Ezen a ponton érdemes visszatérni az alapokhoz és újra feltenni a kérdést, hogy a saját adatok feletti kontroll ilyen mértékű hiánya és a széleskörű adatgyűjtést szerződéses szinten biztosító felhasználási feltételek vajon nem korlátozzák-e a szükségesen túl az érintett adatalany jogait. Összhangban van a platformok gyakorlata a GDPR (7) preambulumbekzdésében is megfogalmazott alapvetéssel, mely szerint a természetes személyek számára biztosítani kell, hogy saját személyes adataik felett maguk rendelkezzenek? Végezetül pedig érvényesül-e ilyen esetben a tisztességes adatkezelés követelménye, amely az adatvédelmi jog értelmezésében azt is jelenti, hogy az adatalany mindvégig alanya kell, hogy maradjon a személyes adatok kezelésével járó folyamatnak, és nem válhat annak pusztá tárgyává?³²

1.2.2. VERSENYJOGI ARÁNYOSSÁGI SZTENDERD ÉS A GDPR VISZONYA

Az arányosság vizsgálata során irányadó lehet a Bizottság a *DSD*-ügyben hozott döntése, melyből lényegében megállapítható, hogy az erőfölényes nem használhatja ki az erőfölényes helyzetét olyan aránytalanul kizsákmányoló feltételek megszabásához, amelyek kihasználják a felek alkupozíciója közötti különbségeket (ún. *take it or leave it*).³³ A vizsgálatot célszerű két részre osztani egyrészt aszerint, hogy mi tekinthető „aránytalanul” kizsákmányoló feltételnek, másrészt, hogy az erősebb fél (a szolgáltató) hogyan tudja torzítani az érintett felhasználó döntési helyzetét, önkéntes cselekedetét, végső soron összevetni a versenyjogi és az adatvédelmi megközelítést. A tanulmány arra kíván rávilágítani, hogy a GDPR alkalmas lehet az arányossági és döntéstorzítási követelmény zsinórmértékeként szolgálni akkor, amikor a klasszikus gazdasági modellek a monetáris értékek hiánya miatt csak nehezen alkalmazhatók.

³¹ Bundeskartellamt, B6-22/16, Facebook, 652-654. pontok

³² Id. pl. NAIH (2019), 19. o.

³³ COMP/34.493 – Duales System Deutschland (DSD), 122. pont

Arányosság viszonya a GDPR szerinti adattakarékosság elvével ♦³⁴

A versenyjogi arányosság vizsgálatához segítséget nyújthat az adattakarékosság elve. Az adattakarékosság elvével ellentétes például, ha elektronikus hírlevelek küldéséhez (mint adatkezelési célhoz) az adatkezelő az érintett felhasználó lakcímadatát is kezeli. Számos szerző érvel ugyanakkor amellett, hogy az adattakarékosság elve alkalmazhatatlan olyan esetekben, amikor a hozzáadott érték a nagymennyiségű – és egyre növekvő – adatokból kerül előállításra.³⁵ Valóban nehéz vitatni, hogy az adatalapú gazdaság jelenleg alapvetően érdekelt a rendelkezésre álló adatmennyiség folyamatos növelésében és elemzésében.

Nem kis fába vágja a fejszét tehát az, aki megpróbálja átültetni az adattakarékosság elvét a digitális piacokba, érdemes azonban megvizsgálni az adattakarékosság elvének három összetevőjét, a „megfelelőséget” a „relevanciát” és a „szükségességet”. Mi történik például akkor, ha az érintett nem kíván személyre szabott hirdetéseket kapni?³⁶ Adatkezelési cél hiányában változik a gyűjtött adatok köre? Ha nem, akkor milyen más célból kifolyólag szükséges a platform általi, igen intenzív adatgyűjtés? Lehet különbséget tenni adat és adat között annak érdekében, hogy megállapítsuk egy adatról, hogy az a célzott hirdetések nyújtásához ugyan megfelelő és releváns, de a szolgáltatások és termékek fejlesztésének céljából már nem?

A fenti kérdésekre nagyon nehéz választ adni, de álláspontom szerint kétséges, hogy egy adott platform „szolgáltatásfejlesztési” célja – amelyre általában a digitális platformok hivatkoznak az adatgyűjtés céljából – mennyire indokolja például a platformon kívüli weboldalakról történő adatgyűjtést. Az sem egyértelmű, hogy egyáltalán miben áll a „szolgáltatásfejlesztés”. A szolgáltatásfejlesztés természetesen tekinthető olyan hatékonyságnövelő célkitűzésnek, amely mentesíti a vállalkozást a versenyjogi felelősségre vonás alól.³⁷ Ugyanakkor – amint az az erőfölény átviteléről szóló pontban bemutatásra kerül –, a „szolgáltatásfejlesztés” háttérében akár versenyellenes gyakorlat is állhat. Ilyen eset fordul elő, ha az adatokat nem annak a szolgáltatásnak a fejlesztésére használják fel, amely keretében az adatokat gyűjtötték, hanem azért, hogy az erőfölényes másik, szomszédos vagy alárendelt piacra is kiterjeszthesse erőfölényét.

³⁴ GDPR 5. cikk (1) bek c) pont

³⁵ Mayer-Schönberger, V. / Padova, Y. (2016), 315-317. o.; Moerel, L. / Prins, C. (2016), 77. o.

³⁶ Bizonyos platformokon van olyan beállítás, amellyel az érintett felhasználó letilthatja a személyre szabott hirdetéseket (pl. LinkedIn).

³⁷ Noha ez dogmatikailag nem a jogsértés ténye, hanem a kimentés lehetősége alatt vizsgálandó körülmény.

A Bizottság *AAMS*-ügyben³⁹ hozott határozata, valamint a Bundesgerichtshof *VBL-Gegenwert*-ügyben⁴⁰ hozott döntése alapján a versenyjogi tisztességtelenség szempontjából releváns, ha az erőfölényes vállalkozás a vevőivel szemben aránytalanul kihasználja a pozíciójából eredő előnyöket, korlátozva a vevő választási lehetőségeit: vagy igénybe veszi a szolgáltatást az összes hátrányos feltétellel együtt, vagy nem veszi igénybe a szolgáltatást, de akkor a fogyasztásáról is le kell mondania, tekintettel arra, hogy a szolgáltatásnak nem nagyon vannak helyettesítői (*take-it-or-leave-it*).⁴¹

A döntéskorlátozás kapcsán azonban újabb átfedést lehet felfedezni az adatvédelem és a versenyjog között: ami a versenyjogban *take it or leave it*, az az adatvédelemben az önkéntesség követelményének sérelme. Nem teljesül az önkéntesség követelménye, és így nem is beszélhetünk érvényes hozzájárulásról sem akkor, ha egy szolgáltatáshoz történő hozzáférésre csak akkor van lehetőség, ha az érintett hozzájárul további adatkezelésekhez.⁴² Az adatvédelmi önkéntesség vizsgálata tehát újabb referencia lehet a versenyhatóság számára egy adott klauzula tisztességességének értékelése során

Az önkéntesség problémája számos adatvédelmi kérdést felvet az online platformok kapcsán. Próbáljanak meg úgy regisztrálni a Facebookra, LinkedIn-re, hogy a regisztrációkor kiválasztják, hogy milyen célból, milyen típusú adataik gyűjtéséhez járulnak hozzá. Jelen tanulmány lezárásának időpontjában nem fognak sikerrel járni, ugyanakkor kérdéses, hogy ez a gyakorlat adatvédelmi szempontból mennyire tekinthető jogszerűnek. Ha adatvédelmi jogsértést valósít meg az a honlap, amely nem enged a tartalmához hozzáférést azelőtt, hogy a felhasználók nem fogadnák el a sütik kezelését,⁴³ akkor miért lenne jogszerű az, ha a legnagyobb digitális társaságok a felhasználási feltételekben ismertetett, személyes adatokra vonatkozó licencekhez való hozzájáruláshoz kötik a szolgáltatás igénybevételét?

³⁸ GDPR 4. cikk 11. pont; GDPR (42)-(43) preambulumbekkezdés

³⁹ IV/36.010-F3 – Amministrazione Autonoma dei Monopoli di Stato 34. pont

⁴⁰ Bundesgerichtshof, KZR 47/1424 sz. *VBL Gegenwert II* ügyben hozott ítélet, 35. pont

⁴¹ lásd ebben a vonatkozásban a brit versenyhatóság és adatvédelmi hatóság közös közleményét: CMA / ICO (2021), 19. o.

⁴² Európai Adatvédelmi Testület (2020a), 39-41. pontok

⁴³ Európai Adatvédelmi Testület (2020b), 12. o.; a sütik olyan apró file-ok, amelyek az érintett számítógépén kerülnek elhelyezésre, és a süti létrehozója által meghatározott szempontok szerint gyűjtenek adatokat a felhasználóról. Az így gyűjtött adatokhoz a süti létrehozója az interneten keresztül fér hozzá, vagyis közvetlen kapcsolat van a felhasználó eszköze és a süti létrehozója között.

A fogyasztói választási lehetőségek korlátozásának kérdése központi szerepet kapott a BKA *Facebook*-ügyében is. A német versenyhatóság közel 90 oldalon keresztül elemezte a Facebook adatvédelmi megfelelőségét annak érdekében, hogy a Facebook adatgyűjtési gyakorlatával kapcsolatos szerződési feltételeket kizsákmányolóként értelmezze. Érdekes azonban, hogy a határozat egy részének felülvizsgálata során a Bundesgerichtshof sokkal inkább maradt a klasszikus versenyjogi keretek között. A szövetségi legfelsőbb bíróság ugyanis visszatért az alapokhoz, és ahelyett, hogy a magatartás adatvédelmi megfelelőségét hosszasan elemezte volna, kontrafaktuális megközelítéssel mindössze annyit állapított meg, hogy a Facebook visszaélése igazából nem is abban áll, hogy adatvédelmi jogi szempontból is kifogásolható módon kényszeríti a felhasználókat az adatkezeléshez való „hozzájárulásra”, hanem abban, hogy versenyzői piacokon a felhasználóknak lehetőségük lenne választani aközött, hogy elfogadják-e a feltételeket, vagy sem. Ehelyett azonban olyan szolgáltatások igénybevételére (amelyek rendszerint adatgyűjtéssel járnak, például a célzott hirdetések) vannak kényszerítve, amelyek esetleg bőven túlmennek az eredeti felhasználási céljaikon.⁴⁴

A Bundesgerichtshof döntését követően az ügy visszakerült az alsóbb szintű bíróságokhoz, amely úgy tűnik, hogy előzetes döntéshozatali kérelem formájában végleg pontot akar tenni a „versenyhatósági adatvédelem” kérdésére, az ügy elbírálása azonban jelenleg is folyamatban van.⁴⁵

1.3. Kárelméletek a személyes adatokat érintő kizsákmányoló visszaélések kapcsán

Az adatvédelem és a versenyjog kapcsolatának szempontjából megkerülhetetlen az EUB *Asnef-Equifax*-ügyben tett megállapítása, miszerint a személyes jellegű adatok érzékenységevel kapcsolatos esetleges kérdések önmagukban nem esnek a versenyjog hatálya alá, azokat a releváns adatvédelemre vonatkozó szabályok alapján kell eldönteni.⁴⁶ Mielőtt azonban teljesen függetlenül a két jogterületet és kizárnánk az adatvédelem versenyjogi relevanciáját, érdemes figyelembe venni a döntés kontextusát: az ügy egy 2006-os, bankok közötti információcserével megvalósuló lehetséges versenykorlátozást vizsgált. Mára ugyanakkor már kevésbé vitatott, hogy az adatalapú üzleti modellben kulcsfontosságú szerepe van a kezelt adatok mennyiségének és minőségének: a személyes adatok koncentrációja egyúttal piaci koncentrációhoz is vezethet, mellyel az adatalapú erőfölényesek képesek az adatvédelem

⁴⁴ Bundesgerichtshof, KVR 69/19. sz. *Facebook*-ügy, 58–59. pont.

