

A NÉMET LECKE TANULSÁGA

Az adat szerepe az uniós versenyjogban

NAGY B. Dávid

1. Bevezetés

Az Economist egy 2010. évi számában megjegyezte, hogy az adatok, különös tekintettel a fogyasztók személyes adataik, „az üzleti élet új alapanyagává váltak: a tőkével és a munkával szinte egyenlő gazdasági input”.¹ A digitális forradalom adta új korszakban az adat új értékmérővé és fizetőeszközzé vált.² Dolgozatom központi témája az adatok, azon belül a személyes adatok szerepe a digitális gazdaságban és egyúttal a versenyjogban. Ebben az új érában megjelentek az olyan online felületek, amelyek az ellentételezés nélküliség képzetével nyújtott szolgáltatásokat biztosítanak. Ezek az online felületek, ún. platformok, amelyek szolgáltatásai széleskörűek és változatosak. Számos pozitív tulajdonsággal és lehetőséggel rendelkeznek ezek a felületek, de nem mehetünk el amellett sem, hogy hogyan befolyásolhatják negatív értelemben a digitális piacot és egyúttal a fogyasztók alkotmányos jogait és jólétét. Dolgozatomban ezen kockázattal járó, negatív hatások ismertetésére törekszem.

Bundeskartellamt, a Német Szövetségi Versenyhatóság 2016-ban eljárást indított a Facebookkal szemben erőfölénnyel való visszaélés végett. 2019-ban megszületett a döntés, amelyben megtiltotta a Facebookot eddigi, felhasználókkal szembeni magatartását, azaz a különböző forrásokból származó adatok összekapcsolását a platformon általuk nyújtott személyes adataikkal. Tette

¹ Kenneth CUKURIERÍ: Data, data everywhere. *The Economist*, 2010. <http://econ.st/3gqggaw>

² Ld. bővebben: Maria WASATJERNA: European Union Competitive Policy for the Twenty-First Century Digital Economy. *Columbia Journal of European Law*, vol. 24., iss. 3., 2017–2018. 527–40.

ezt, nagy meglepetéssel, az Általános Adatvédelmi Rendeletre (GDPR)³ való hivatkozással. Dolgozatomban be kívánom mutatni magát a döntést, annak jelentőségét, illetve újszerűségét. A továbbiakban arra keresem a választ, hogy egyrészt hatékony-e az ilyen jogértelmezés, milyen veszélyekkel járhat. Illetve miért lehet segítségükre az uniós jogalkalmazóknak a *tisztességesség* fogalmának értelmezése. Végül pedig az Európai Bizottság közelmúltban előterjesztett javaslatcsomagját igyekszem bemutatni.

2. Adataalapú gazdaság

Az adatok nagy felhalmozódása a vállalatok számára jobb szolgáltatáshoz vezet az ár, a fogyasztók és szolgáltatók közötti kapcsolat ill. az alacsonyabb költségek tekintetében.⁴ Az adatok nagy mértékű gyűjtése és adatbázissá való konvertálása, ahhoz vezet, hogy további piaci feltételek megteremtésével jelentős piaci erőre tehetnek szert és versenyellenes magatartást tanúsíthatnak. Ezzel veszélyeztetve a fogyasztók választási lehetőségeit, az innovációt és más vállalkozások versenyképességét. Ezáltal a nagy mennyiségű adatgyűjtési képesség 'kétélű kard' lesz a vállalkozások kezében.⁵

2.1. Digitális ökoszisztéma

Jacques Crémer a Bizottság számára készített tanulmányában a következő jellemzőit emelte ki az ökoszisztémaként működő digitális gazdaságnak: i) *extrem megtérülési ráta* – a digitális szolgáltatások előállítása költsége arányaiban tekintve határozottan kisebb, mint a kiszolgált fogyasztók száma; ii) *hálózati externáliák* – egy technológia vagy szolgáltatás használata növeli a felhasználók számát; iii) *az adat szerepe* – az adatok nemcsak a mesterséges intelligencia egyik kulcsfontosságú alkotóeleme, hanem számos online szolgáltatás,

³ 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 (általános adatvédelmi rendelet) L 119/1.

⁴ Jason FURMAN: *Unlocking Digital Competition, Report of the Digital Competition Expert Panel*. Open Government Licence, London, 2019. 115. <http://bit.ly/3qiATJY>

⁵ Marija STOJANOVIC: Can competition law protect consumers in cases of a dominant company breach of data protection rules? *European Competition Journal*, 2020/2–3. 532. <http://bit.ly/3lvVbfO>

termelési folyamat és logisztika szempontjából is kulcsfontosságú input. Ezért az adatok felhasználásának képessége új, innovatív szolgáltatások és termékek fejlesztésének versenyképes paramétere.⁶⁷

2.2. Az adat mint fizetség

A személyes adatok pénznemként, és néha egyedüli pénznemként működnek az online szolgáltatások ellentételezéséért.⁸ Ez részben azzal magyarázható, hogy az adatok önmagukban is értéket képviselnek a vállalkozások számára, akár a szolgáltatás javítása és a több felhasználó vonzása érdekében, akár mint harmadik félnek eladható áru. A másik ok az, hogy az adatközpontú gazdasági tevékenység számos üzleti modellje *aszimmetrikus hálózati hatásokra* épül, ahol a platform felhasználói oldala biztosított, és a felhasználóktól felhalmozott adatok felhasználhatók arra, hogy a hirdetők többet fizessenek. Mint ilyen, a felhasználóktól származó személyes adatok gyűjtése elengedhetetlenné válik ezen vállalkozások sikeréhez, és egy adatorientált üzleti modell nagyobb nyereséget eredményezhet, mintha a szolgáltatást a felhasználók által fizetett díj ellenében nyújtánák.⁹

2.3. Platformok és a megváltozott játékszabályok

Dolgozatom középpontjában az ingyenesen működő platformok bírnak relevanciával. A felhasználók hihetetlenül magas száma az, ami lehetővé teszi számos platform esetén az ingyenességet, hiszen kiváló reklámfelületnek bizonyul a

⁶ Jacques CRÉMER – Yves-Alexandre DE MONTJOYE – Heike SCHWEITZER: *Competition policy for the digital era*. Luxembourg, Publications Office of the European Union, 2019. 20. <http://bit.ly/39N5wBv>

⁷ PRISKIN Boglárka – HANTOSI István: A versenyjog kihívásai a digitális gazdaságban – Az Európai Bizottság tanácsadó testületének jelentése és a Furman-riport. *Versenytükör*, 2019/2. 28. <http://bit.ly/39AA75v>

⁸ Az Európai Unió Adatvédelmi Biztosának előzetes véleménye: Privacy and competitiveness in the age of big data: The interplay between data protection, competition law and consumer protection in the Digital Economy, 2014. 8.

