

A PLATFORMOK ÉS A KERESKEDELEM SZÉTVÁLASZTÁSA

Lina M. Khan*

Egy maroknyi digitális platform közvetíti az online kereskedelem és kommunikáció egyre nagyobb részét. A piacokhoz való hozzáférés strukturálásával ezek a cégek több milliárd dollárnyi gazdasági tevékenység kapuőreiként működnek. A domináns digitális platformok egyik közös jellemzője, hogy több üzletágot is integráltak, így egyszerre működtetnek egy platformot és forgalmazzák rajta saját áruikat és szolgáltatásaikat. Ez a struktúra a domináns platformokat közvetlen versenybe hozza a tőlük függő vállalkozások egy részével, ami olyan érdekellentétet teremt, amelyet a platformok kihasználhatnak arra, hogy tovább erősítsék erőfölényüket, meghiúsítsák a versenyt és elnyomják az innovációt.

Ez a cikk emellett érvel, hogy a domináns technológiai platformok integrációjának potenciális veszélyei a strukturális elkülönülések helyreállítására ösztönöznek. A strukturális szétválasztás az amerikai gazdasági szabályozás egyik legfontosabb eleme volt. A hagyományosan a kritikus hálózatokra és az alapvető infrastruktúrákra alkalmazott strukturális elkülönítések megtiltották a belépést bizonyos piacokra, és megakadályozták, hogy az erőfölényben lévő közvetítők közvetlenül versenyezzenek a szolgáltatásaikra támaszkodó vállalkozásokkal. Az elmúlt évtizedekben a strukturális szétválasztásról nagyrészt lemondtak. A törvényhozók gyengítették vagy megszüntették az ágazatspecifikus szabályozási rendszereket, ugyanakkor a trösztellenes jog bírósági értelmezése drasztikusan leszűkítette a versenyellenesnek minősülő vertikális magatartásformákat és struktúrákat. És amikor a trösztellenes jogalkalmazók a magatartás és a struktúrák ezen formáit vették célba, olyan jogorvoslatokat alkalmaztak, amelyek általában (1) nem a probléma mögöttes forrását célozták meg, és (2) túlterhelik a felügyeletükre kijelölt szereplők intézményi kapacitását. A strukturális korrekciós intézkedések elhanyagolása a következőket eredményezi

* Akadémiai ösztöndíjas, Columbia Law School. A nagylelkű beszélgetésekért és az értő visszajelzésekért mély hálával tartozom Shah Ali, Rebecca Haw Allensworth, David Balan, Rohit Chopra biztos, Joshua Fischman, Jeffrey Gordon, David Grewal, Michael Guttentag, Scott Hemphill, Robert Hockett, Jen Howard, Sally Hubbard, Ted Janger, Richard John, Kathryn Judge, Amy Kapczynski, Al Klevorick, William Kovacic, Mark Lemley, Christopher Leonard, Christopher Leslie, Zachary Liscow, Barry Lynn, Jonathan Macey, Daniel Markovits, Doug Melamed, Urja Mittal, Stacy Mitchell, John Morley, Thomas Nachbar, Saule Omarova, Matt Panhans, Frank Pasquale, David Pozen, George Priest, Sabeel Rahman, Blake Reid, Daria Roithmayr, Hal Singer, Ganesh Sitaraman, Dina Srinivasan, Marshall Steinbaum, Matt Stoller, Maurice Stucke, Olivier Sylvain, Zephyr Teachout, Sandeep Vaheesan, Barbara van Schewick és Tim Wu, valamint a Vanderbilt Law School "The New Infrastructure" kerekasztal-beszélgetésének, a UC-Irvine versenyjogi, trösztellenes jogi és innovációs fórumának, továbbá a Boston College, a Brooklyn, a Cardozo, a Columbia, a Cornell, a Loyola L.A., University of Michigan, Stanford, Texas A&M, UCLA, University of Southern California-Gould, University of Virginia és Yale jogi karokon. Köszönet Jeremy Patashniknak és a *Columbia Law Review*-nak a kivételes szerkesztői támogatásért.

mind az anyagi károkat, mind az intézményi torzulásokat - ezek a hatások különösen a digitális platformok piacain jelentkeznek.