⁴⁵ Lásd C-252/21. sz. *Meta Platforms és társai*-ügy.

⁴⁶ C-238/05 sz. *Asnef-Equifax kontra Ausbanc* ügyben hozott ítélet, ECLI:EU:C:2006:734, 63. pont

szintjét versenyszint alatt,⁴⁷ míg a gyűjtött személyes adatmennyiséget a versenyszint felett tartani.⁴⁸ Mindezekkel összefüggésben a szakirodalomban és a tagállami joggyakorlatban egyre több lehetséges kérelmélet jelenik meg, amelyek adott esetben az EUB álláspontjának változásához vezethetnek. A BKA Facebook-ügyével kapcsolatos előzetes döntéshozatal során a főtanácsnoki indítvány már amellett érvel, hogy „*piaci erőfölénnyel való visszaélés vizsgálata igazolhatja a versenyjog hatálya alá nem tartozó olyan normáknak a versenyhatóság általi értelmezését, mint az általános adatvédelmi rendelet [...]*”⁴⁹

Facebook-ügy: különböző kérelméletek különböző szinteken

*A fogyasztókkal szembeni túlzó adatgyűjtés jelenségével kapcsolatban talán az egyetlen, ám annál jelentősebb versenyjogi ügy a német versenyhatóság Facebook-ügye. A Bundeskartellamt megállapította, hogy a Facebook az adatvédelmi jogszabályokat sértő adatkezelési feltételek elfogadására kötelezi a felhasználókat, ezért oly módon él vissza erőfölényével, hogy az korlátozza a felhasználók önmeghatározáshoz való jogát. Az ily módon gyűjtött hatalmas mennyiségű adat mindemellett olyan versenyelőnyt eredményez a Facebook számára, amely tovább erősíti piaci erejét és belépési korlátot eredményez a versenytársai vonatkozásában. A hatóság tehát a magatartásnak egyszerre tulajdonított kizsákmányoló hatást a fogyasztókkal szemben, és kizorító hatást a versenytársakkal szemben. A versenyhatóság döntésének különlegessége, hogy meglehetősen alaposan és igen hosszasan értékelte a Facebook adatkezelésének adatvédelmi megfelelőségét, melyet számos szerző fenntartásokkal kezel, felvetve a két jogterület összemosódásának és a jogalkalmazók hatásköri összeütközésének veszélyét.*⁵⁰

A döntés felülvizsgálata során – ideiglenes intézkedés formájában – az eljáró düsseldorfi bíróság a Facebooknak adott igazat, és nem találta elfogadhatónak, hogy az erőfölényes helyzet és az adatvédelmi jogsértés között olyan ok-okozati összefüggés lenne, amely visszaélésként értékelhető. Konkrétabban, a versenyellenes hatások megfelelő értékelése nélkül önmagában az adatvédelmi jogsértés nem válik versenyjogi jogsértéssé pusztán azon körülménynél fogva, hogy azt erőfölényes valósította meg.⁵¹ A német bíróság ezzel úgy tűnik, hogy reagált a döntés egyik sokat kritizált feltételezésére, amely

⁴⁷ COMP/M.7217 – Facebook/WhatsApp, 87. pont; COMP/M.8124 – Microsoft/LinkedIn, 350. pont

⁴⁸ Stucke, E. M. (2018), 290. o.

⁴⁹ Rantos főtanácsnok indítványa a C-252/21. sz. *Meta Platforms és társai kontra Bundeskartellamt* ügyben, ECLI:EU:C:2022:704, 24. pont

⁵⁰ Bundeskartellamt, B6-22/16, Facebook, 525-870. pontok

⁵¹ Oberlandesgericht Düsseldorf, VI-Kart 1/19 – Facebook ügyben hozott végzése, 48-50. pontok

precedensalapon per se versenyjogi jogsértés szintjére emelhetne volna az erőfölényes adatvédelmi jogsértését.

A düsseldorfi bíróság ideiglenes intézkedését azonban a Bundesgerichtshof felülbírálta, a Bundeskartellamt levezetésétől eltérően azonban a felsőbíróság láthatóan nagyon törekedett arra, hogy elkerülje az adatvédelmi jogon alapuló visszaélés megállapítását. A BGH – szemben a versenyhatósággal – ugyanis nem abban látott problémát, hogy a felhasználók adatait milyen mennyiségben és hogyan gyűjti a Facebook. Sokkal inkább annak tulajdonított jelentőséget, hogy a Facebook gyakorlata megfosztja a felhasználókat az adathozzáférésre vonatkozó választási lehetőségektől azáltal, hogy a platform használatát a szinte korlátlan hozzáférés biztosításától teszi függővé, egyéb lehetőséget (például korlátozott funkcionalitás, de kevesebb gyűjtött adat) nem nyújt. A kárelmélet a BGH döntésében tehát a fogyasztó döntési lehetőségeinek korlátozása, mellyel a bíróság maradt a fogyasztó döntését szem előtt tartó ordoliberalis német versenyszemléletnél. Fenntartotta ugyanakkor a versenyhatóság kizorító visszaélésre vonatkozó megállapítását, vagyis azt, hogy a túlzó adatgyűjtés eredményeként a Facebook a saját piaci erejét növelő adatállományhoz fér hozzá.

A fogyasztó döntési lehetőségeinek és személyes adatai feletti rendelkezésének korlátozása ugyanakkor nem csak a német hatóságok gyakorlatában jelenik meg. A brit versenyhatóság és adatvédelmi hatóság 2021-ben kiadott közös nyilatkozatában szó szerint megjelennek a BGH által azonosított kárelméletek, vagyis a fogyasztó adatfelhasználásra vonatkozó választási lehetőségeinek korlátozottsága, illetve az ilyen módon gyűjtött adathalmazból ebből eredő erőfölény bebetonozása.⁵² A fogyasztókkal szembeni kizsákmányoló magatartás kétoldalúságának veszélye (vagyis hogy a gyakorlat egyszerre okozhat a többi versenytársat kizorító versenykárt) megjelent a GVH *OTP Bank*-ügyében is. Noha nem digitális piaci vonatkozású ügyről van szó, mégis lehet egy érdekes digitális piaci áthallása annak, hogy a Versenytanács az OTP tisztességtelen feltételeit (végtörlesztési díj egyoldalú, jelentős emelése) nem csak a fogyasztók kizsákmányolása kapcsán értékelte, hanem kizorító visszaélésként is. Ha ugyanis megnövelik a fogyasztó váltási költségeit (végtörlesztési díj), akkor a vállalkozás elvonhat egy potenciális ügyfélkört a versenytársak elől.⁵³

⁵² CMA / ICO (2021), 19. o.

⁵³ Vj- 12/2006/62 – OTP Bank Nyrt., 42-43. pont

Noha az invazív adatgyűjtést a fogyasztók aggasztónak találják, mégis elgondolkodtató, hogy számos kutatás szerint a fogyasztók döntő többsége egyáltalán nem fizetne bizonyos digitális szolgáltatásokért (pl. Google, Facebook) abban az esetben sem, ha ezek a vállalkozások nem gyűjtenének semmilyen adatot.⁵⁴ A digitális piacokon sincs „ingyen ebéd”,⁵⁵ és így végső soron megkérdőjelezhetővé válik, hogy a fogyasztókkal szembeni túlzó adatgyűjtés valóban akkora probléma lenne-e, mint amekkora figyelmet kap. Másképp szólva, úgy tűnik, hogy a fogyasztók – annak ellenére, hogy aggályosnak tartják – inkább engedélyezik az adatgyűjtést, ha ezáltal ingyenessé válik a szolgáltatás. Ezek az eredmények talán magyarázatai lehetnek az ún. „*privacy paradox*” jelenségének, mely szerint a fogyasztók ugyan aggályosnak tartják az online szereplők általi adatgyűjtést, mindazonáltal mégis igen alacsony a fogyasztói tudatosság akkor, ha adatvédelemről van szó.⁵⁶ Bizonyos szerzők a *privacy paradox* hátterében egyszerű költség-haszon elemzést látnak: ha a fogyasztó egy adatgyűjtő szolgáltatást havi 10 dollárra, míg saját adatvédelmének fontosságát havi 5 dollárra értékeli, akkor a fogyasztó racionális döntést hoz a szolgáltatást 4 dolláron történő igénybevétele esetén, még akkor is, ha a 4 dolláros díjon felül a platform az adatait is gyűjti.⁵⁷ Természetesen nem életszerű, hogy a fogyasztók költség-haszon elven hozzanak döntést egyes szolgáltatások igénybevételeivel összefüggésben, ez a körülmény azonban segíthet némiképp kritikusabban kezelni a platformok adatgyűjtésével szembeni érveket.

2) **ADATÁLLOMÁNYOKHOZ TÖRTÉNŐ HOZZÁFÉRÉS BIZTOSÍTÁSÁNAK MEGTAGADÁSA**

2019. március 30-án a Facebook vezérigazgatója, Mark Zuckerberg a Washington Postban a GDPR-hoz hasonlóan szigorú adatvédelmi jogalkotást sürgetett az Egyesült Államokban.⁵⁸ Akarva-akaratlanul felmerül a kérdés, hogy vajon milyen okból tesz ilyen kijelentést az egyik legnagyobb globális adatkezelő vezetője, tekintettel arra, hogy a szigorú szabályokat megfogalmazó GDPR komoly bírságveszéllyel fenyegetheti a Facebookot? Ebben a vonatkozásban érdekes információk hangzottak el a legnagyobb digitális vállalkozások 2020. július 29-i kongresszusi meghallgatásán. Egy képviselő például a Google

⁵⁴ CMA (2015), 102-103. o.

⁵⁵ Vestager, M. (2019) szóhasználatával

⁵⁶ Lásd ebben a vonatkozásban elsősorban: Barth, S / de Jong M. D. T (2017); Solove, D. J. (2006); Acquisti, A. (2009)

⁵⁷ Prince, J. / Wallsten, S. (2021), 649. o.

⁵⁸ Zuckerberg, M. (2019)

vezérigazgatóját kérdezte arról, hogy harmadik fél hirdetői részére miért korlátozza az adatállományokhoz való hozzáférést. A Google vezérigazgatója a szigorú adatvédelmi jogszabályoknak való megfelelésre hivatkozott.⁵⁹ A két digitális óriás képviselőinek kijelentéséből tehát élni lehet a gyanúperrel, hogy az adatvédelmi jogszabályok pajzsként használhatók a versenyelőnyt biztosító adatállományokhoz való hozzáférési kérelmek elhárítása során.