⁹ Andreas SAHLSTEDT: *A competition policy for the digital age – An analysis of the challenges posed by data driven business models to EU competition law*. Uppsala Universitet, 2019. 45. <http://bit.ly/37EAnNM>

sűrűn látogatott, használt felület.¹⁰ Egy 'ingyenes' szolgáltatást nyújtó vállalkozóval szemben nem könnyű piacra lépnie egy olyan induló vállalkozásnak, aki a fejlesztés, a platform kialakítás és az üzemeltetés költségeit vissza szeretné nyerni, tehát magas *a belépési korlát*.¹¹ Ennek oka az említett *extrém megtérülési ráta*, azaz az ingyenesen nyújtott szolgáltatás előállítási költsége arányaiban sokkal kevesebb, viszonyítva a várható nyereséghez. A Crémer-jelentés továbbá kiemeli *a hálózati hatásokat*, vagyis, hogy egy új tag (felhasználó) értéke nem csupán a csatlakozó, hanem a kapcsolatainak értéke is, vagyis a hálózat értéke exponenciálisan nő a kapcsolódók számával.

Mára már nem a klasszikus értelemben vett vállalkozások és fogyasztók közötti (B2C), illetve a fogyasztók közötti (C2C) online platformok csoportosítását végezhetjük el. A határok elmosódtak és megjelent *a többoldalú platform* jelensége is.

3. Piaci kudarcok a személyes adatok piacán

Ahhoz, hogy megértsük a személyes adatok előbbieken tárgyalt jelentőségét a digitális gazdaság tekintetében első körben meg kell határozni, hogy milyen körülmények között merülhetnek fel piackudarcok az információk fogyasztók általi nyilvánosságra hozatala, valamint későbbi szolgáltatók, jelen esetben platformok általi felhasználása és értékesítése tekintetében.

3.1. Információs aszimmetriák

Aszimmetrikus információs problémák merülhetnek fel a felhasználók és a cégek között a cégek adatvédelmi stratégiáival kapcsolatban.¹² Ha az érintettek nincsenek tisztában azzal, hogy milyen adatokat gyűjtenek róluk, és milyen kárt szenvedhetnek a személyes adatok nyilvánosságra hozatala miatt, akkor

¹⁰ ALBERT Lili: Verseny a platformok között. *Cerha Hempel blogbejegyzés*, 2019. <http://bit.ly/3gkIBi8>

¹¹ Uo.

¹² Grazia CECERE – Fabrice LE GUEL – Matthieu MANANT – Nicolas SOULIÉ: The economics of privacy. – The new Palgrave dictionary of economics. Palgrave Macmillan, Basingstoke, 2017. 3. <https://ideas.repec.org/p/hal/journal/hal-01557755.html>

már nem tudnak racionális, hatékony döntéseket hozni az adatok nyilvánosság-ra hozatalával kapcsolatban.¹³

3.2. Externáliák

A személyes adatok közjó jellege negatív externáliákhoz vezethet. A fogyasztók racionálisan dönthetnek úgy, hogy megosszák személyes adataikat egy szolgáltatóval, elvárva, hogy e tranzakciónak köszönhetően haszonhoz jussanak. Ugyanakkor nincs ellenőrzésük a személyes adatoknak a vállalat általi felhasználása felett. A vállalat dönthet úgy, hogy az adatokat harmadik személyeknek áron alul adja el. A harmadik fél felhasználhatja az adatokat árdiszkriminációra, kereskedelmi ajánlatok, hirdetések elküldésére a fogyasztók számára vagy más célokra.¹⁴ A fogyasztó olyan kárt szenvedhet adatainak tudatán kívüli felhasználása miatt, amelyet a szolgáltatóval kötött eredeti megállapodásában nem vett figyelembe.

3.3. Adatvédelmi paradoxon

Az egyének következetlenek lehetnek abban, hogy elmondásuk szerint, hogy értékelik a magánszférát, és hogyan viselkednek valójában az adataikkal kapcsolatban. Ezt a jelenséget nevezhetjük *adatvédelmi paradoxonnak*.

Összesítve tehát fennállnak a személyes adatokkal kapcsolatos piaci kudarcok. Ezek a jelenségek előnyben részesítik az adatfeldolgozással foglalkozó nagyvállalkozásokat, miközben károsíthatják az egyéneket és a versenyt, mivel az általuk kínált adatvédelem szintje vagy csökken, vagy stagnál.¹⁵

3.4. A digitális platformok erőfölénnyel való visszaélése

Az óriás cégek, úgymint a GAFAM, számára piaci erejük lehetővé teszi, hogy versenytársaiktól, vásárlóiktól, szállítóiktól és végső soron a fogyasztótól

¹³ Uo.