Ez a cikk arra törekszik, hogy a strukturális szétválasztások ismét helyet kapjanak az asztalnál. A szétválasztások történetének nyomon követése során kiderül, hogy a szétválasztásokat számos funkcionális cél motiválta, a tisztességes versenytől és a rendszer rugalmasságától kezdve a média sokszínűségéig és az adminisztrálhatóságig. Az aggodalmak e szélesebb körének felidézése a domináns közvetítővel szembeni fellépés során kockán forgó tényezők körét helyezi előtérbe, és arra hívja fel a figyelmet, hogy a platformpiacokon a szétválasztások milyen mértékben reagálnának a problémák sokféleségére.

BEVEZETÉS	976	
I. A DOMINÁNS DIGITÁLIS PLATFORMOK		ÁLTALI
INTEGRÁCIÓ	983	
A. Amazon	984	
1. Píactér/AmazonBasics	984	
2. Alexa/Alexa eszközök/Alexa		késztségek 993
B. Alphabet	996	
1. Google Search/Google		Verticals 997
C. Facebook	1000	
1. Facebook API-k/Facebook		Apps 1000
2. Facebook Publishing Network/Facebook		Ads 1002
D. Apple	1004	
1. Apple iOS/App Store/Apple		Apps 1005
E. A diszkrimináció és a kisajátítás hatása a beruházásokra és az innovációra	1007	
1. A domináns digitális platformok elfojtják		az innovációt? 1007
2. Innovációs és platformtervezési elvek	1011	
II. AZ ERŐFÖLÉNYBEN LÉVŐ HÁLÓZATOK VERTIKÁLIS INTEGRÁCIÓJÁNAK JOGI VIZSGÁLATA	1013	
A. Az üzleti vonalakkorlátozásának változó megközelítései	1014	
B. A vertikális integráció		kortárs trösztellenes kezelése 1022
1. A hozzáférés megtagadása és az alapvető		létesítmények doktrínája 1025
2. üzletkötésdiszkriminatív		

	megtagadása	1027
3.	Információs	előirányzat
4.	Elmozdulás a strukturális intézkedésekről	1028 1031
5.	A verseny alkalmazkodása a szabályozáshoz?	1032
III.	SZEPARÁCIÓS RENDSZEREK	1034
A.	Vasút	1034
B.	Banking	1038
C.	Televíziós	hálózatok
D.	Távközlés: Maximális	1041 elkülönítés
2019]	<i>A PLATFORMOK ÉS A KERESKEDELEM SZÉTVÁLASZTÁSA</i>	975
E.	Távközlés: Az AT&T felbomlása	1046
F.	Közös	szálak
IV.	FUNKCIONÁLIS CÉLOK	1049
A.	Az összeférhetetlenségek kiküszöbölése	1049
B.	A védett nyereségek megakadályozása az új piacokra való belépés finanszírozásában	1051
C.	A rendszer	rugalmasságának megőrzése
D.	sokszínűség előmozdítása	1053 1055
E.	A hatalom és az koncentrációjának megakadályozása	1055 ellenőrzéstűzött
F.	adminisztrálhatóság prioritása	1057 1059
G.	Közös jellemzők az indoklásokban	1060
V.	A PLATFORMOK ÉS A PLATFORMOK SZÉTVÁLASZTÁSÁNAK ÁLTALÁNOS KERETE FELÉ KERESKEDELEM	1061
A.	Tárgyi	ügy
1.	Innovációs	1061 aggályok
2.	Tágabb értelemben vett	1062 aggályok
a.	Az erőfölény kiterjesztése keresztfinanszírozás révén	1063
b.	Média sokszínűség	1066
c.	A rendszer rugalmassága	1068
B.	Intézményi hiányosságok	1070
C.	Elmélet	1072
D.	Alkalmazás: Kihívások és megoldatlan	1075 kérdések
1.	A	platform

BEVEZETÉS

"Egy árucikk két termelője között nem létezhet verseny, ha az egyiküknek hatalma van arra, hogy a másik árát és termelését egyaránt előírja."