4.1. Hozzáférés megtagadásának versenyjogi tesztje: egyértelmű vagy „hallgatólagos” visszautasítás?

Az üzletkötéstől való elzárkózás (hozzáférés megtagadása) tilalma levezethető az EUMSZ. 102. cikkéből, a Tpv. 21. § c) pontja pedig kifejezetten nevesíti. A digitális szolgáltatások jelentőségének növekedésével egyre fontosabb kérdés, hogy milyen esetben értékelhető erőfölénnyel való visszaélésként az, ha egy vállalkozás nem biztosít hozzáférést az adatállományához.

Ennek háttérben leginkább az áll, hogy bizonyos adatállományok fontos inputokként értelmezhetők a verseny szempontjából, versenyelőnyhöz juttatva az adatállománnyal rendelkező vállalkozást (lásd ennek kapcsán az adatokhoz való hozzáférés jelentőségét az erőfölény megállapítása során). A szakirodalomban még az is megjelenik, hogy bizonyos szolgáltatások esetében egy adott adathalmaz nemcsak versenyelőnyt biztosít, hanem egyenesen olyan nélkülözhetetlen eszköz, amely hiányában egész egyszerűen lehetetlen versenyezni⁶⁰. Ebben a kérdésben a Bizottság, vagy az EUB még nem foglalt állást, ugyanakkor a Bizottság részére készített Crémer-jelentés erős utalásokat tartalmaz arra nézve, hogy bizonyos adatállományokhoz való hozzáférés nélkülözhetetlen a versenyhez⁶¹.

A kérdés vonatkozásában ugyanakkor megkerülhetetlen jelentősége van a DMA⁶² 6. cikk (10) bekezdésének. Eszerint a kapuőrnek minősített platformok az üzleti felhasználók részére kötelesek hozzáférést adni azokhoz az adatokhoz, amelyek az üzleti felhasználók által nyújtott termékekkel és szolgáltatásokkal kapcsolatba kerülő felhasználók adtak meg, vagy amelyek velük kapcsolatban keletkeznek, ha az érintett adatalanyok ehhez hozzájárultak. A 6.cikk (11)

⁵⁹ Kongresszus (2020)

⁶⁰ lásd például: Graef, I. (2016), 245-273. o.;

⁶¹ lásd Crémer, J. / de Montjoye, Y. / Schweitzer H. (2019), 25-26. o.

⁶² Az Európai Parlament és a Tanács (EU) 2022/1925 rendelete (2022. szeptember 14.) a digitális ágazat vonatkozásában a versengő és tisztességes piacokról, valamint az (EU) 2019/1937 és az (EU) 2020/1828 irányelv módosításáról (digitális piacokról szóló jogszabály), jelen tanulmányban „DMA”

bevezetése pedig – anonimizálási kötelezettség mellett – arra kötelezi a kapuőröket, hogy a versenytárs online keresőprogram-szolgáltatók részére biztosítsanak hozzáférést bizonyos adatokhoz. Noha a DMA a kapuőrnek minősülő platformok esetén megoldhatja a hozzáférés megtagadásának kérdését, ugyanakkor nem kizárt olyan regionális, vagy akár tagállami szintű vállalkozások létezése, amelyek nem fognak a DMA hatálya alá tartozni (nem érik el a kapuőrként való minősítés küszöbértékeit), az általuk kezelt adatokhoz való hozzáférés megtagadása azonban továbbra is problémákat okozhat a nemzeti szintű piacokon. Erre tekintettel továbbra is indokolt bemutatni a hozzáférés megtagadásával kapcsolatos ügyek klasszikus versenyjogi megközelítését. A klasszikus versenyjogi teszt alapján történő vizsgálathoz az EUB – a szolgáltatás jellege és a megtagadás módja szerint – különböző tesztekhez hozott létre, melyeket az alábbi táblázat szemléltet.

Tényleges megtagadás		Konstruktív megtagadás ⁶³
Ha nincs IP érintettség ⁶⁴	IP érintettség esetén ⁶⁵	
1. A szerződéskötéstől való egyértelmű, világos elzárkózás 2. A termék/szolgáltatás nélkülözhetetlen a hozzáférést kérő üzleti tevékenységéhez. Nélkülözhetetlen az a termék/szolgáltatás, amely: <ol style="list-style-type: none"> technikai korlátok, jogi akadályok, vagy gazdaságilag életképes alternatívák hiányának következtében nem, vagy csak indokolatlanul nagy erőfeszítések által kerülhető meg.⁶⁶ 	1. A szerződéskötéstől való egyértelmű, világos elzárkózás 2. A megtagadás olyan termékre vagy szolgáltatásra vonatkozik, amely nélkülözhetetlen valamilyen üzleti tevékenység folytatásához. Nélkülözhetetlen az a termék/szolgáltatás, amely: <ol style="list-style-type: none"> technikai korlátok jogi akadályok gazdaságilag életképes alternatívák hiányának következtében nem, vagy csak indokolatlanul nagy erőfeszítések által kerülhető 	1. A szerződéskötéstől az erőfölényes nem zárkózik el egyértelműen, de magatartása, szerződéses feltételei tisztességtelenek. Tisztességtelenség körében vizsgálendő: ⁶⁸ <ol style="list-style-type: none"> a rendelkezés célja a rendelkezés szükségessége a cél szempontjából a rendelkezés arányossága a cél szempontjából 2. A „hallgatóságos” visszautasítás olyan lehetséges

⁶³ C-165/19. P. sz. *Slovak Telekom kontra Bizottság* ügyben hozott ítélet, ECLI:EU:C:2021:239, 50. pont

⁶⁴ C-7/96. sz. *Bronner* ügyben hozott ítélet, ECLI:EU:C:1998:569, 41. pont

⁶⁵ C-418/01 sz. *IMS Health GmbH & Co. OHG kontra NDC Health GmbH & Co. KG* ügyben hozott ítélet, ECLI:EU:C:2004:257, 38. pont

⁶⁶ C-7/96. sz. *Bronner*-ügyben hozott ítélet, ECLI:EU:C:1998:569, 44. pont

⁶⁸ T-83/91 sz. *Tetra Pak International SA kontra az Európai Községek Bizottsága* ügyben hozott ítélet, ECLI:EU:T:1994:246, 138-140. pontok

- | | | |
|---|--|---|
| <p>3. A visszautasítás teljesen kiiktatja a versenyt a hozzáférést kérő részéről.⁶⁷</p> | <p>3. A megtagadás olyan jellegű, hogy teljesen kiiktatja a versenyt a hozzáférést kérő részéről</p> | <p>versenyellenes hatásokkal jár, amely alkalmas az erőfölényben lévő</p> |
| <p>4. A hozzáférés megtagadása objektíve vagy hatékonysági védekezéssel sem igazolható</p> | <p>4. A megtagadás akadályozza valamely új termék megjelenését, amelyre potenciális fogyasztói kereslet lenne</p> | <p>vállalkozáshoz képest legalább annyira hatékony verseny társak kizorítására.⁶⁹</p> |
| <p></p> | <p>5. A hozzáférés megtagadása objektíve vagy hatékonysági védekezéssel sem igazolható</p> | <p>3. Az erőfölényes magatartása objektíve vagy hatékonysági védekezéssel nem igazolható.</p> |

Számos körülménytől függ, hogy az adott magatartást melyik teszt alapján kell megítélni. Mindenekelőtt azonban érdemes különbséget kell tenni a tényleges és a konstruktív visszautasítások között. A részletesebb ismertetés előtt előre is szeretném felhívni a figyelmet arra, hogy a két visszautasítás között a gyakorlat számára legfontosabb különbség az, hogy a konstruktív visszautasítás esetén nem szükséges vizsgálni a hozzáférési kérelemmel érintett eszköz nélkülözhetetlenségét, amely a gyakorlatban igencsak nehéz.

TÉNYLEGES MEGTAGADÁS

Tényleges megtagadásról akkor beszélhetünk, ha az erőfölényben lévő vállalkozás világosan és kategorikusan megtagadja az infrastruktúrához való hozzáférést. Egyértelmű visszautasítás esetén a visszaélés megállapításához szükséges vizsgálni a magatartás kizorító hatását (teljesen kiiktatja a versenyt a hozzáférést kérő részéről?) és az esetleges kimentéseket is. A központi kérdés azonban jellemzően az, hogy az input, amelyhez hozzáférést kértek, mennyiben nélkülözhetetlen a hozzáférést kérő számára. Fontos kihangsúlyozni, hogy önmagában nem lesz valami nélkülözhetetlen attól, hogy a vizsgált infrastruktúra, eszköz vagy input esetleges alternatíva kevésbé előnyös, drágább, kényelmetlenebb, vagy kevésbé hatékony ahhoz az eszközhöz képest, amelyhez hozzáférést kértek. A hangsúly a nélkülözhetetlenségen

⁶⁷ A későbbi esetjog (pl. T-167/08 sz. *Microsoft kontra Bizottság*-ügyben hozott ítélet, ECLI:EU:T:2012:323, 332. pont) ezt a feltételt néhol másképp értelmezi és szigorúbb bizonyítási szintet követel meg azáltal, hogy nem egy adott vállalkozás vonatkozásában kell vizsgálni a verseny teljes kiiktatását, hanem az egész piacra nézve.

⁶⁹ lásd: C-165/19. P. sz. *Slovak Telekom kontra Bizottság*-ügyben hozott ítélet, ECLI:EU:C:2021:239, 53. pont, visszautalva a C-52/09 sz. *Konkurrensverket kontra TeliaSonera Sverige AB*-ügyben hozott ítélet 58. pontjára (ECLI:EU:C:2011:83)

van, a sztenderd tehát szigorú. A *Bronner*-ügyben az EUB többek között azért utasította el a versenytárs kiadó hozzáférési kérelmét az erőfölényes által működtetett országos lapterjesztői hálózatához, mert rendelkezésre álltak kevésbé előnyös, de létező alternatívák egy kiadvány országos szintű terjesztésére, például posták, újságosbódék által.