¹⁴ Alessandro ACQUISTI – Curtis TAYLOR – Liad WAGMAN: The Economics of Privacy, *Journal of Economic Literature*, 2016/2. 12. <https://www.aeaweb.org/articles?id=10.1257/jel.54.2.442>

¹⁵ Adam ALFREDSON: Data Protection Considerations in EU Competition Law – A Natural Evolution or Disruptive Development? 2020. 52. <http://bit.ly/37sqkvB>

függetlenül viselkedjenek egy adott piacon (ún. *releváns piacon*). Az a kérdés, hogy egy vállalkozás, erőfölényben van-e, meghatározó szerepet játszik a versenyjog alkalmazásában, az ilyen helyzetek esetén. Az online platformok azonban a piaci erő értékelésével kapcsolatban is bemutatnak néhány sajátosságot, amelyek összefüggenek. Először is, az eddigiekben kifejtettek szerint, az online platformok hatalmas mennyiségű *adat birtoklása* olyan tényező, amely piaci erőt jelent. Amint azt a Francia Versenyhivatal (FCA) egykori elnöke, Bruno Lasserre egyértelműen megfogalmazta, „a piaci erő abból származik, hogy a vállalatok képesek nagy mennyiségű személyes adat összegyűjtésére és kereskedelmi felhasználására.”¹⁶ Másodszor, az online platformok hálózati hatásainak köszönhetően a vállalatok méretgazdaságossága révén, fennállhat a *‘győztes mindent visz’* következménye.

Az erőfölényes vállalat árat emelhet, nem kívánt szolgáltatást, hátrányos szerződéses feltételt kényszeríthet rájuk. Ezeknek a vizsgálata az online platformok esetében ingyenesen nyújtott ellenszolgáltatás (személyes adatok) piacán a fogyasztó áll szemben a vállalattal, ami értelemszerűen az utóbbi javára billenti az erőfölény mérlegét.¹⁷

A visszaélés másik felmerülő kockázata a versenytársakkal szembeni kizáró magatartás. Olyan magatartásból áll, amely a versenytársakat a piacról kizárja, és ezáltal közvetett módon károsítja a fogyasztókat a magasabb árak, a minőség korlátozása vagy a választék korlátozása révén. Tekinthejük úgy is, hogy a kizáró visszaélés az adatgyűjtés tekintetében kizsákmányoló magatartást valósíthat meg, ha az adatgyűjtés kellő átláthatóságának biztosítása és az adatvédelmi lehetőségek hiánya merül fel.¹⁸

4. A német versenyhatóság Facebook-döntése

A Bundeskartellamt (továbbiakban: BKA) 2016. március 2-án jelentette be, hogy eljárást indított az amerikai Facebook Inc., a társaság ír leányvállalata és a Facebook Germany GmbH ellen, azzal a gyanúval, hogy visszaélt fel-

¹⁶ Bruno Lasserevel készült interjú: Dinner in Honor of Bruno Lassare: Market power and digital economy. 2016. <http://bit.ly/37nGCFR>

¹⁷ Ld. bővebben: Friso BOSTOEN: Online platforms and pricing: Adapting abuse of dominance assessments to the economic reality of free products. *Computer Law & Security Review*, 2019. 263–280.

¹⁸ Ld. Saïd SOUAM – Jeanne MOUTON: Privacy and competition law: Is there a room for private enforcement? *Concurrences*, 2020. <http://bit.ly/3qjfJvu>

használási feltételeivel erőfölényes közösségi hálózatok piacán. Az esetet a Bundeskartellamt indította Németország adatvédelmi hatósága helyett, mert „a monopóliumellenes tevékenységek szélesebb körben befolyásolják az adatvédelmi kérdéseket.”¹⁹ Illetve az előzetes álláspontjában²⁰ a BKA rámutatott, hogy az adatvédelmi aggályok és az, hogy a vállalat hogyan kezeli adatait releváns kérdés a versenyhatóságok számára, ha a felhasználók személyes adatai elengedhetetlenek a vállalat számára, és befolyásolták a vállalat piaci erejét..

4.1. Az érintett piac meghatározása

A BKA az érintett piacként a közösségi média piacát jelöli meg.²¹ A releváns földrajzi piac az Németország. BKA a piac (közösségi média) meghatározását anélkül tette meg, hogy igénybe kellett volna vennie a hiper-technikai SSNIP tesztet.²² A német hatóság döntése ehelyett funkcionális-felcserélhetőségi elemzést ír le. Az egyéb online szolgáltatásokat, amelyeket általában *közösségi médiának* neveznek, nem része az érintett piacnak, mivel fogyasztói szempontból nem eléggé felcserélhetők.

4.2. Erőfölény és az azzal való visszaélés

4.2.1. Domináns helyzet

A BKA a Verseny korlátozásai ellen szóló (GWB) szövetségi törvényt vette alapul, amely összevethető az EUMSZ 102. cikkével. A GWB 19. § (1) bekezdése szerint tilos az erőfölénnyel való visszaélés egy vagy több vállalkozás részéről. A GWB 19. § (1) bekezdésének fő követelményei: i) erőfölény és ii) visszaélésszerű magatartás. A GWB 18. § (1) bekezdése határozza meg az erőfölény minősítésének a követelményeit. A 18. § (3a) új bekezdése olyan kritériumokat használ, amelyek kifejezetten a digitális gazdaságra vonatkoznak, úgymint hálózati hatások és a vállalatok hozzáférése az adatokhoz.

¹⁹ B6-22/16. számú Bundeskartellamt döntés (Facebook). 2019. február 6. <http://bit.ly/2L7rftN>

²⁰ Bundeskartellamt: Preliminary assessment in Facebook proceeding: Facebook's collection and use of data from third-party sources is abusive. Press office, 2017. <http://bit.ly/3gbvHmD>

²¹ BKA döntés 166.

²² Small but Significant Non-transitory Increase in Price (SSNIP).

4.2.2. Visszaélésszerű magatartás

Többféle magatartás létezhet, amely erőfölénnyel való visszaélést jelenthet. Különösen a GWB 19. § (2) bekezdésének 2. és 3. pontja tiltja a vállalkozások számára erőfölényük kiaknázását olyan feltételek vagy árak bevezetésével, amelyeket a vállalkozás valószínűleg nem követelhet meg, ha az érintett piacon tényleges verseny áll fenn. A VBL-Gegenwert ítéletben²³ a Német Szövetségi Legfelső Bíróság (*Bundesgerichtshof* – BGH) úgy ítélte meg, hogy az általános jogszabályi rendelkezéseket és elveket figyelembe lehet venni az érdekek mérlegelésénél. Ez azt jelenti, hogy a kizsákmányoló visszaélés megállapítása elsősorban azon a felismerésen alapulhat, hogy a versenyjogon kívüli szabályt megsértettek. Ezt a fogalmat *feltételek visszaélésének* nevezik.