-Az Egyesült Államok Képviselőházának Államközi és Külkereskedelmi Bizottsága¹

"Röviden, a választás egy olyan Bell System között van, amelyet sem szabályozás, sem valódi verseny nem korlátoz, és egy olyan Bell System között, amelyet úgy szerveztek át, hogy jelentősen csökkentse a jövőbeni versenyellenes magatartás lehetőségét."

-U.S. District Court for the District of Columbia (Amerikai Kerületi Bíróság a Columbia kerületben)²

Egy maroknyi digitális platform egyre nagyobb ellenőrzést gyakorol az amerikai kereskedelem és kommunikáció fő ütőerei felett. Ezek a cégek a piacokhoz való hozzáférést strukturálva kapuörként működnek a több milliárd dolláros gazdasági tevékenységben. Azáltal, hogy meghatározzák a piaci szabályokat az infrastruktúrájuktól függő kereskedők, gyártók és fejlesztők milliói számára, a domináns platformok ma "szabályozóként működnek".³

Ahogy ezek a platformok tovább koncentrálják a piaci erőt, egyre több aggodalom merül fel méretükkel kapcsolatban - általában az egyes cégek által az elsődleges piacokon elfoglalt nagy részarányra hivatkozva.⁴ Egy ugyanilyen fontos kérdés azonban az is, hogy

1. H.R. Rep. No. 52-2278, vii-viii (1893).

2. United States v. AT&T Co., 552 F. Supp. 131, 170 (D.D.C. 1982).

3. Lásd Jacques Crémer et al., European Comm'n, Competition Policy for the Digital Era 6 (2019) <http://ec.europa.eu/competition/publications/reports/kd0419345enn.pdf> [<https://perma.cc/LHH7-9UEK>].

4. Lásd pl. Franklin Foer, World Without Mind: The Existential Threat of Big Tech 103 (2017) ("Az Amazon nem feltétlenül akar egész iparágakat birtokolni, de szereti irányítani őket. A könyvkiadással az Amazon nélkülözhetetlen áruházzá vált. Az e-könyvek 65 százalékát és az összes könyv több mint 40 százalékát értékesíti."); Jonathan Taplin, Move Fast and Break Things: How Facebook, Google, and Amazon Cornered Culture and Undermined Democracy 21 (2017) ("A Google 88 százalékos piaci részesedéssel rendelkezik az online keresések és keresőhirdetések terén. A Google Android mobil operációs rendszere 80 százalékos globális piaci részesedéssel rendelkezik kategóriájában. Az Amazon 70 százalékos piaci részesedéssel rendelkezik az e-könyvek értékesítésében. A Facebook 77 százalékos piaci részesedéssel rendelkezik a mobil közösségi médiában."); David Dayen, Big Tech: The New Predatory Capitalism, Am. Prospect (2017. december 26.), [http://prospect.org/article/](http://prospect.org/article/big-tech-new-predatory-capitalism)

[big-tech-new-predatory-capitalism \[https://perma.cc/H2AA-JEXD\]](https://perma.cc/H2AA-JEXD) (azzal érvelve, hogy a technológiai cégek piaci részesedésük dominanciája miatt "megnyomorították a vállalkozást", "néhány kis enklávében koncentrálták a gazdasági nyereséget", "vallásos módon elkerülték az adókat", kiterjedt megfigyelési képességeket fejlesztettek ki, és olyan függőséget okozó termékeket hoztak létre, amelyek "aláásták a társadalmi kapcsolatokat, kiterjesztették a megosztottságot, és átalakították, mit jelent embernek lenni"); Ben Smith, Opinion, There's Blood in the Water in Silicon Valley,

BuzzFeedNews (Sept. 12, 2017),

<https://www.buzzfeednews.com/article/bensmith/theres-blood-in-the-water-in-silicon-valley> [<https://perma.cc/3FQA-B3TC>] (a nagy amerikai technológiai cégek - a Facebook, az Amazon, a Google és az Apple - egyre elterjedtebb kritikáját írja le "a felelősségre nem vonható hatalom baljós új központjaiként").