Cegedim-ügy – példa a nélkülözhetetlen jelleg hiányára

A francia versenyhatóság a Cegedim ügyben egészségügyi adatokat tartalmazó adatállományt („OneKey”) vizsgált, melyek egészségügyi szoftverek fejlesztéséhez voltak szükségesek. Az OneKey-adatállomány olyannyira elterjedt volt az iparágban, hogy egy szoftverfejlesztő erőfölénnyel való visszaéléssel vádolta a Cegedim-et amiatt, hogy a Cegedim nem enged hozzáférést az OneKey-adatállományhoz a versenytárs által fejlesztett szoftveren keresztül. A szoftverfejlesztő azt állította, hogy az adatállományhoz való hozzáférés nélkül képtelen felvenni a versenyt a Cegedim saját szoftverével.⁷⁰ Ennek következtében a francia hatóság vizsgálta, hogy mennyiben tekinthető nélkülözhetetlennek a Cegedim OneKey-adatállománya az egészségügyi szoftverpiacon való versenyhez.⁷¹ A hatóság végül arra a megállapításra jutott, hogy az adatállomány egyáltalán nem tekinthető nélkülözhetetlennek, ennek körében pedig a megkérdezett piaci szereplők által bemutatott alternatív megoldásoknak tulajdonított jelentőséget, noha megállapította azt is, hogy ezek az alternatívák kétségkívül kevésbé hatékonyak.⁷²

GdF Suez-ügy – feltételezhetően nélkülözhetetlen eszköz

A földgázpiac 2007-es liberalizációja következtében Franciaországban a fogyasztók választhatnak az államilag szabályozott ár és a piaci ár között. Államilag szabályozott áron csak a Gaz de France Suez-t (GdF) kínál földgázt, míg piaci alapú árazás kapcsán a GdF-nek több versenytársa is létezett. A GdF versenytársai azonban kifogásolták, hogy a GdF a liberalizáció előtti monopolhelyzetére tekintettel olyan fontos fogyasztási adatok birtokában van, amely versenyelőnyt biztosít számára, még hozzá úgy, hogy képes hatékonyan, személyre szabottan árazni. Az adatoknak tehát fontos szerepe volt az árazás kialakításában. A GdF versenytársai hiába kértek hozzáférést az adatállományhoz, a GdF elutasította a kérelmüket, többek között adatvédelmi okokra hivatkozva.⁷³ A francia

⁷⁰ Autorité de la Concurrence, 14-D-06 - Cegedim, 167. pont

⁷¹ Ibid., 165-190. pontok

⁷² Ibid., 189-190. pontok

⁷³ Autorité de la Concurrence, 14-MC-02, GdF Suez, 286. pont

versenyhatóság azonban végül feltételekkel, de hozzáférésre kötelezte a GdF Suez-t. Noha a határozat nem utal egyértelműen a Bronner-követelményekre és a nélkülözhetetlen eszközök doktrínájára, a szöveg a vizsgált adatállománnyal kapcsolatban mégis utal annak alapvető fontosságára és a reprodukálhatóság hiányára.⁷⁴

Az egyértelmű visszautasítás körén belül az esetjog alapján további különbséget lehet tenni aszerint, hogy a hozzáférési kérelem érint-e szellemi tulajdonjogot vagy sem. Szellemi tulajdonjogot érintő szerződéskötéstől való elzárkózás (például licencia adásának megtagadása) esetén ugyanis az EUB esetjoga következetesen – a Bronner-követelményekhez képest – a további feltételhez köti a jogellenes visszaélés megállapítását. A többletfeltétel abban áll, hogy bizonyítani kell azt is, hogy a szerződéskötés visszautasítása akadályozza egy olyan új termék vagy szolgáltatás megjelenését, amelyre egyébként lenne fogyasztói igény.⁷⁵

Természetesen esetről-esetre történő, külön mérlegelést igényel, hogy az adott adatállományhoz való hozzáférés tekintetében érintett-e valamilyen szellemi tulajdonjog, és így indokolt-e a szigorúbb tesztet alkalmazni. A *Microsoft I*-ügyben a Microsoft arra hivatkozott, hogy a hozzáférési kérelemmel érintett interoperabilitási adatok szabadalmi, szerzői jogi védelem alatt állnak, és üzleti titoknak minősülnek. Ezek valóságát a Bizottság egyáltalán nem vizsgálta, hanem a biztonság kedvéért eleve a szigorúbb tesztet alkalmazta.⁷⁶ Szintén a szigorúbb, IP-érintettség esetén alkalmazandó tesztet folytatta le az olasz versenyhatóság a *Google Auto – EnelX*-ügyben. A tényállás szerint a Google nem osztotta meg a Google Auto platform interoperabilitási információit az Enellel, noha utóbbinak szüksége lett volna ezekhez bizonyos gépjárműhöz kapcsolódó okosfunkciók nyújtásához.⁷⁷

Mivel jelen tanulmány középpontjában az adatvédelem és a versenyjog kapcsolata áll, ezért érdemes lehet kihangsúlyozni, hogy egy adatállomány az adatbázisok jogi védelméről szóló 96/9 irányelv következtében *sui generis* védelemben részesülhet. A GVH *Nielsen*-ügyében például megállapította, hogy a Nielsen televíziós nézettségmérési szolgáltatásának folytatása során gyűjtött nézettségmérési adatokból keletkező adatbázis az Sztj. szerinti adatbázisnak

⁷⁴ Ibid., 146-154, 284. pont

⁷⁵ Lásd: T-201/04. sz. *Microsoft kontra Bizottság* ügyben hozott ítélet, ECLI:EU:T:2012:323, 332. pont; Lásd: C-241/91 sz. *Radio Telefis Eireann (RTE) és Independent Television Publications Ltd (ITP) kontra Európai Községek Bizottsága* ügyben hozott ítélet, ECLI:EU:C:1995:98, 54. pont, C-418/01 sz. *IMS Health GmbH & Co. OHG kontra NDC Health GmbH & Co. KG*. ügyben hozott ítélet, ECLI:EU:C:2004:257, 48. pont

⁷⁶ COMP/C-3/37.792 - Microsoft, 190. pont; T-201/04. sz. *Microsoft kontra Bizottság* ügyben hozott ítélet, ECLI:EU:T:2012:323,

⁷⁷ Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, A-529. sz. *Google / EnelX* ügyben hozott határozat

minősül, amely kapcsolódó jogi (sui generis) oltalomban részesül,⁷⁸ melynek következtében a magatartást a szigorúbb *Magill*-teszt alapján vizsgálta (ettől függetlenül az ügy kötelezettségvállalással zárult).

GVH: Nielsen ügy – nélkülözhetetlen nézettségi adatbázisok

A 2013-ban indult Nielsen-ügy a Nielsen által előállított televíziós nézettségi adatokhoz való hozzáféréssel foglalkozik. A Versenytanács megállapította, hogy Nielsen szerzői jogaira hivatkozva olyan adatvédelmi kikötéseket tartalmazó szerződéses rendszert alakított ki, amelyek korlátozzák ezen adatok külső, független szoftverrel való elemzését (a tényállás eddig egészen hasonló a fentebb bemutatott francia Cegedim-ügyhöz).⁷⁹ A GVH a Nielsen magatartását konstruktív megtagadásnak ítélte, azonban mégsem a konstruktív megtagadásra alkalmazandó tesztet alkalmazta, hanem a Magill-tesztet.⁸⁰

A nélkülözhetetlenség körében a Versenytanács kiemelte, hogy a Nielsen nézettségmérési adatbázisának nincs olyan tényleges vagy potenciális helyettesítője, amelyre a TV-nézettségi adatokat elemző szoftverek (downstream) piacon lévő versenytársak támaszkodhatnak a szállítás megtagadásából adódó negatív következmények kivédése érdekében.⁸¹ A GVH tehát a nézettségmérési adatbázist nélkülözhetetlen eszközként értékelte.⁸²

A hatékony verseny megszüntetésének kapcsán a GVH megállapította, hogy nem bizonyítja a versenyellenes hatás kockázatának hiányát az a tény, hogy a downstream piacon van olyan versenytárs vállalkozás, amelyet nem érintett az erőfölényes magatartása.⁸³ Ez a megállapítás egyébként összhangban van az EUB álláspontjával Microsoft I-ügyben.

Az új szolgáltatással kapcsolatos kritérium is teljesült, a GVH konkrétan megnevezett egy olyan szolgáltatást, amely új igényeket kívánt kielégíteni, nem jöhetett volna létre az adatok nélkül, és amelyre potenciális fogyasztói kereslet is mutatkozna, illetve hozzájárulna a műszaki fejlődéshez.⁸⁴

⁷⁸ Vj/59/2013 – Nielsen, 198. pont

⁷⁹ Ibid., 267. pont

⁸⁰ Ez érthető, hiszen a konstruktív és tényleges megtagadás eltérő tesztjével kapcsolatos vitára végére az EUB 2021-ben tett pontot, így a GVH-nak biztonságosabb volt a szigorúbb tesztet követnie, ha ennek feltételei egyébként fennálltak. Az ügy ugyan kötelezettségvállalással zárult, a GVH azonban mégis ismertette a Magill-teszt alkalmazásának körülményeit a jelen ügy vonatkozásában.

⁸¹ Ibid., 269. pont

⁸² Ibid., 274. pont

⁸³ Ibid., 271. pont

⁸⁴ Ibid., 272. pont

Végül a GVH nem tartotta elfogadhatónak a Nielsen szellemi tulajdonvédelmen alapuló védekezését, és nem azonosított semmilyen egyéb olyan körülményt, amely miatt a magatartás objektíve indokolt lehetett volna.⁸⁵

KONSTRUKTÍV MEGTAGADÁS

Hallgatólagos visszautasítás az a magatartás, amikor az erőfölényes ugyan biztosít valamiféle hozzáférést az infrastruktúrához, de ezt a hozzáférést olyan tisztességtelen feltételekhez kötik, amelyek kizorító hatást eredményezhetnek. Az applikációfejlesztők Apple-lel szembeni, a kiskereskedelmi eladók Amazonnal, az AdTech vállalkozások Google-lel szembeni ügyei részben hasonló aggályokat vetnek fel: ezen ügyek esetében ugyanis a kifogásolt magatartás nem abban áll, hogy az Apple, az Amazon vagy a Google megtagadná az alkalmazásáruházához, webáruházához, vagy hirdetési szolgáltatásához való hozzáférést. Sokkal inkább az merül fel problémaként, hogy a platformok üzemeltetői olyan tisztességtelen szerződéses feltételeket alkalmaznak, amelyek következtében nem biztosítanak hozzáférést azon adatokhoz, amelyeket az üzletfél a platformon végzett tevékenységének következtében saját maga állít elő, vagy amelyek szükségesek lennének szolgáltatásának megfelelő működtetéséhez.

AZ EGYÉRTELMŰ ÉS HALLGATÓLAGOS VISSZAUTASÍTÁS KÖZÖTTI KÜLÖNBSÉGTÉTEL

PROBLÉMÁI

Amint a fenti táblázatból is kitűnik, a két kategória közötti leglényegesebb gyakorlati különbség, hogy amíg az egyértelmű visszautasítások esetén bizonyítani kell a hozzáférési kérelemmel érintett infrastruktúra nélkülözhetetlenségét (a *Bronner-* és *Magill-* teszt alatt is), addig hallgatólagos visszautasítások esetén nem. A különbségtételt és így a szigorúbb bizonyítási sztenderdet az indokolja, hogy egyértelmű visszautasítás esetén a jogsértést hozzáférésre kötelezéssel kell orvosolni, ez azonban igen súlyos beavatkozás az erőfölényes vállalkozás szerződési szabadságába és tulajdonhoz való jogába.⁸⁶ Ezzel szemben hallgatólagos visszautasítás esetén nincs szükség szerződéskötésre való kötelezésre, hiszen a szerződés adott, csak a feltételeken szükséges módosítani.