4.3. Tisztességtelen szerződési feltételek

A Facebook szolgáltatási feltételei a tisztességtelen szerződéses kikötéseknek tekinthetők. A német Szövetségi Polgári Törvénykönyv (BGB) 307. §-a szerinti fogyasztóvédelmi szabályokat, ezzel a magatartásával tisztességtelen szerződési feltételeket alkalmaz és visszaél erőfölényes helyzetével, ezzel megvalósítva a GWB 19. § (1) bekezdése szerinti erőfölénnyel való visszaélést. A BKA a GWB alapján, a Facebook erőfölényes helyzete és a visszaélésszerű magatartása közötti ok-okozati kapcsolatot megalapozottnak találta. A BKA a német jogra jellemző *adekvát kauzalitás elmélete* szerint értékelte a Facebook erőfölénnyel való visszaélését.

Ami a tényleges visszaélést illeti, a BKA úgy véli,²⁴ hogy az a Facebook adatpolitikájának végrehajtása és tényleges végrehajtása, amely lehetővé teszi a Facebook számára, hogy a Facebookon kívüli forrásokból gyűjtsön felhasználói és eszközökkel kapcsolatos adatokat, és egyesítse azokat a Facebookon gyűjtött adatokkal, a közösségi hálózatok piacán fennálló erőfölénnyel való visszaélést jelent kizsákmányoló üzleti feltételek formájában. A visszaélés-szerű viselkedés pontos jellegének meghatározása során a BKA nagyban támaszkodik a GDPR-ra.²⁵

²³ KZR 47/14 (VBL-Gegenwert II) Bundesgerichtshof, 2017. január 24.

²⁴ Ld. bővebben: BKA előzetes értékelése.

²⁵ Ld. bővebben: ENGEL Péter: A Bundeskartellamt Facebook-döntése – az adatgyűjtés versenyjogi kockázatai. *Versenytükör*, 2019/1.

Annak megállapításához, hogy a szerződési feltételek visszaélésekkel járnak, az BKA úgy ítéli meg, hogy nem szükséges megállapítani, hogy az adatvédelmi jogszabályok megsértése csak a Facebook dominanciája miatt volt lehetséges. Ehelyett elegendőnek tekinthető, hogy a Facebook erőfölényének jelentősége van a GDPR (okozati összefüggés) megsértése szempontjából, és hogy a jogsértés valójában versenyelőnyt biztosít a Facebook számára a versenytársakkal szemben a feldolgozás céljából kibővített adatforrásokhoz való hozzáférés végett.²⁶ A BKA kifejtette,²⁷ hogy az adatvédelmi rendelet egyedüli megsértése, ha nincs közvetlen és szoros kapcsolat a piaci erőfölénnyel, nem jelentené a versenyjog megsértését. Ezért a tisztességtelen feltételek pusztja meglepte szintén nem elegendő a versenyjogi jogsértés jellemzéséhez.

4.4. GDPR mint mérce?

A Bundeskartellamt a BGH ítélezési gyakorlatára támaszkodik, amely a szerződéses feltételeket visszaélésszerűnek tekinti, ha azok megsértik a német BGB-t (különösen akkor, ha ezeket a feltételeket egy erőfölényben rendelkező fél írja elő). Analógia alapján a BKA úgy véli, hogy az európai adatvédelmi szabályokat figyelembe lehet venni, tekintettel a legfelső német bíróság ítélezési gyakorlatára, annak értékelésekor, hogy az adatkezelési feltételek megfelelőek-e a versenyjog alapján.²⁸

Pontosabban a Facebook általános szerződési feltételei tehát sértik a GDPR-t, mivel a 6. cikk (1a) bekezdése értelmében nincs tényleges beleegyezés az adatok ilyen kiterjedt feldolgozásához. A probléma a beleegyezés önkéntes jellegében rejlik, amelyet nem lehet feltételezni, ha az ilyen hozzájárulás eleve előfeltétele a Facebook használatának. Más szóval a probléma az, hogy amikor a felhasználók a Facebookot akarják használni, nincs más választásuk, mint elfogadni az összes szerződési feltételt.

²⁶ Facebook – Bundeskartellamt's landmark decision blurs the line between data protection and competition law. <http://bit.ly/3mzr2gN>

²⁷ A Bundeskartellamt tájékoztatója az eljárásról, 4.

²⁸ BKA döntés 544.

4.5. Döntés érdeme

A megfelelő mérlegelési jogkör gyakorlása során a BKA megtiltotta a Facebook által a felhasználók számára előírt adatfeldolgozási politikát és annak megfelelő végrehajtását a GWB 19. § (1) bekezdés és a 32. § alapján. Elrendelte ennek a magatartásnak a megszüntetését.²⁹

A platformokon felvett adatok csak abban az esetben rendelkezhetők hozzá az érintettek Facebook-fiókjához, ha ehhez önkéntesen hozzájárultak. Harmadik féltől származó webes adatok Facebook-fiókhoz történő hozzárendelése szintén csak *kifejezett, önkéntes hozzájárulás alapján* történhet a jövőben. A döntés jelentősége tehát abban áll, hogy a jövőre tekintettel megtiltja a szolgáltató számára, hogy a közösségi oldal szolgáltatásai igénybevételének feltételül szabja az ismertetett adatkezelési műveletekhez történő hozzájárulást.³⁰ A BKA azzal érvel, hogy a GDPR megsértése „a Facebook piaci erejének megnyilvánulása”.³¹ A Facebook tisztességtelen kereskedési feltételekkel élt saját adatbázisának felépítéséhez azáltal, hogy minden egyes információcsomagot hozzárendelt az egyes felhasználók fiókjaihoz.³²

4.6. A düsseldorfi bíróság határozata

2019. augusztus 26-i határozatában a düsseldorfi fellebbviteli bíróság – az Oberlandesgericht – érdemi döntés meghozataláig felfüggesztette a Bundeskartellamt határozatának alkalmazását. Álláspontja szerint a BKA összekeverte a személyes adatok védelmének és a verseny védelmének elveit. A BKA nem mutatta be, hogy a Facebook túlzott adatgyűjtése és a GDPR megsértése milyen negatív hatással volt a versenyre. Az OLG azt is kifogásolta, hogy a Facebook-határozatban nem vetették alá egy kontrafaktuális elemzésnek (*Als-ob-Wettbewerb*),³³ ami lehetetlenné teszi a verseny helyzetétől eltérő magatartás azonosítását. A felhasználók alapvető jogain alapuló, a Facebook-döntés érvelésének hátterében látható ellentmondás azon a feltételezésen alapul, hogy egy versenypiac a GDPR nagyobb mértékű betartását vagy az alapvető jogok

²⁹ Bundeskartellamt összefoglalója az ügyről, 12.