nem e vállalatok nagyságrendje, hanem struktúrájuk. A domináns digitális platformok egyik közös jellemzője, hogy integrálódtak az üzletágakon átívelő módon, így egyszerre működtetnek egy platformot és forgalmazzák rajta saját áruikat és szolgáltatásaikat. Ez a struktúra a domináns platformokat közvetlen versenybe hozza a tőlük függő vállalkozások egy részével, ami olyan érdekellentétet teremt, amelyet a platformok kihasználhatnak arra, hogy tovább erősítsék erőfölényüket, meghiúsítsák a versenyt és elnyomják az innovációt.⁵

Gondoljunk csak a Spotify azon törekvésére, hogy az Apple iPhone-on keresztül érje el a felhasználókat, miközben az Apple az Apple Music népszerűsítésére törekedett. 2016-ban a Spotify felfedte, hogy az Apple blokkolta a streaming-alkalmazást az App Store-ból, "folytatva ezzel az Apple aggasztó magatartásmintáját, amellyel kizárja és csökkenti a Spotify versenyképességét az iOS-en és az Apple Music riválisaként".⁶ Vagy vegyük a Yelp, a Foundem és számos online szolgáltatás kihívását, amellyel az internetfelhasználók elérése érdekében szembesült, miközben a Google igyekezett kiépíteni saját konkurens kínálatát.⁷ Európában és Indiában a versenyhatóságok megállapították, hogy a Google a saját szolgáltatásait előrébb sorolja, mint a versenytársak által kínáltakat, ez a "keresési torzítás" azt jelenti, hogy aki a Google tulajdonságaival versenyez, az gyakorlatilag eltűnhet a Google keresési eredményei közül.⁸ Azok a kereskedők, akik az Amazonra támaszkodva érik el a fogyasztókat, hasonló helyzetben vannak: nemcsak az Amazon saját termékeivel szemben kell küzdeniük a helyezéért, hanem állandóan azzal a kockázattal is szembe kell nézniük, hogy az Amazon kiszúrja a legkelendőbb termékeiket, és maga gyártja azokat.⁹ A Facebook, felszerelve

5. Lásd az alábbi I.A.-D. szakaszokat.

6. Peter Kafka, Spotify Says Apple Won't Approve a New Version of Its App Because It Doesn't Want Competition for Apple Music, Recode (2016. június 30.), <https://www.recode.net/2016/6/30/12067578/spotify-apple-apple-app-store-rejection> [<https://perma.cc/T4XF-JCEJ>] (idézi Horacio Gutierrez, General Counsel, Spotify).

7. Lásd Charles Duhigg, The Case Against Google, N.Y. Times (2018. február 20.), <https://www.nytimes.com/2018/02/20/magazine/the-case-against-google.html> (a *Columbia Law Review*-nél található).

8. A keresési torzítás megállapításai arra készítették az európai és indiai trösztellenes hatóságokat, hogy megbírságozzák a Google-t a versenyjog megsértése miatt. Natasha Lomas, Google Fined \$2.7BN for EU Antitrust Violations over Shopping Searches, TechCrunch (2017. június 27.), [https://techcrunch.com/2017/06/27/google-fined-e2-42bn-for-eu-antitrust-violations-over-](https://techcrunch.com/2017/06/27/google-fined-e2-42bn-for-eu-antitrust-violations-over-shopping-searches/)

<https://perma.cc/5J57-2KNW>; Natasha Lomas, Google Fined \$21.1M for Search Bias in India, TechCrunch (2018. február 9.), <https://techcrunch.com/2018/02/09/google-fined-21-1m-for-search-bias-in-india/> [<https://perma.cc/RU8L-FZML>].