⁸⁵ Ibid., 273. pont

⁸⁶ C-165/19. P. sz. *Slovak Telekom kontra Bizottság*-ügyben hozott ítélet, ECLI:EU:C:2021:239, 51. pont

A visszautasítás formális megközelítésen alapuló különbségtételét azonban számos kritika érte: bizonyos szerzők aggályosnak tartják, hogy az erőfölényes vállalkozások egyértelmű visszautasítás esetén indokolatlanul kerülnek kedvezőbb helyzetbe a bizonyítás miatt, hiszen esetükben bizonyítani kell az infrastruktúra nélkülözhetetlenségét is, noha a visszautasítás ezen formája feltételezhetően sokkal súlyosabb versenykárokat okozhat.⁸⁷ Ez pedig azzal a következménnyel járhat, hogy az erőfölényes vállalkozás taktikusan inkább az egyértelmű visszautasítást választja, amely nagyobb jogi védelmet nyújt. Nem teljesen világos az sem, hogy valóban tekinthető-e enyhébb beavatkozásnak a szerződéskötésre kötelezés egy olyan szankció helyett, amely a vállalkozást üzleti modelljének, szerződéses feltételeinek átalakítására kötelezi. A konzisztencia ugyanis megkövetelné, hogy a beavatkozás súlyosságát ne kizárólag a beavatkozás formája határozza meg, hanem a beavatkozással együtt járó következmények súlyossága az érintett vállalkozásra nézve.⁸⁸

Az aggály kapcsán azonban érdemes közelebről szemügyre venni az EUB *Slovak Telekom*-döntését, hiszen az erőfölényesnek valójában nem is lett volna lehetősége egyértelmű visszautasítással megtagadnia a versenytárs hozzáférését, mivel a hozzáférést jogszabályi kötelezettségénél fogva kellett biztosítani.⁸⁹ Végző soron tehát a *Slovak Telekom* esetében nem is merülhetett fel az az aggályként megfogalmazott helyzet, hogy a vállalkozás taktikusan inkább teljesen elzárkózik a hozzáférés biztosításától abból a megfontolásból, hogy a hatóságnak bizonyítani kelljen az egyébként igen nehezen igazolható nélkülözhetetlenséget. Ez azonban egyáltalán nem jelenti azt, hogy sosem lehet gyakorlati probléma a visszautasítás két formája közötti bizonyítási különbségekből, hiszen előfordulhat – és a *Slovak Telekom*-ügyben többször hivatkozott *Telia Sonera*-ügyben elő is állt – olyan helyzet, hogy az erőfölényes nem áll jogszabály által szerződéskötési kötelezettség alatt.⁹⁰

A fentiek alapján tehát az adatállományhoz való hozzáférés megtagadásának versenyhatósági közbelépésre okot adó piaclezáró vagy kizorító hatása is lehet. Noha a hozzáférés biztosítására kényszerítés vitathatatlanul igen súlyos közbeavatkozás, az adatokhoz való hozzáférés komoly gazdasági hatékonyságnövekedést eredményezhet. A londoni tömegközlekedési adatok nyilvánosság számára hozzáférhetővé tételét követően például

⁸⁷ Lásd ebben a vonatkozásban: Colomo, P. I. (2019); O'Donoghue, R. / Padilla, J. (2020) 574-578

⁸⁸ <https://chillingcompetition.com/2021/03/25/thoughts-on-todays-judgments-in-lundbeck-and-slovak-telekom-expected-and-valuable-clarifications-for-the-future/>

⁸⁹ C-165/19. P. sz. *Slovak Telekom kontra Bizottság* ügyben hozott ítélet, ECLI:EU:C:2021:239, 56. pont fontos azt is megemlíteni a döntésből, hogy a szerződéskötésre vonatkozó jogszabályi kötelezettség nem érintette a vállalkozás döntéshozatali autonómiáját a hozzáférés feltételeit illetően.

⁹⁰ C-52/09 sz. *Konkurrensverket kontra TeliaSonera Sverige AB*. ügyben hozott ítélet, ECLI:EU:C:2011:83, 48. pont

verseny alakult ki a londoni tömegközlekedési applikációk között, melynek eredményeként egy tanulmány kb. 90-130 millió fontnyi makrogazdasági hatékonyságnövekedést eredményezett.⁹¹ A tapasztalat ugyanakkor azt mutatja, hogy az egyes adatállományok birtokosai gyakran a GDPR-nak való megfelelésre tekintettel tagadják meg a hozzáférés biztosítását az egyes adatállományokhoz.⁹² Felmerül tehát a kérdés, hogy mennyiben tekinthető a GDPR a hatékony digitális verseny „kerékkötőjeként”?

4.2. *A versenyjog és az adatvédelem konfliktusa*

A brit versenyhatóság és adatvédelmi hatóság 2021-ben közös közleményt adott ki, melyben felhívták a figyelmet az olyan helyzetekre, ahol az adatvédelem és a versenyjog között konfliktus alakulhat ki.

Az egyik ilyen eset, ha az erőfölénnyel való visszaélés szankciója személyes adatokhoz való hozzáférés biztosítását is megköveteli, ez ugyanis nehezen egyeztethető össze például az GDPR 5. cikk (1) bek. a) pontja szerinti átláthatóság elvével. Az érintett adatalany ugyanis valószínűleg nem számít arra, hogy ha egy piaci szereplőnek megadja az adatait, akkor az kapásból egyszerre több vállalkozásnál is megjelenhet. A másik problémás helyzet pedig abban áll, ha az adatvédelmi jogszabályok értelmezését a piaci szereplőkre bízzák, megteremtve annak a lehetőségét, hogy az adatalapú versenyelőnyvel rendelkező szereplők adatvédelmi okokra hivatkozva hárítsák el a hozzáférési kérelmeket.⁹³ Az adatvédelem ehhez hasonló “pajzsként” történő felhasználása mögött ugyanakkor nem csak a versenytársak kiszorítására irányuló stratégiai célok állhatnak, hanem teljesen észszerű és felelős kockázatcsökkentés is: a GDPR ugyanis óriási bírságösszegek kiszabását teszi lehetővé abban az esetben, ha az adatkezelő nem megfelelő GDPR szerinti jogalapon biztosít hozzáférést az adatokhoz, az EUB *SCHREMS II* ítélete óta pedig a hozzáférés engedélyezése óriási adminisztratív terheket tesz a hozzáférést biztosító nyakába, ha a hozzáférés következtében az adatok harmadik országba kerülnének.⁹⁴ További probléma, hogy a digitális óriások adatállományai rendszerint számos ún. különleges

⁹¹ Deloitte (2017), 22. o.

⁹² CMA (2020), 294. o.

⁹³ CMA / ICO (2021), 68. pont

⁹⁴ C-311/18 sz. *Data Protection Commissioner kontra Facebook Ireland Limited és Maximillian Schrems* ügyben hozott ítélet, ECLI:EU:C:2020:559, 134. pont

személyes adatot is tartalmaznak, amelyek kezelésével (hozzáférhetőségével) összefüggésben a GDPR szigorúbb rendelkezéseket tartalmaz.⁹⁵

Mindez csak néhány a lehetséges kockázatok közül. Az alábbiakban jelen tanulmány megpróbálja bemutatni, hogy milyen alternatív módon lehet felülkerekedni a platformok versenykorlátozó, de nem alaptalan GDPR-értelmezésén. Szükséges azonban különbséget tenni az alapján, hogy az adatállomány tartalmaz-e különleges személyes adatokat vagy sem. A GDPR ugyanis eltérő követelményeket fogalmaz meg a személyes adatok ezen két típusára nézve, amelyeket a hozzáférésre kötelezés során is figyelembe kell venni.

4.3. Hozzáférésre kötelezés – különleges személyes adatokat nem tartalmazó adatállomány esetén

A különleges személyes adatokat nem tartalmazó adatállományok esetében nem kizárt, hogy a versenyhatóság némi kreativitással maga bontsa le a GDPR korlátozásait. A hozzáférés kikényszerítése – mint minden más adatkezelés – ugyanakkor csak abban az esetben lehetséges, ha a hozzáférés biztosításához (mint külön adatkezeléshez) megfelelő, GDPR szerinti jogalap áll rendelkezésre: a GDPR 6. cikk (1) bekezdésének c) pontja a jogi kötelezettségek teljesítését az adatkezelés egyik jogalapjaként nevesíti, tehát egy versenyhatósági határozat önmagában alkalmas lehet arra, hogy az adatokhoz való hozzáférés biztosításának GDPR szerinti megfelelőségéhez jogalapot hozzon létre, kihúzva a talajt azon érv alól, hogy a hozzáférés biztosításának nincs megfelelő jogalapja, vagy hogy a jogalap rossz megválasztása komoly GDPR bírsággal fenyeget.

Az ilyen jellegű döntések esetében igencsak körültekintően kell eljárni: egyrészt figyelembe kell venni, hogy az EU Alapjogi Chartájának 8. cikke nevesíti a személyes adatok védelméhez fűződő alapjogot, vagyis a versenyhatóságnak mérlegelnie kell a hatékony verseny biztosításához és a személyes adatok védelméhez fűződő érdekeket. Másrészt, mivel a hozzáférés biztosításának előírásával a versenyhatóság az erőfölényes vállalkozást lényegében

⁹⁵ Egy ázsiai papról készült fénykép például egyszerre két különleges személyes adatot is tartalmaz: egyrészt az érintett vallási meggyőződésével összefüggésben, másrészt a faji származás kapcsán. A GDPR 9. cikk (1) bekezdése alapján ugyanis a személyes adatok különleges kategóriájába tartoznak a faji vagy etnikai származásra, politikai véleményre, vallási vagy világnézeti meggyőződésre vagy szakszervezeti tagságra utaló személyes adatok, valamint a természetes személyek egyedi azonosítását célzó genetikai és biometrikus adatok, az egészségügyi adatok és a természetes személyek szexuális életére vagy szexuális irányultságára vonatkozó személyes adatok.

egy önálló adatkezelésre kötelezi, ezért tekintettel kell lenni az adatkezelés jogszerűségének GDPR szerinti további követelményeire is, például az adatbiztonságra, az átláthatóságra, a személyes adatokhoz való hozzáférésre. Mindezen adatvédelmi kockázatokat figyelembe véve kirívóan aggályos lenne, ha ilyen jellegű magatartási intézkedés elrendelése előtt a versenyhatóság nem konzultálna az adatvédelmi hatósággal és követné annak iránymutatásait.

GdF Suez-ügy

A GdF Suez-ügy jó példa arra, hogy a versenyhatóság határozata önmagában is jogalapja lehet az adathozzáférés biztosításával megvalósuló adatkezelésnek, kezelve ezzel az erőfölényes adatvédelmi kockázatokon alapuló védekezését. A francia versenyhatóság ideiglenes intézkedéssel arra kötelezte a GdF-et, hogy biztosítson hozzáférést versenytársai részére fogyasztói adatállományához, amely kulcsfontosságú volt ahhoz, hogy a versenytársak hasonlóan hatékony árazási rendszert fejleszthessenek ki, mint a GdF.⁹⁶ Ez a megoldás adatvédelmi szempontból sokkal aggályosabb, mint ha a versenyhatóság határozata arra irányult volna, hogy a GdF köteles felvenni a kapcsolatot a fogyasztókkal és megkérdezni őket, hogy hozzá kívánnak járulni az adattovábbításhoz. Ugyanakkor nyilvánvalóan nem életszerű feltételezés, hogy nagyobb számú fogyasztó fog proaktív lenni és hozzájárulni az adathozzáféréshez, a probléma tehát megoldatlan maradt volna. A megoldás tehát az lett, hogy a GdF köteles volt levélben tájékoztatni a fogyasztókat arról, hogy a versenyhatóság a társaságot az adatbázisához történő hozzáférés biztosítására kötelezte a hatékony verseny védelmének érdekében, és amennyiben a fogyasztó ellenkező nyilatkozatot nem tesz, adatai 30 napon megosztásra kerülnek a GdF versenytársaival. A megoldásban a francia adatvédelmi hatóság és versenyhatóság végig együttműködött, szem előtt tartva mindkét jogterület érdekeit.

4.4. Hozzáférésre kötelezés – különleges személyes adatokat tartalmazó adatállomány esetén

A fenti megoldás azonban nem ad választ a digitális szolgáltatók legértékesebb, célzott hirdetési szolgáltatások előállításának céljából kezelt adatállományainak problémájára.⁹⁷ Ezek

⁹⁶ Autorité de la Concurrence, 14-MC-02, GdF Suez, 52. o.