³⁰ NÉMETH Szabolcs: A közösségi oldalak szolgáltatóinak jog felelőssége. Rendszertani elemzés (II. rész). *Infokommunikáció és Jog*, 2019/2. 29–36.

³¹ BKA döntés 525.

³² BKA döntés 879.

³³ VI-Kart 1/19 (V) Facebook / Bundeskartellamt, OLG Düsseldorf ítélete, 2019. 22.

tiszteletben tartását kínálná. De ez a feltételezés a bíróság szerint nem releváns a versenypiac szempontjából.³⁴

4.7. A Német Szövetségi Legfelső Bíróság döntése

A BGH a fellebbviteli bíróság szintjén ritkán helyezi hatályon kívül az összefoglaló eljárásban (vagyis sürgősségi eljárás keretében) hozott határozatokat. Ennek az új döntésnek az az eredménye, hogy a versenyhatóság 2019. február 6-i végzése újra életre kelt és a Facebooknak azonnal le kell állítania a különböző forrásokból származó adatok egyesítését.

Tekintettel arra, hogy a BGH a *fogyasztók választásának szabadságára* helyezte a hangsúlyt – félretéve a GDPR-ra való hivatkozást – felmerülhet, hogy ez a szabadság meddig terjed ki. BGH szerint a szolgáltatás használatának összekapcsolása a más, külső szolgáltatásoktól és weboldalakról történő adatgyűjtéssel nem olyan gyakorlat, amely elvárható teljesen egy versenypiacon.³⁵

Mint minden versenyjogi esetben, a versenyre gyakorolt hatást összehasonlítások segítségével értékelik: az erőfölényben lévő piaci szereplő jelenlétében fennálló valós helyzetet összehasonlítják egy fiktív, ellentétes helyzettel, amikor a piacon hatékony verseny lenne.³⁶ Az áremelkedés a verseny hiányának jele. Egy olyan ingyenes szolgáltatáshoz, mint a Facebook, az áremelkedés nem értékelhető kritérium, mivel a hivatalos ár mindig nulla marad. Másrészt a *minőség csökkenése* szintén figyelembe veendő tényező, amely nemcsak a nyújtott digitális szolgáltatások, hanem a korlátozó használati feltételek, például a személyes adatok tekintetében is fennállhat. Amint a Stigler Center 2019. szeptemberi jelentése³⁷ rámutat, a személyes adatok feldolgozására vonatkozó feltételek bevezetése révén bekövetkező minőségromlás egyenértékűvé válik az áremelkedéssel. Adataik túlzott felhasználása révén a fogyasztók többet fizetnek, mint amennyit egy teljesen versenypiacon fizetnének.

2021. március 24-én a Düsseldorf-i Fellebbviteli Bíróság az ügyben előzetes döntéshozatali eljárást kezdeményezett. Az OLG szerint az a kérdés, hogy a Facebook erőfölénnyel való visszaélést tanúsít, mint szolgáltató a német piacon,

³⁴ Uo. 23.

³⁵ PÜNKÖSTY András: *A Német Versenyhivatal szélmalomharca a Facebookkal?* Budapest, NKE Információs Társadalom Kutatóintézet, 2020. <http://bit.ly/36QEPUv>

³⁶ Uo.

³⁷ *Stigler Committee on Digital Platforms. Final Report.* Stigler Center, Chicago Booth, 2019. <http://bit.ly/2Jjp85J>

és hogy a felhasználók adatainak használata a GDPR megsértéséhez vezet, nem dönthető el az Európai Bíróság nélkül.

5. Adatvédelem szerepe a versenyjogban

A továbbiakban az uniós joggyakorlatban igyekszem bemutatni az adat, személyes adat helyét, majd ennek és a Facebook-döntésnek köszönhetően kialakult jelenlévő vitát az adatvédelem szerepéről a versenyjogban. Az AstraZeneca-üggyel kapcsolatban a kérdés nehézségére hívom fel a figyelmet, majd a jelenlegi uniós javaslatokat mutatom be.

5.1. Európai Bizottság joggyakorlata

Ha áttekintjük az Európai Bizottság és az Európai Unió Bíróságának az joggyakorlatát, arra a következtetésre juthatunk, hogy egyértelműen elválasztják az adatvédelmet és a versenyjogot. Asnef-Equifax ügyben³⁸ a következőképp rendelkezik: a személyes adatok érzékenységevel kapcsolatos esetleges kérdések önmagukban nem a versenyjog hatálya alá tartoznak, azokat az adatvédelmet szabályozó vonatkozó rendelkezések alapján lehet megoldani. A Google/DoubleClick ügy³⁹ kapcsán a Bizottság kifejtette, hogy két vállalat fúzióját egyedül versenyjogi szempontból értékelte. Felhívva a figyelmét és a kötelezettségét a vállalatoknak, hogy az alapvető jogok, azon is belül a magánélethez való jog és az adatvédelem szabályainak betartásával kell működniük. A Microsoft/LinkedIn⁴⁰ kapcsán szintén megerősítette joggyakorlatát, hogy a versenyképességgel kapcsolatos aggályok önmagukban nem tartoznak az uniós versenyjog hatálya alá, de figyelembe vehetők a verseny értékelésében, amennyiben a fogyasztók jelentős minőségi tényezőnek tekintik, és az egyesülő felek versenyeznek egymással ezen a tényezőn.⁴¹

³⁸ Asnef-Equifax, ügyszám: C-238/05. 2006. 63.