9. Lásd Greg Bensinger, Competing with Amazon on Amazon, Wall St. J. (2012. június 27.), <https://www.wsj.com/articles/SB10001424052702304441404577482902055882264> (a *Columbia Law Review*-nél) ("Egyes kis kiskereskedők szerint a seattle-i székhelyű óriáscég egyre inkább úgy tűnik, hogy a Marketplace-t használja - ahol harmadik fél kiskereskedők árusítják portékáikat az Amazonon.com oldalon - mint egy hatalmas laboratóriumot, hogy új termékeket találjon az eladásra, tesztelje a potenciális új áruk értékesítését, és nagyobb ellenőrzést gyakoroljon az árképzés felett."); Julie Creswell, How Amazon Steers Shoppers to Its Own Products, N.Y. Times (June 23, 2018), <https://www.nytimes.com/2018/06/23/business/amazon-the-brand-buster.html> (a *Columbia Law Review*-nél van); Robinson Meyer, When Does Amazon Become a Monopoly?, Atlantic (2017. június 16.), <https://www.theatlantic.com/technology/archive/2017/06/when-exactly-does-amazon-become-a-monopoly/530616/> [<https://perma.cc/3T2B-7DC8>]

("[Amazon], röviden szólva, egy Everything Store: nem csak árukat árul, hanem gyárt is, nem csak médiát terjeszt a szervereiről, hanem bérbe is adja másoknak."); Eugene Kim,

technológia, amely lehetővé teszi számára, hogy felismerje, mely rivális alkalmazások sikeresek, gyakran választási lehetőséget adna a vállalatoknak: vagy felvásárolja őket a Facebook, vagy nézze, ahogy közvetlen másolatot készít a .¹⁰ Az egyik ilyen óriással való versengés az óriás saját területén tele van veszélyekkel.

A kockázattítoke-befektetők ma már figyelembe veszik ezt a kockázatot a befektetési döntéseikben .¹¹ Valóban, ezeknek a kapuőr platformoknak a hatalmát, hogy számtalan más cég sorsát irányítják, a vállalkozók és befektetők úgy jellemzik, hogy "mélyreható hatással van az innovációra a Szilícium-völgyben"¹² és "megfojtja a start-up világot".¹³ A kockázati tőkések most egy "gyilkos zónáról" beszélnek a digitális óriások körül - "olyan területekről, amelyeken nem érdemes működni vagy befektetni, mivel a vereség garantált".¹⁴ Megvitatta, hogy

Az Amazon megduplázza a sajátmárkás üzletágát, ami "hatalmas félelmet" kelt egyes eladókban, CNBC (2018. október 6.), <https://www.cnbc.com/2018/10/06/amazon-doubling-down-on-private-label-sellers-see-huge-fear.html> [<https://perma.cc/NZC8-XEVA>] [a továbbiakban Kim, Amazon Is Doubling Down].

10. Lásd Elizabeth Dwoskin, Facebook's Willingness to Copy Rivals' Apps Seen as Hurting Innovation, Wash. Post (2017. augusztus 10.), https://www.washingtonpost.com/business/economy/facebooks-willingness-to-copy-rivals-apps-sseen-as-hurting-innovation/2017/08/10/ea7188ea-7df6-11e7-a669-b400c5c7e1cc_story.html (a *Columbia Law Review*-ban található) (a Facebook "agresszív stratégiáját" ismerteti, amely a közösségi hálózatokon kívüli területekre való betörést kísérli meg "a rivális vállalatok alkalmazásainak legsikeresebb jellemzőinek utánzásával"); Betsy Morris & Deepa Seetharaman, The New Copycats: How Facebook Squashes Competition from Startups, Wall St. J. (2017. augusztus 9.), <https://www.wsj.com/articles/the-new-copycats-how-facebook-squashes-competition-from-startups-1502293444> (a *Columbia Law Review*-nél elérhető) [a továbbiakban Morris & Seetharaman, New Copycats]; Deepa Seetharaman & Betsy Morris, Facebook's Onavo Gives Social-Media Firm Inside Peek at Rivals' Users, Wall St. J. (Aug. 13, 2017), <https://www.wsj.com/articles/facebooks-onavo-gives-social-media-firm-inside-peek-at-rivals-users-1502622003> (a *Columbia Law Review*-ban található). Azzal a kritikával szembesülve, hogy az Onavót potenciálisan versenyellenes módon használja, a Facebook 2019-ben bejelentette, hogy többé nem használja a riválisok adatainak gyűjtésére. Lásd Josh Constine, Facebook Will