⁹⁷ CMA (2020), 314. o.

az adatállományok ugyanis jellemzően ún. különleges személyes adatokat is tartalmaznak,⁹⁸ amelyek kezelésére a GDPR további szigorú követelményeket fogalmaz meg.

Jó hír azonban a versenytársak számára, hogy még a különleges adatokat tartalmazó adatállományokhoz való hozzáférés korlátai is lebonthatók a GDPR sérelme nélkül. Ehhez jó példa lehet a PSD2 irányelv.⁹⁹ A PSD2 irányelv a hozzáférés kérdésének szempontjából igen nagy jelentőségű, hiszen szigorú feltételek mellett, de mégiscsak kötelezi a bankokat (mint adatkezelőket), hogy harmadik fél szolgáltatóknak hozzáférést biztosítsanak az ügyfél fizetési számlaadataihoz, feltéve, hogy az ügyfél kifejezetten „hozzájárul” ehhez.¹⁰⁰ A PSD2 GDPR-„megfelelősége” abban áll, hogy a GDPR 9. cikk (2) bekezdése bizonyos esetekben lehetővé teszi még a különleges személyes adatok kezelését, ha az adatkezelésre például közérdekből, uniós vagy tagállami jog alapján kerül sor. Az irányelv komoly siker a fintech vállalkozások számára, akik korábban számos panaszt nyújtottak be a Bizottsághoz azzal összefüggésben, hogy a számlaadatokhoz való hozzáférés bankok általi korlátozása gyakorlatilag ellehetleníti a banki fintech szolgáltatásokkal való versenyt.

A digitális piacok vonatkozásában azonban minden bizonnyal a DMA-nak van átütő jelentősége, melynek 6. cikk (10) bekezdése alapján a kapuőrnek minősített platformok az üzleti felhasználók részére kötelesek hozzáférést adni azokhoz az adatokhoz, amelyek az üzleti felhasználók által nyújtott termékekkel és szolgáltatásokkal kapcsolatba kerülő felhasználók adtak meg vagy keletkeznek, ha az érintett adatalanyok ehhez hozzájárultak. A 6. cikk (11) bekezdése pedig – anonimizálási kötelezettség mellett – arra kötelezi a kapuőröket, hogy a versenytárs online keresőprogram-szolgáltatók részére biztosítsanak hozzáférést bizonyos adatokhoz.

4.5. A hozzáférésre kötelezés versenypolitikai dilemmái

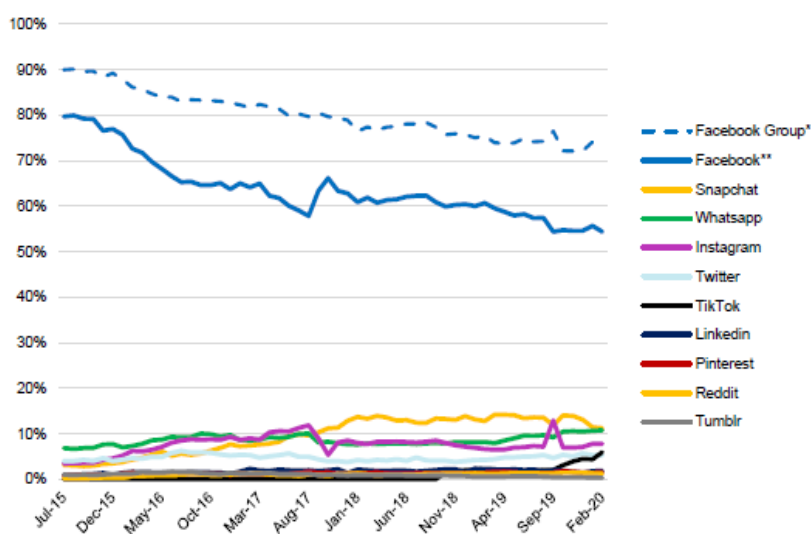
Egy kísérlet során egy agytröszt 12 New York-i IT fejlesztőjét kérték fel arra, hogy a Facebookról letöltött, anonimizált személyes adatokból próbáljanak meg a Facebookhoz

⁹⁸ Európai Adatvédelmi Testület (2020a), 106-121. pontok

⁹⁹ A belső piaci pénzforgalmi szolgáltatásokról és a 2002/65/EK, a 2009/110/EK és a 2013/36/EU irányelv és a 1093/2010/EU rendelet módosításáról, valamint a 2007/64/EK irányelv hatályon kívül helyezéséről szóló 2015/2366 irányelv

¹⁰⁰ A számlaadatok között jó eséllyel lehet találni olyan adatokat, amelyek különleges személyes adatnak minősülnek. A számlakivonatokban feltüntetett tételekből akár következtetni lehet az érintett személy egészségügyi állapotára, vagy esetleg politikai nézeteire, ha például támogatást ad egy pártnak

hasonló közösségi szolgáltatást létrehozni.¹⁰¹ A résztvevők megállapították, hogy a rendezetlen, nyers adat nem elegendő egy hatékony közösségi hálózat létrehozatalához, sőt, lényegében alig hozható létre bármilyen versenyképes adatalapú szolgáltatás a rendelkezésre bocsátott adatok alapján.¹⁰² Egy nagy adatállomány tehát önmagában még nem jelent szükségképpen versenyelőnyt, ebből kifolyólag a hozzáférés kikényszerítése sem minden esetben oldaná meg a releváns versenyproblémákat.¹⁰³ A piaci koncentrációk ugyanis sok esetben nem csupán az adatállományok következtében jönnek létre, a hálózati hatások legalább olyan fontos szerepet játszanak egy adott vállalkozás erőfölényes helyzetbe kerülésében.¹⁰⁴ Erre jó példa lehet megvizsgálni a Google sikertelen belépési próbálkozását a közösségi média piacára. Hiába a hatalmas adatállomány a keresési szolgáltatások révén, továbbá a már meglévő ügyfélkör, a felhasználók átlagosan 5 másodperces munkamenetet folytattak le a Google közösségi hálóján.¹⁰⁵ Ennek oka a felhasználó magas átállási „költségeiben” keresendő. A Google+ piacrálépési kísérletének időintervallumában (2011-2019) ugyanis a Facebook a közösségi média piacon már egyfajta inkumbensként működött, kiterjedt hálózattal, melyet részben az alábbi grafikon is szemléltet:



2. ábra: A felhasználók által a közösségi médiafelületeken eltöltött idő aránya 2015 júliusa és 2020 februárja között, forrás: CMA (2020), 81. o.

¹⁰¹ A Facebook lehetővé teszi a felhasználók számára, hogy az összes róluk kezelt adatot letöltsék. A kísérletben az ilyen módon letöltött adatokat anonimizálták, majd így biztosították azokat a résztvevőknek.

¹⁰² Nicholas, G. / Weinberg, M. (2019), 14. o.

¹⁰³ Autorité de la Concurrence / Bundeskartellamt (2016), 36. o.

¹⁰⁴ OECD (2020b), 21. o.

¹⁰⁵ CMA (2020), 138. o.

*=beleértve: Facebook, Messenger, Instagram, WhatsApp

**=beleértve: Messenger

A Facebookéhoz hasonlóan nagy hálózatnak hátat fordítani gazdasági nyelven akként értelmezendő, hogy a felhasználó átállási költségei a Facebookról a Google+-ra igencsak magasak lettek volna, hiszen a Google+ használata (pontosabban: figyelmének áterelése) esetén eszik mindazon pozitív externáliáktól, amelyeket a Facebook hálózatán keresztül megszerzett.¹⁰⁶ A mindennapokban ezek a pozitív externáliák az ismerősök elérhetőségét, a tartalmak mennyiségét és minőségét jelentik. Következésképp, bizonyos fajsúlyos digitális szolgáltatások esetében nem egyedül a versenytárs adatállománya a piacralépés egyedüli korlátja, az adatállomány önmagában ugyanis megfelelő hálózati hatások, meglévő és jelentős váltási költségek nélkül nem képes a piac lezárására. Az adatállományhoz való hozzáférés biztosításának hatósági vagy jogi kikényszerítése sem minden esetben megoldás.

Végző soron, amint arra Jacobs főtanácsnok a *Bronner*-ügyhöz kapcsolódó indítványában rávilágít, a hozzáférésre kötelezés egymásnak ellentmondó versenypolitikai szempontok gondos mérlegelését igényli. Hosszú távon ugyanis versenybarát, ha egy vállalkozásnak hagyják, hogy saját használatra tartja meg azokat az infrastruktúrákat, amelyeket saját üzleti céljaira fejlesztett ki: ha ugyanis túlságosan könnyen engedélyeznék a hozzáférést ezen eszközökhöz, akkor a versenytársakat semmi nem ösztönözné arra, hogy konkurens eszközöket, infrastruktúrákat hozzanak létre – végző soron a fogyasztók javára. A verseny ugyan fokozódna rövidtávon, hosszabbtávon azonban károsan hatna az innovációra, a befektetési kedvre, hiszen minek fordítson egy vállalkozás pénzt és időt ilyen eszközök létrehozására, ha a versenytársai hozzáférési kérésének köteles lenne eleget tenni, osztozva az eszközök megalkotásából eredő hatékonysági előnyökön. Ennek következtében pusztán az a tény, hogy egy erőfölényes vállalkozás az infrastruktúrájának saját maga részére történő fenntartása végett versenyelőnyben marad a versenytársával szemben, nem indokolhatja a hozzáférés megkövetelését.¹⁰⁷

¹⁰⁶ Bundeskartellamt, B6-22/16, Facebook, 272. pont

¹⁰⁷ Jacobs főtanácsnok indítványa a C-7/97. sz. *Bronner* ügy kapcsán, ECLI:EU:C:1998:264,, 57, 62. pontok

KONKLÚZIÓ

Jelen tanulmány két olyan magatartást mutatott be, amelyek versenyjogi és adatvédelmi szempontból is értékelhetőek.

A túlzó adatgyűjtéssel összefüggésben bemutatta, hogy miért nem célravezető a túlzó árazás versenyjogi tesztjének analóg módon történő alkalmazása. Ehelyett a tényállást érdemesebb a tisztességtelen szerződéses feltételek versenyjogi tesztje felől megközelíteni, amely során a feltétel szükségessége és arányossága vizsgálendő. E szempontok során pedig az adatvédelem a versenyhatóság számára erős hivatkozási alapot képezhet, mivel ezek a szempontok az adatkezelés jogszerűségének vizsgálata során hasonló kontextusban jelennek meg.

Az adatállományokhoz való hozzáférés megtagadásában álló visszaélés kapcsán a tanulmány először azt ismertette, hogy különböző helyzetekben különböző tesztek alkalmazandók. Máshogy kell megítélni azt, ha valaki hozzáférést biztosít ugyan, de tisztességtelen feltételekkel, és máshogy azt, ha valaki kifejezetten elzárkózik a hozzáférés biztosításától. A fő különbség abban áll, hogy előbbi esetben nem kell bizonyítani az adatállomány nélkülözhetetlen jellegét, míg kifejezett megtagadás esetén a hatóságnak a nélkülözhetetlenséget is alá kell tudni támasztania. A kifejezett elzárkózás esetkörén belül azt is vizsgálni kell, hogy a magatartás érint-e szellemi tulajdonjogot vagy sem. Ha ugyanis érint – márpedig az adatállományok esetén ez valószínű – akkor szigorúbb tesztet kell alkalmazni, a hatóságnak ugyanis igazolnia kell azt is, hogy a hozzáférés megtagadása valamely új termék létrehozatalát akadályozza. A hozzáférés megtagadása kapcsán a tanulmány részletezte az adatvédelem és a versenyjog konfliktusát is: a hozzáférésre kötelezés ugyanis adatkezelésnek minősül, egy nagyobb adatállomány esetén pedig ez komoly adatvédelmi kockázatot jelent, és csökkenti az érintettek GDPR által biztosított jogait is.