³⁹ Google/DoubleClick Bizottsági döntés, ügyszám: M.473. 2008. 368.

⁴⁰ Bizottság nyilatkozata, ügyszám: IP/16/4284.

⁴¹ Ld. bővebben: STOJANOVIC i. m. 541.

5.2. Szeparáció kontra interakció

A versenyjog és az adatvédelem szigorú elválasztásának komoly érvei vannak. Első érv az a tény, hogy a versenyjog nem szabályozó eszköz, míg az adatvédelem igen. A versenyjog célja a verseny folyamatának védelme, utólagos egészséges verseny garantálása, nem pedig a fogyasztók védelme vagy a köztük fennálló „fair play” biztosítása.⁴² Második érv, hogy ha a Bizottság visszaélést akar felfedezni a magánélet megsértését okozó magatartás alapján, akkor számos veszély jelenhet meg. Ez a megközelítés új kockázatokat hozna a kettős bírságolással és a *ne bis in idem* elvének megsértésével kapcsolatban. Például a Bizottság által kiszabott bírságok lényegesen magasabbak, mint az adatvédelmi hatóság a GDPR szerint kiszabott bírságai, mivel az adatvédelem megsértése általában kevésbé súlyos és nem befolyásolja a társadalmat úgy, mint a versenyjog megsértése. Továbbá ez nem lenne igazságtalan az erőfölényben lévő vállalatokkal szemben sem, mivel a legtöbb esetben az adatvédelem megsértése elméletileg az erőfölénnyel párosul.

Kifejezetten a Facebook-döntéssel kapcsolatban is számos kritikát megfogalmaztak. Egyrészt a BKA szűk piacmegállapítást alkalmazott, amikor számos más közösségi felületet kizárt a vizsgált piacról. Továbbá a kereskedelmi kapcsolatok kiegyensúlyozásának politikai célja a visszaélések gyakorlatának utólagos, ex post ellenőrzéséhez vezetett az erőfölény küszöbének csökkentésével.⁴³ Hiányolják a tényleges kontrafaktuális elemzést, ezáltal a magatartás piacra gyakorolt hatását.⁴⁴ Végül az erőfölény és visszaélésszerű magatartás közötti GDPR alapú kauzalitást tagadják.

Az adatgazdag vállalatok nem gazdasági fenyegetést, hanem sokkal fontosabb innovációs forrást jelentenek, amelyet a politikai döntéshozóknak ösztönözniük kell, nem pedig korlátozniuk.⁴⁵ Jól levezethető, hogy ezen érvrendszer a vállalatok szabad érvényesülése mellett foglal állást, háttérbe helyezve a felhasználók magánéletéhez való jogát. Odáig megy, hogy az ilyen joggyakorlat a fogyasztók szabad döntését kockáztatja.⁴⁶

⁴² STOJANOVIC i. m. 533.

⁴³ Pranvera KELLEZI: Data protection and competition law: non-compliance as abuse of dominant position. *Sui-generis*, 2019. 21. https://sui-generis.ch/article/view/sg.114/1220#_ftn39

⁴⁴ Uo. 23.

⁴⁵ Joe KENNEDY: The Myth of Data Monopoly: Why Antitrust Concerns About Data Are Overblown. *Information Technology & Innovation Foundation*, 2017. <http://bit.ly/2JQWQzg>

⁴⁶ Ld. bővebben uo.

Tudomány képviselőinek másik oldala igen is támogatja az adatvédelmi szempontok érvényesülését a versenyjogban. Ezen oldal szerint a versenyjog és az adatvédelem kombinációját kell alkalmazni minden alkalommal, amikor tárgyi hatályuk átfedi egymást.⁴⁷ Odáig mennek, hogy a két jogterület elválasztása megsértheti az EU Alapjogi Chartájának 8. cikkében előírt adatvédelemhez való alapvető jogát, szem előtt tartva azt a tényt, hogy a kartell- és fúziós döntések kötelesek tiszteletben tartani és előmozdítani a Chartát. Számos akadémikus szerint a digitális folyamatos tisztességtelen mind a versennyel, mind a fogyasztókkal szemben. A tisztességeség követelménye ad okot a szükséges eljárásra és e fogalom alkalmazása, figyelembevétele minden visszaélő magatartás vizsgálatakor.⁴⁸ A Facebook ügygel kapcsolatban a döntést támogatók véleménye a következőképp foglalható össze. A gazdasági kutatások eddig megállapítottak versenyproblémákat, információs és racionalitási problémákat, externáliákat és a személyes adatok megfelelően meghatározott tulajdonjog hiányát, olyan fontos piaci hiányosságokat, amelyek a jogi szabályok kiigazítását igénylik. A versenyjogot fontos további védelmi réteggként kell tekinteni az erőfölényben lévő vállalatok személyes adatok iránti vágyának eseteiben, mivel a Facebook által összegyűjtött adatok mennyisége nem megengedett a GDPR rendelkezései alapján.⁴⁹

5.3. Astra Zeneca-ügy analógiája

Az Európai Bíróság AstraZeneca-ügy⁵⁰ tárgyát a gyógyszergyár olyan szabadalmi hatóságok előtti eljárásai képezték, melynek célja a lejáró szabadalmi védettségű gyógyszer esetében a generikumok megjelenésének késleltetése volt.⁵¹ Ebben az esetben a vállalat megtévesztő információkat nyújtott a különféle joghatóságok különböző szabadalmi irodáinak a monopolhelyzet kialakítása és fenntartása érdekében. A vállalat pusztá hibáját nem tekintették automatikusan szabálysértésnek, és a Bíróság nem kizárólag egyetlen hibára

⁴⁷ FRANCISCO COSTA – ORLA LYNKEY: Family Ties: The Intersection Between Data Protection and Competition in EU Law. *Common Market Law Review*, 2017/1. <http://bit.ly/3qhmkGz>

⁴⁸ STOJANOVIC i. m. 20.

⁴⁹ ARIEL EZRACHI – VIKTORIA ROBERTSON: Competition, Market Power and Third-Party Tracking. *World Competition: Law and Economics Review*, 2019/1. 12. https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3272552

⁵⁰ C-457/10, *AstraZeneca v Bizottság*. ECR I-770. 2012. 93.