ShutDownItsSpywareVPNAppOnavo, TechCrunch (Feb. 21, 2019), <https://techcrunch.com/2019/02/21/facebook-removes-onavo/> [<https://perma.cc/5UMD-E5E4>]

11. Lásd Dwoskin, supra note 10 ("A Sequoia éves, márciusban tartott off-site elvonulásán a Google és a Facebook megkerülése volt a fő beszédtema, mondta Alfred Lin, a Sequoia partnere: 'Nem nyúlunk semmihez, ami túl közel kerül a Facebookhoz, a Google-hoz vagy az Amazonhoz', mondta.

said."); Olivia Solon, As Tech Companies Get Richer, Is It 'Game Over' for Startups?, Guardian (2017. október 20.), <https://www.theguardian.com/technology/2017/oct/20/tech-startups-facebook-amazon-google-apple> [<https://perma.cc/BT2G-34G4>] ("Az emberek nem kapnak finanszírozást, mert az Amazon egy nap talán versenyezhet velük", mondta az egyik alapító, aki névtelen akart maradni. 'Ha startup kontra startup lenne, akkor tisztességes küzdelem lenne, de startup kontra Amazon és vége a játéknak."); Asher Schechter, Google and Facebook's

"Kill Zone": "We've Taken the Focus Off of Rewarding Genius and Innovation to Rewarding Capital and Scale", ProMarket (2018. május 25.), <https://promarket.org/google-facebooks-kill-zone-weve-taken-tocus-off-rewarding-genius-innovation-rewarding-capital-scale/> [<https://perma.cc/TZ98-LBX6>] ("Ezeknek a vállalatoknak a mérete és hatása arra, hogy mit lehet finanszírozni, és mi lehet sikeres, óriási.") (belső idézőjelek kihagyva) (idézi Albert Wenger, a Union Square Ventures ügyvezető partnerét)).

12. Dwoskin, 10. lábjegyzet.

13. Id. (belső idézőjelek kihagyva) (idézi Roger McNamee-t, az Elevation Partners alapítóját).

14. Schechter, Supra note 11; lásd még American Tech Giants Are Making Life Tough for Startups, Economist (2018. június 2.), <https://www.economist.com/business/2018/06/>.

a technológiai platformóriások manapság integrált struktúrájukat a riválisok aláadására használják, egy termékmenedzser, aki a Microsoftnak dolgozott a trösztellenes per előtt, megjegyezte: "Ezt csináltuk a Microsoftnál".¹⁵

Valójában nem teljesen újdonság, hogy a domináns online platformok ma már azzal fenyegetnek, hogy aláássák a versenyt és torzítják a piacokat. A probléma lényege a kritikus hálózat vagy forgalmazási csatorna feletti ellenőrzést megszerző cégek által támasztott alapvető kihívásra vezethető vissza. A szabályozók és a versenyhatóságok hagyományosan egy sor eszközt vetettek be annak biztosítására, hogy a szűk keresztmetszetű létesítmények ne torzítsák a versenyt. Ezek közé az eszközök közé tartozik a közös szállítás, amely megköveteli a vállalkozásoktól, hogy egyenlő feltételek mellett egyenlő hozzáférést biztosítsanak az ügyfeleknek,¹⁶ valamint az átjárhatóság, amely megköveteli a hálózatoktól, hogy nyílt interfészt tartsanak fenn,

02/american-tech-giants-are-making-life-tough-for-startups [https://perma.cc/J56F-PML6] (a kockázati tőkebefektetők vonakodása a startupok támogatásától az olyan technológiai óriások által uralt iparágakban, mint a Google, az Amazon és a Facebook).

15. Dwoskin, *Supra* note 10 (belső idézőjelek kihagyva) (idézi Scott Sandell, *Managing Partner, New Enterprise Associates*).