A fentiekkel jelen tanulmány célja az volt, hogy rávilágítson a versenyjog és az adatvédelem szinergiáira, valamint ellentmondásaira. A versenyjog és az adatvédelem összemosása természetesen nem problémamentes. Számos különbség azonosítható az adatvédelem és a versenyjog céljai között, és ezen határok elmosódása esetén számos hatásköri aggály merülhet fel. A két külön területet érintő jogsértés közé már csak azért sem lehet egyenlőségjelet tenni, mert az adatvédelmi jogsértés által okozott kárt megfelelő szempontrendszer hiányában sok esetben csak igen nehezen lehet versenykárként értékelni. Azt ugyanakkor semmi nem zárja ki, hogy a versenyjogi jogsértés vizsgálata során egy másik

jogterületet érintő jogsértés is relevanciával bírjon, erre találni példát az IP¹⁰⁸ és a fogyasztóvédelem¹⁰⁹ kapcsán is.

Végző soron elmondható, hogy az erőfölénnyel való visszaélés és az adatvédelem kapcsolata sok esetben még mindig csak hatósági határozatok, akadémiai vagy közpolitikai dokumentumok szintjén kerül említésre. Számos, igen fontos kérdés van jelenleg a bíróságok előtt, amelyek meghatározhatják a két jogterület viszonyának jövőjét és végleg eldönthetik, hogy az ár, a minőség és a választék mellett van-e jelentősége, és ha igen, milyen jelentősége van a magánélet védelmének a verseny, illetve a fogyasztói jólét szempontjából.

¹⁰⁸ Pl. C-457/10 sz. *Astra Zeneca kontra Bizottság* ügyben hozott ítélet, ECLI:EU:C:2012:770

¹⁰⁹ Bundesgerichtshof: KZR 58/11 sz. *VBL-Gegenwert I* ügyben hozott ítélete, 65. pont

Irodalomjegyzék:

Ügyek:

EUB/Törvényszék:

1. C-27/76. számú *United Brands Company és United Brands Centinaal BV kontra az Európai Közösségek Bizottsága* ügyben hozott ítélet, ECLI:EU:C:1978:22
2. C-127/73. számú *Belgische Radio en Televisie és société belge des auteurs, compositeurs et éditeurs kontra SV SABAM és NV Fonior* ügyben hozott ítélet, ECLI:EU:C:1974:25
3. C-247/86 sz. *Alsatel kontra SA Novasam* ügyben hozott ítélet, EU:C:1988:469
4. T-151/01 sz. *Duales System Deutschland kontra Bizottság* ügyben hozott ítélet, EU:T:2007:154
5. C-385/07 P sz. *Duales System Deutschland kontra Bizottság* EU:C:2009:456
6. C-457/10 sz. *Astra Zeneca kontra Bizottság* ügyben hozott ítélet, ECLI:EU:C:2012:770
7. C-127/73. számú *Belgische Radio en Televisie és société belge des auteurs, compositeurs et éditeurs kontra SV SABAM és NV Fonior* ügyben hozott ítélet, ECLI:EU:C:1974:25
8. C-238/05 sz. *Asnef-Equifax kontra Ausbanc* ügyben hozott ítélet, ECLI:EU:C:2006:734
9. C-165/19. P. sz. *Slovak Telekom kontra Bizottság* ügyben hozott ítélet, ECLI:EU:C:2021:239
10. C-7/96. sz. *Bronner* ügyben hozott ítélet, ECLI:EU:C:1998:569
11. C-418/01 sz. *IMS Health GmbH & Co. OHG kontra NDC Health GmbH & Co. KG.* ügyben hozott ítélet, ECLI:EU:C:2004:257
12. T-167/08 sz. *Microsoft kontra Bizottság* ügyben hozott ítélet, ECLI:EU:T:2012:323
13. T-83/91 sz. *Tetra Pak International SA kontra az Európai Közösségek Bizottsága* ügyben hozott ítélet, ECLI:EU:T:1994:246
14. C-165/19. P. sz. *Slovak Telekom kontra Bizottság* ügyben hozott ítélet, ECLI:EU:C:2021:239
15. C-52/09 sz. *Konkurrensverket kontra TeliaSonera Sverige AB* hozott ítélet, ECLI:EU:C:2011:83

16. C-241/91 sz. *Radio Telefis Eireann (RTE) és Independent Television Publications Ltd (ITP) kontra Európai Közösségek Bizottsága* ügyben hozott ítélet, ECLI:EU:C:1995:98
17. C-311/18 sz. *Data Protection Commissioner kontra Facebook Ireland Limited és Maximilian Schrems* ügyben hozott ítélet, ECLI:EU:C:2020:559
18. Rantos főtanácsnok indítványa a C-252/21. sz. *Meta Platforms és társai kontra Bundeskartellamt* ügyben, ECLI:EU:C:2022:704

Európai Bizottság:

1. COMP/A.36.570/D3—Scandlines Sverige v Port of Helsingborg
2. IV/29.971 – GEMA statutes
3. IV/36.010-F3 – Amministrazione Autonoma dei Monopoli di Stato
4. COMP/34.493 – Duales System Deutschland (DSD)
5. IV/31043 - Tetra Pak II
6. IV/36.010-F3 – Amministrazione Autonoma dei Monopoli di Stato
7. COMP/M.7217 – Facebook/WhatsApp
8. COMP/M.8124 – Microsoft/LinkedIn
9. COMP/C-3/37.792 - Microsoft

Gazdasági Versenyhivatal:

1. Vj-93/2003 (Kábelszat-Balatonfüred Kft)
2. Vj- 12/2006/62 (OTP Bank Nyrt.)
3. Vj/59/2013 (Nielsen)

Egyéb nemzeti hatóságok és bíróságok:

1. Bundesgerichtshof: KVR 69/19 sz. Facebook ügyben hozott döntés, elérhető: <http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&nr=109506> (utolsó hozzáférés: 2022. július 9.)
2. Bundeskartellamt, B6-22/16, Facebook, elérhető: http://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Entscheidung/EN/Entscheidungen/Missbrauchsaufsicht/2019/B6-22-16.pdf%3F__blob%3DpublicationFile%26v%3D5 (utolsó letöltés: 2021. augusztus 27.)
3. Bundesgerichtshof, KZR 47/1424 sz. *VBL Gegenwert II* ügyben hozott ítélet, elérhető: <https://juris.bundesgerichtshof.de/cgi->

- [bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&nr=77833&pos=0&anz=1](http://www.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&nr=77833&pos=0&anz=1)
(utolsó hozzáférés: 2022. július 9.)
4. Bundesgerichtshof: KZR 58/11 sz. *VBL-Gegenwert I* ügyben hozott ítélet, elérhető: <http://www.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&nr=66030&pos=0&anz=1>
(utolsó hozzáférés: 2022. július 9.)
 5. NAIH (2019): a NAIH/2018/4986/H sz. ügyben 2019. december 11-én hozott határozat
 6. Oberlandesgericht Düsseldorf, VI-Kart 1/19 – Facebook, elérhető: https://www.justiz.nrw.de/nrwe/olgs/duesseldorf/j2019/Kart_1_19_V_Beschluss_20190826.html (utolsó hozzáférés: 2022. július 9.)
 7. Autorité de la Concurrence, 14-D-06, Cegedim, elérhető: <https://www.autoritedelaconcurrence.fr/fr/decision/relative-des-pratiques-mises-en-oeuvre-par-la-societe-cegedim-dans-le-secteur-des-bases-de> (utolsó hozzáférés: 2022. július 6.)
 8. Autorité de la Concurrence, 14-MC-02, GdF Suez, elérhető: <https://www.autoritedelaconcurrence.fr/fr/decision/relative-une-demande-de-mesures-conservatoires-presentee-par-la-societe-direct-energie> (utolsó hozzáférés: 2022. július 6.)
 9. Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, A-529. sz. *Google / EnelX* ügyben hozott határozat, elérhető: https://www.agcm.it/dotcmsdoc/allegati-news/A529_chiusura.pdf (utolsó hozzáférés: 2022. július 6.)

Közpolitikai dokumentumok:

1. Autorité de la Concurrence / Bundeskartellamt (2016): „Competition Law and Data”, elérhető: https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Publikation/DE/Berichte/Big%20Data%20Papier.html?__blob=p+ublicationFile&v=2 (utolsó hozzáférés: 2022. július 19.)
2. CMA (2015): The commercial use of consumer data – report on the CMA’s call for information, elérhető: <https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachme>

- [nt_data/file/435817/The_commercial_use_of_consumer_data.pdf](#) (utolsó hozzáférés: 2022. július 15.)
3. Európai Adatvédelmi Tisztviselő (2014): „Privacy and Competitiveness in the Age of Big Data: The Interplay between Data Protection, Competition Law and Consumer Protection in the Digital Economy”, elérhető: https://edps.europa.eu/data-protection/our-work/publications/opinions/privacy-and-competitiveness-age-big-data_en (utolsó hozzáférés: 2022. február 2.)
 4. OECD (2020a), Consumer Data Rights and Competition - Background note, DAF/COMP(2020)1, elérhető: [https://one.oecd.org/document/DAF/COMP\(2020\)1/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP(2020)1/en/pdf) (utolsó hozzáférés: 2022. február 2.)
 5. OECD (2020b): Abuse of dominance in digital markets, <https://www.oecd.org/daf/competition/abuse-of-dominance-in-digital-markets-2020.pdf> (utolsó hozzáférés: 2022. február 2.)
 6. House of Representatives – Zuckerberg, M. (2018), Mark Zuckerberg meghallgatása az Amerikai Egyesült Államok Képviselőháza által: „Facebook: transparency and use of consumer data” címmel, elérhető: <https://docs.house.gov/meetings/IF/IF00/20180411/108090/HHRG-115-IF00-Transcript-20180411.pdf> (utolsó hozzáférés: 2022. február 2.)
 7. CMA / ICO (2021): Competition and data protection in digital markets: a joint statement between the CMA and the ICO, elérhető: <https://www.gov.uk/government/publications/cma-ico-joint-statement-on-competition-and-data-protection-law> (utolsó hozzáférés: 2022. február 2.)
 8. Európai Adatvédelmi Testület (2020a): 5/2020 Iránymutatás az (EU) 2016/679 rendelet szerinti hozzájárulásról, elérhető: https://edpb.europa.eu/sites/default/files/files/file1/edpb_guidelines_202005_consent_hu.pdf (utolsó hozzáférés: 2022. február 2.)
 9. Európai Adatvédelmi Testület (2020b): Guidelines 08/2020 on the targeting of social media users, elérhető: https://edpb.europa.eu/our-work-tools/documents/public-consultations/2020/guidelines-082020-targeting-social-media-users_en
 10. Vestager, M. (2019), Margarethe Vestager 2019. december 5-i beszéde, elérhető: https://ec.europa.eu/commission/commissioners/2019-2024/vestager/announcements/internets-world-conference-copenhagen-5-december-2019_en (utolsó hozzáférés: 2022. február 4.)