⁵¹ KLEIN Tamás – SZABÓ Endre Győző – TÓTH András: *Technológia jog – Robotjog – Cyberjog*. Wolters Kluwer, Budapest, 2018. 94.

alapozta döntését, inkább módot talált a versenyellenes magatartás pontos jogi alapjainak megállapítására. Ezzel magyarázták, hogy minden objektíven téves képviselő nem jelentené az erőfölénnyel való visszaélést. Ennek megfelelően be kell bizonyítani, hogy kárt okoztak a verseny folyamatában.

Az összefüggés alapján a Facebook és minden más ügyben jövőben az adatvédelmi jogsértés paraméterként használható a versenyellenes magatartás és az erőfölénnyel való visszaélés megállapítására. Ez a megközelítés csak akkor lehetséges és kívánatos, ha a verseny torzulásához vezet a fogyasztók kárára. Ha a jogsértés csak a fogyasztókat érinti, akkor teljesen felesleges lenne a kettős eljárást alkalmazni ennek a kérdésnek a kezelésére, mivel elegendő lenne a GDPR alkalmazása.

Az EUMSZ 102. cikkében foglalt 'visszaélő magatartás' jelentésbeli változáson, annak kitégítésén eshet át. Ám lényeges leszögezni, hogy 102. cikket szűken kell értelmezni.⁵² Tehát, ha csupán adatvédelmi szabályokat sért, akkor nem szükségszerű a versenyjog értelmezésének alávétne. Továbbá, ha az adatgyűjtés a megengedett jogszabályi keretek között történik és a vállalat szabályzata biztosítja a felhasználók védelmét, a nagyobb méretű adatgyűjtés nem minden esetben von magával jogsértést.

5.4. Tisztességesség mint versenyjogi és adatvédelmi szempont

Amint azt az európai adatvédelmi biztos megjegyezte: „a digitális piacok számos gyakorlata megsérthet két vagy több alkalmazandó jogi keretet, amelyek mindegyikét alátámasztja a *tisztességesség* hiánya.”⁵³ A GDPR 5. cikk (1) bekezdésének a) pontja kimondja a tisztességes adatkezelés követelményét. Jogot biztosít az egyén számára az adatai feletti kontroll, megismerhetőség elérésére. Tehát ezen jogosultság elősegíti az egyént a vele szembeni tisztességes adatkezelésre és adatfeldolgozásra. A tisztességesség tehát felfogható úgy, mint amely az EU adatvédelmi jogszabályaiban átfogó értéként szerepel. Ez viszont azt jelenti, hogy az EU adatvédelmi jogszabályaiban rögzített szabályokat és elveket ennek a végső célnak az elérése érdekében kell kialakítani.

Az EUMSZ 102. cikkében szintén megtalálható követelmény: visszaélésnek minősül különösen: a) tisztességtelen beszerzési vagy eladási árak, illetve egyéb

⁵² STOJANOVIC i. m. 554.

⁵³ Az Európai Adatvédelmi Biztos véleménye: *Opinion on coherent enforcement of fundamental rights in the age of big data.* 8/2016. 15.

tisztességtelen üzleti feltételek közvetlen vagy közvetett kikötése. Az látható, hogy a versenyjogban 'beleértett' funkciót tölt be a tisztességesség, amelynek értelmezése minden esetben önállóan kerül értelmezésre. A tisztességesség az *érdemi verseny* fogalmának részének is tekinthető, amely arra utal, hogy megkülönböztesse a 'normális' versenyt az ár, mennyiség, a magatartásból származó minőség, választék és innováció tekintetében a versenyt korlátozó magatartástól.⁵⁴ Ebben az értelemben, ha a piac tisztességesen működik, a vállalkozások érdemben versenyeznek.

A tisztességességre mind az adatvédelmi, mind a versenyjogban általános célként hivatkozhatunk. A célkitűzés fogalmának meghatározása továbbra is homályos és benne rejlő különbségek vannak, bár néhány hasonlóság is felmerül: a tisztességesség célja az EU versenyjogának példát kínálhat a személyes adatok és a magánélet közvetett védelmére. Ez különösen érvényes lehet azokon a piacokon, ahol a magánélet és az adatvédelem alkotják a verseny paramétereit. Feltételezhető, hogy bármikor a különböző piaci szereplők tisztességesség biztosítása magánéletbarát termékek és szolgáltatások kifejlesztését eredményezné, és ezáltal kedvező eredményeket hozna a fogyasztók számára.⁵⁵

5.5. A Bizottság javaslatai, jövőbe tekintés

A Bizottság három jogalkotási javaslatot nyújtott be az elmúlt időszakban, amelyek meghatározhatják az uniós jogalkalmazást a digitális felületeken: *Digital Services Act (DSA)*,⁵⁶ *Digital Markets Act (DMA)* és ennek részét képező *New Competition Tool (NCT)*.⁵⁷ A DSA célja az EU egységes piacának megerősítése és a digitális szolgáltatások felelősségének tisztázása, hogy megteremtse egy biztonságos és tisztességes online környezetet. DMA az óriás platformok gazdasági erejével foglalkozik. A DMA magában foglalja az i) *ex ante*, előzetes kötelezettségeket a „gatekeeper”-ként, kapuőrként működő vállalatok tekintetében, valamint a ii) New Competition Toolt. Az NCT célja⁵⁸ a versenypolitika végrehajtásának felgyorsítása, amelyet jelenleg túl lassúnak tartanak, figyelem-

⁵⁴ Inge GRAEF – Damian CLIFFORD: Fairness and Enforcement: Bridging Competition, Data Protection and Consumer Law. *International Data Privacy Law*, 2018/3. 205.

⁵⁵ Harri KALIMO – Klaudia MAJCHER: The Concept of Fairness: Linking EU Competition and Data Protection Law in the Digital Marketplace. *European Law Review*, 2017/2. 218.