16. Lásd Eli M Noam, *Beyond Liberalization II: The Impending Doom of Common Carriage*, 18 *Telecomm. Pol'y* 435, 436-38 (1994) (a közös fuvarozás eredetének és annak az alapelveinek a magyarázata, hogy egyetlen olyan ügyféltől sem szabad megtagadni a szolgáltatás használatát, aki hajlandó és képes fizetni érte). Felismerve az internetszolgáltatók (ISP-k) kapuóri hatalmát, a 2000-es években az akadémikusok és a politikai döntéshozók a "hálózatsemlegesség" formájában újra felkarolták a közös fuvarozást. Az Obama-kormányzat idején a Szövetségi Kommunikációs Bizottság (FCC) kodifikálta a hálózatsemlegességi szabályokat, amelyek előírják, hogy az internetszolgáltatóknak minden internetes forgalmat egyenlően kell kezelniük. Lásd: *Protecting and Promoting the Open Internet*, 30 *FCC Rcd.* 5601, 5603, para. 4 (2015) ("gondosan szabott szabályok elfogadása, amelyek megakadályoznák az internet nyitottságát károsító konkrét gyakorlatokat - blokkolás, fojtás és fizetett prioritás -, valamint egy szigorú magatartási normát, amelynek célja, hogy megakadályozza az internet nyitottságát károsító új gyakorlatok bevezetését"); *Preserving the Open Internet, Broadband Industry Practices*, 25 *FCC Rcd.* 17905, 17906, para. 1 (2010) (elrendelve, hogy "a szélessávú szolgáltatók nem alkalmazhatnak ésszerűtlen megkülönböztetést a jogszerű hálózati forgalom továbbítása során"). 2017 decemberében a Trump-kormányzat FCC-je megszavazta e rendelet visszavonását. Lásd: *Restoring Internet Freedom*, 33 *FCC Rcd.* 311, 318, 20. pont (2018). Számos per - köztük egy huszonhárom állami főügyész nevében indított per - támadja most az FCC hatályon kívül helyezésének jogszerűségét. Lásd például a *Petition for Review* at 1-2, *New York v. FCC*, No. 18-1055 (D.C. Cir. 2018. február 22.). Számos tudományos munka tárgyalta és vitatta a common carriage újjáélesztését a hálózatsemlegesség formájában. Lásd pl. Mark Lemley & Lawrence Lessig, *The End of End-to-End: Preserving the Architecture of the Internet in the Broadband Era*, 48 *UCLA L. Rev.* 925, 928-30 (2001) (az internetszolgáltatók közötti versenyt csökkentő kormányzati politikák ellen érvel); Barbara van Schewick, *Toward an Economic Framework for Network Neutrality Regulation*, 5 *J. on Telecomm. & High Tech. L.* 329, 331-36 (2007) (elemezve a "hálózati szolgáltatók diszkriminatív magatartásának lehetőségét"); Kevin Werbach, *Only Connect*, 22 *Berkeley Tech. L.J.* 1233, 1270-72 (2007) (megjegyezve, hogy míg a hálózatsemlegesség "a klasszikus diszkriminációmentes forgatókönyvet követte", amikor először hirdették, a mai hálózatsemlegességi vita mindkét oldala "nem ismeri el az összekapcsolás jelentőségét"); Tim Wu, *Network Neutrality, Broadband Discrimination*, 2 *J. on Telecomm. & High Tech. L.* 141, 150 (2003) [a továbbiakban: Wu, *Network Neutrality*] (kifejtve, "hogyan lehetne a jelenlegi internetes környezet kezelésére jobban kidolgozni egy közös fuvarozási vagy megkülönböztetésellenes modellt"); Christopher S. Yoo, *Beyond Network Neutrality*, 19 *Harv. J.L. & Tech.* 1, 13-18 (2005) (azzal érvelve, hogy a hálózatsemlegesség támogatói tévesen az internetes tartalomszolgáltatók közötti verseny előmozdítására összpontosítanak, amelyek már most is erőteljesen versengenek, ahelyett, hogy az internetszolgáltatók közötti versenyt támogatnák, amelyek jelenleg nem nagyon versengenek).

lehetővé teszi a felhasználók számára, hogy könnyedén váltsanak a platformok között e.¹⁷ Ezek a politikák a megkülönböztetés és a bezártság problémáira adnak választ.