11. Crémer, J. / de Montjoye, Y. / Schweitzer H. (2019): *Competition Policy for the Digital Era*, *Report for the European Commission*, elérhető: <https://ec.europa.eu/competition/publications/reports/kd0419345enn.pdf> (utolsó hozzáférés: 2022. január 28.)
12. CMA (2020): Competition & Markets Authority, *Online Platforms and Digital Advertising, Market Study Final Report*, 2020 július 1., elérhető: https://assets.publishing.service.gov.uk/media/5efc57ed3a6f4023d242ed56/Final_report_1_July_2020_.pdf (utolsó hozzáférés: 2022. január 28.)
13. Zuckerberg, M (2019): Mark Zuckerberg – The internet needs new rules, *Washington Post*, 2019.03.30, elérhető: https://www.washingtonpost.com/gdpr-consent/?next_url=https%3a%2f%2fwww.washingtonpost.com%2fopinions%2fmark-zuckerberg-the-internet-needs-new-rules-lets-start-in-these-four-areas%2f2019%2f03%2f29%2f9e6f0504-521a-11e9-a3f7-78b7525a8d5f_story.html (utolsó hozzáférés: 2022. január 28.)
14. Kongresszus (2020): az Amerikai Egyesült Államok Kongresszusa előtt lezajlott 2020. július 29-i meghallgatás leirata, elérhető <https://www.rev.com/blog/transcripts/big-tech-antitrust-hearing-full-transcript-july-29> (utolsó hozzáférés: 2022. január 28.)
15. Deloitte (2017), *Assessing the value of TfL’s open data and digital partnerships*, 2017, elérhető: <http://content.tfl.gov.uk/deloitte-report-tfl-open-data.pdf> (utolsó hozzáférés: 2022. január 29.)

Akadémiai források

1. Shapiro, C. / Varian, H. R. (1999): *Information rules: A strategic guide to the network economy*. Boston, Mass: Harvard Business School Press.
2. Ezrachi, A. / Robertson, V. (2019): “Competition, Market Power and Third-Party Tracking”, *World Competition*, Vol. 42/1, . 5-20. o. <https://www.kluwerlawonline.com/abstract.php?area=Journals&id=WOCO2019002> (utolsó letöltés: 2022. február 23.)
3. Robertson, V. H. S. E. (2019): „Excessive Data Collection: Privacy Considerations and Abuse of Dominance in the Era of Big Data”, (2020) *57 Common Market Law Review*, 161–189, elérhető: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3408971 (utolsó letöltés: 2022. január 29.)

4. Kalimo, H. / Majcher, K. (2017): The Concept of Fairness: Linking EU Competition and Data Protection Law in the Digital Marketplace, 228-231, elérhető: http://awa2018.concurrences.com/IMG/pdf/km_2017_42_elrev_issue_2.pdf (utolsó letöltés: 2021. december 3.)
5. Butien, C. M. (2021): „Exploitative Abuses in Digital Markets: Between Competition Law and Data Protection Law” Journal of Antitrust Enforcement, 2020, elérhető: <https://academic.oup.com/antitrust/article/9/2/270/5903500> (utolsó letöltés: 2022. január 29.)
6. Fröderberg, E. S. (2021): Excessive Data Collection as an Abuse of Dominant Position - The Implications of the Digital Data Era on EU Competition Law and Policy, elérhető: <https://www.diva-portal.org/smash/get/diva2:1581861/FULLTEXT01.pdf> (utolsó letöltés: 2022. január 29.)
Colangelo, G. / Maggiolino, M. (2018), Data Accumulation and the Privacy-Antitrust Interface: Insights from the Facebook Case for the EU and the U.S. (February 17, 2018). Stanford Law School and the University of Vienna School of Law TTLF Working Paper No. 31/2018., elérhető: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3125490> (utolsó letöltés: 2021. augusztus 9.)
7. OECD (2013): „Exploring the Economics of Personal Data: A Survey of Methodologies for Measuring Monetary Value” OECD Digital Economy Papers No 220 (2 April 2013), elérhető: https://www.oecd-ilibrary.org/science-and-technology/exploring-the-economics-of-personal-data_5k486qtxldmq-en (utolsó letöltés: 2022. február 11.)
8. Malgieri, G / Custers, B. (2017): ‘Pricing Privacy – the Right to Know the Value of Your Personal Data’ (2017) 34 Computer Law & Security Review 289, 296 f., elérhető: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3047257 (utolsó letöltés: 2022. február 11.)
9. Akman, P. (2012): The Concept of Abuse in EU Competition Law (2012), Hart Publishing
10. Mayer-Schönberger, V./ Padova, Y. (2016): ‘Regime Change? Enabling Big Data Through Europe’s New Data Protection Regulation’ (2016) 17 The Columbia Science and Technology Law Review 315, 317., elérhető: https://www.researchgate.net/publication/303665079_Regime_Change_Enabling_Big_Data_Through_Europe%27s_New_Data_Protection_Regulation (utolsó letöltés: 2022. február 11.)

11. Moerel, L. / Prins, C. (2016): ‘Privacy for the Homo Digitalis: Proposal for a New Regulatory Framework for Data Protection in the Light of Big Data and the Internet of Things’, elérhető: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2784123 (utolsó letöltés: 2022. február 14.)
12. Stucke, M.E. (2018): „Should We Be Concerned About Data-opolies?” (2018) 2 Georgetown L Tech Rev, elérhető: <https://georgetownlawtechreview.org/wp-content/uploads/2018/07/2.2-Stucke-pp-275-324.pdf> (utolsó letöltés: 2021. augusztus 3.)
13. Barth, S / de Jong M. D. T (2017): The Privacy Paradox – Investigating Discrepancies between Expressed Privacy Concerns and Actual Online Behavior – A Systematic Literature Review, Telematics and Informatics 34, No. 7 (November 2017): 1038–58, <https://doi.org/10.1016/j.tele.2017.04.013>; (utolsó letöltés: 2022. február 11.)
14. Solove, D. J. (2006): A Taxonomy of Privacy, University of Pennsylvania Law Review 154, No. 3 (January 2006): 477–560, elérhető: https://scholarship.law.upenn.edu/penn_law_review/vol154/iss3/1/ (utolsó letöltés: 2022. február 18.)
15. Acquisti, A. (2009): Nudging Privacy: The Behavioral Economics of Personal Information, IEEE Security and Privacy 7, No. 6 (2009): 82–85., elérhető: <https://ieeexplore.ieee.org/document/5370707>
16. Prince, J. / Wallsten, S. (2021): Empirical Evidence of the Value of Privacy, Journal of European Competition Law & Practice, 2021, Vol. 12, No. 8, 648-654, elérhető: <https://academic.oup.com/jeclap/article/12/8/648/6232337?login=true> (utolsó letöltés: 2022. február 9.)
17. Ezrachi, A. / Stucke, E. M. (2016), Virtual Competition – The Promise and Perils of The Algorithm-Driven Economy, Harvard University Press, 2016
18. Graef, I. (2016): Data as Essential Facility: Competition and Innovation on Online Platforms, elérhető: <https://core.ac.uk/download/pdf/34662689.pdf> - (utolsó letöltés: 2021. augusztus 9.)
19. Colomo, P. I. (2019): “Indispensability and Abuse of Dominance: From Commercial Solvents to Slovak Telekom and Google Shopping”, Journal of European Competition Law & Practice, Vol. 10, Issue 9 elérhető: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3502519 (utolsó letöltés: 2022. február 9.)

20. O'Donoghue, R. / Padilla, J. (2020): The Law and Economics of Article 102 TFEU (3. kiadás, Hart 2013)
21. Nicholas, G. / Weinberg, M. (2019), Data Portability and Platform Competition: Is User Data Exported from Facebook Actually Useful to Competitors?, 2019 november, elérhető: <https://www.law.nyu.edu/centers/engelberg/pubs/2019-11-06-Data-Portability-And-Platform-Competition> (utolsó letöltés: 2022. február 8.)

A SZERZŐK BEMUTATÁSA

Dr. Major Fruzsina, a Pázmány Péter Katolikus Egyetemen szerzett jogi diplomát 2022-ben, summa cum laude minősítéssel. Tanulmányai során versenyjogi, fogyasztóvédelmi jogi és európai uniós jogi területeken folytatott kutatásokat. Az Európai Unió költségvetésének védelmével foglalkozó dolgozatával második helyezést ért el a 35. OTDK-án. Tanulmányi és tudományos eredményei elismeréseként Nemzeti Felsőoktatási Ösztöndíjban részesült 2021-ben. Európai uniós és nemzetközi jogi ismereteit később a Leuveni Katolikus Egyetemen gazdagította. Nemzetközi ügyvédi irodákban szerzett tapasztalatai után jelenleg az Európai Bizottság belső piacért felelős főigazgatóságán dolgozik.

Dr. Pásztélyi Emese, az Eötvös Loránd Tudományegyetem ösztöndíjas doktorandusza, kutatási területe a digitális piacokon azonosított versenyjogi kihívások vizsgálata. Diplomáját az ELTE ÁJK-n szerezte summa cum laude minősítéssel, tanulmányai utolsó két évét párhuzamosan a Berlini Humboldt egyetemen EU-s versenyjogi és szellemi tulajdonjogi fókusszal, Erasmus ösztöndíj keretében végezte. Budapesten és Berlinben nemzetközi ügyvédi irodákban végzett munkája, illetve a német Bundestagban jogi asszisztensi munkáját követően jelenleg az Európai Bizottság Gazdasági és Pénzügyi főigazgatóságán dolgozik.

Dr. Teleki Lóránt az ELTE jogi karán szerzett diplomát 2022-ben, azóta a Dentons Réciczka Ügyvédi Iroda ügyvédjelöltje. Elsősorban versenyjoggal, valamint adatvédelemmel foglalkozik, amelynek kapcsolódási pontjait korábban az Új Nemzeti Kiválóság Program ösztöndíjasaként vizsgálta. A két jogterület szinergiáival foglalkozó dolgozatával emellett korábban első helyezést ért el a 35. OTDK versenyjogi tagozatában, továbbá csapatával első helyezést ért el a londoni King's College digitális piacok versenyjogi problémáit érintő perbeszédversenyén, utóbbiért egyetemi Pro Jurisprudentia Practica kitüntetésben részesült. Hallgatói minőségében végzett tudományos munkájáért 2022-ben az ELTE Hajnóczy-díjjal tüntette ki. Versenyjogi ismereteinek elmélyítése érdekében fél évet töltött a Leuveni Katolikus Egyetemen, ahol tudását a viselkedési közgazdaságtant érintő tanulmányokkal egészítette ki.



JÖSZ INTÉZET - KUTATÁSI FÜZETEK I.

A DIGITÁLIS PIACOK ADATVÉDELMI-VERSENYJOGI MEGKÖZELÍTÉSÉNEK KIHÍVÁSAI ÉS LEHETŐSÉGEI MAGYARORSZÁGON

A kötetben felhasznált grafikai elemeket készítette: Marta Borreguero
Belső tervezés és grafikai munkák: Dr. Kolláth Mihály Gábor