⁵⁶ A DSA itt elérhető: <http://bit.ly/3qB3XN9>

⁵⁷ Az NCT itt elérhető: <http://bit.ly/39P0DrE>

⁵⁸ Ennek alapjául az angol Competition Market Authority hatékonyabb jogköreit vették.

be véve a gyors ipari fejleményeket, különösen a digitális piacokon. Másrésről az NCT fontos kérdéseket nyit meg a vállalkozások jogbiztonsága szempontjából, és elhomályosítja az ex ante szabályozás és az ex post versenyjogi eljárás közötti hagyományos különbségeket.

Az NCT által javasolt versenypolitikai eszköz négy különböző opciót taglal, miközben a jelenlegi versenyjogi szabályozás változatlan marad. Az első opció az erőfölényben lévő vállalkozások egyoldalú magatartására vonatkozik, az EUMSZ 102. cikk szerinti versenyellenes magatartás megállapítása előtt. Célja, hogy a Bizottság működjön együtt a tagállami versenyhatóságokkal, mielőtt a vállalkozás megemelné az árakat és / vagy kizárná a versenytársakat. A második opció hasonló az elsőhöz, de hatálya alapvetően fontos szektorokra korlátozódik, ahol például magas a belépési korlát. Harmadik opció ellenben az előbbivel nem korlátozódik le a már kialakult erőfölényes vállalkozásokra. Ez az eszköz lehetőséget biztosítana a Bizottság számára, hogy viselkedési és strukturális jogorvoslatokat alkalmazzon a gazdaság minden ágazatában. Hasonlóan az előbbiekhöz, itt sem szükséges a jogsértés megállapítása és nem része semmilyen kártérítési igény vagy bírság. Az utolsó opció pedig harmadikhoz hasonló eszköz, azzal a különbséggel, hogy a legelterjedtebb szektorokra vonatkozik.

6. Összegzés

A közösségi oldalak szolgáltatóinak jogi felelősségének kérdésköre tehát jelentős versenyjogi relevanciákkal bír, mely kérdések középpontjában az 'adat' fogalma áll, ekképp az adatvédelem és a versenyjog minél szorosabb összefonódása és együttműködése tűnik szükségesnek e rohamléptekben fejlődő iparág jogi keretek között tartása céljából mind a jogot alkotó, mind az azt alkalmazó entitások részéről.⁵⁹ A fentiek nem jelentik feltétlenül azt, hogy a klasszikus versenyjogi keretrendszer reformra szorul, inkább abba az irányba mutatnak, hogy a Big Data korában a személyes adatokat összesítő egyes adatbázisok összekapcsolásából fakadó hatások versenyjogi értékelésének hangsúlyosabbnak és szofisztikáltabbnak kell lennie.⁶⁰

⁵⁹ Németh i. m. 29–36.

⁶⁰ POLYÁK Gábor – PATAKI Gábor: A személyes adatok értéke a Facebook-WhatsApp összefonódás versenyjogi értékelésében. In: POLYÁK Gábor (szerk.): *Algoritmusok, keresők, közösségi oldalak és a jog – A forgalomirányító szolgáltatások szabályozása*. Budapest, HVG-ORAC, 2020. 268.

A német versenyhatóság döntésének elemzésével kiemeltem azokat a sarkalatos pontokat, amelyek az egész európai versenyjogi joggyakorlatban újként hatottak. A német Legfelső Bíróság helyt adott a Bundeskartellamt döntésének, de eltérő alapokra helyezte az érvelését: *a fogyasztók önrendelkezési jogának szabadságára*. Céлом az volt, hogy bemutassam, hogy milyen összetett ez a kérdéskör. Véleményem szerint⁶¹, valóban a versenyjogi joggyakorlatnak erőteljesebbnek kellene lennie. Ennek oka a folyamatosan változó világ, és az, hogy alkalmazkodnunk kell hozzá. Legfőképp, ahhoz, hogy *a személyes adat* és az azzal kapcsolatos kérdések újabb és újabb megvitatásra szorulnak. Bár az eddigi európai joggyakorlat nem a 'Bundeskartellamt utat' követte és a tudomány képviselőinek a véleménye is eltér, lényeges kérdés, hogy ez a jövőben hogyan fog változni. Az Astra Zeneca ügy jó útjelző lehet. A *tisztességesség* fogalmában rejlő kapcsolat értelmezési segítséget nyújthat a különböző jogterületek között. Úgy vélem, hogy a fogyasztók érdekeit kell előtérbe helyezni segítségül hívva ezen értelmezési lehetőséget, hogy megelőzhetőek legyenek az őket ért sérelmek. Mindezek mellett az sem hanyagolható el, hogy szükséges egy működő jogi keretrendszer, amelyek a digitális gazdaságban felmerülő ilyen jellegű kockázatokat orvosolja. Ebben nagy segítség lehet a bemutatott bizottsági javaslatcsomag, amely által feltételezhetően hatékonyan elejét lehet venni a különböző versenykockázatoknak és fogyasztói sérelmeknek önrendelkezési joguk és személyes adataik tekintetében.

Összegezve álljon itt egy ideális elképzelés arról, hogy hogyan kellene működni ezeknek a platformoknak, hogy az előbbieken kifejtett érdekek megvalósulhassanak. i) A fogyasztóknak/felhasználóknak alaposan át kell gondolniuk, hogy választanak-e online szolgáltatást, teszik mindezt az alaposan elolvasott adatvédelmi szabályok alapján (jogtudatosság biztosítása). ii) A platformok hatékony adatvédelmi szabályainak a biztosítása, amely megköveteli, hogy a felhasználók rendelkezhessenek adataik felett és az attól való eltérést könnyen megismerjék. iii) Hatékony jogérvényesítést kell eszközölni, hogy az ezzel kapcsolatos jogsértések megszüntethetőek legyenek. iv) Verseny szempontjából pedig életképes versenytársaknak kell lenniük, hogy biztosítható legyen az innováció, a megfelelő szintű adatvédelem, az önrendelkezési jog érvényesülése.⁶²

⁶¹ NÉMETH értékelésével megegyezően.

⁶² Ezzel kapcsolatos elképzelésekért ld. bővebben: STOJANOVIC i. m. 555.