A digitális piacokon azonban a platformtól függő harmadik felek nemcsak a diszkriminációt és a bezárkózást, hanem a kisajátítást is kockáztatják. Mivel a domináns platformok páratlan pontossággal figyelik a harmadik felek üzleti tevékenységét, miközben versenyeznek is velük, a platformok a termelő kárára is begyűjthetik a termelőtől szerzett információkat.

Ez a cikk amellett érvel, hogy a megkülönböztetés és az információ kisajátításának e kombinált problémái a közös fuvarozás elfeledett rokonának, a strukturális elkülönítéseknek a visszaszerzésére hívják fel a figyelmet. A strukturális szétválasztás egyértelmű korlátokat szab azoknak az üzletágaknak, amelyekben egy vállalat tevékenykedhet. Ahelyett, hogy megtiltanának bizonyos üzleti gyakorlatokat, a szeparációk inkább bizonyos szervezeti struktúrákat tiltanak. A trösztellenes jogorvoslati gyakorlatban a strukturális jogorvoslatokat a magatartási jogorvoslatokkal állítják szembe: Míg a magatartási jogorvoslatok célja, hogy megakadályozzák, hogy a vállalkozások bizonyos típusú magatartást tanúsítsanak, a strukturális jogorvoslatok célja, hogy megszüntessék azokat az ösztönzőket, amelyek ezt a magatartást egyáltalán lehetővé vagy valószínűvé teszik. e.¹⁸

A strukturális tilalmak az amerikai gazdasági szabályozás hagyományos elemei. A hálózati iparágakban szokásos szabályozási eszközként és kulcsfontosságú trösztellenes jogorvoslati eszközként alkalmazták őket, gyakran azért, hogy megtiltják az erőfölényben lévő közvetítőnek, hogy versenyezzen azokkal a vállalkozásokkal, amelyek a piacra jutás szempontjából tőle függenek. Míg a közös fuvarozási rendszerek megakadályozzák, hogy egy vállalkozás diszkrimináljon - egyenlő feltételek mellett egyenlő szolgáltatást követelve meg -, a strukturális tilalmak kiküszöbölik a diszkriminációra való ösztönzés egyik forrását. Ily módon a közös fuvarozás és a strukturális elválasztások gyakran egymást kiegészítve működtek a megkülönböztetésmentesség szolgálatában.

Ma már nagyrészt felhagytak a strukturális szétválasztással.¹⁹ Ugyanakkor, amikor a jogalkotók jelentősen gyengítették vagy egyenesen megszüntették az ágazatspecifikus szabályozási rendszereket, a trösztellenes jog bírósági értelmezése drasztikusan leszűkítette a vertikális magatartás és struktúrák versenyellenesnek minősülő formáit. És amikor a trösztellenes jogalkalmazók az elmúlt években a magatartás és a struktúrák ezen formáit vették célba, olyan jogorvoslati eszközöket alkalmaztak, amelyek általában a következők voltak

(1) nem célozzák meg a probléma mögöttes forrását, és (2) túlterhelik a

17. Lásd Philip J. Weiser, *Az interoperabilitás szabályozása*: 76 *Antitrust L.J.* 271, 272-74 (2009) (az AT&T és a Microsoft ügyek segítségével megvilágítja, hogy az interoperabilitás miért fontos trösztellenes eszköz, és megjegyzi, hogy "a hálózati iparágakban az együttműködés elengedhetetlen ahhoz, hogy az erőfölényben lévő cégek riválisai bármilyen esélyt kapjanak a piaci sikerre").

18. Lásd Howard A. Shelanski & J. Gregory Sidak, *Antitrust Divestiture in Network Industries*, 68 *U. Chi. L. Rev.* 1, 15 (2001) (a magatartási és strukturális jogorvoslatok közötti különbségtétel megvitátása). Érdeemes megjegyezni, hogy a strukturális és a viselkedéses megoldás közötti különbségtétel nem ilyen egyértelmű. Lásd Eric Emch et al., *What Past U.S. Agency Actions Say About Complexity in Merger Remedies, with an Application to Generic Drug Divestitures 1* (Dusseldorf Inst. for Competition Econ., DICE Discussion Paper No. 270, 2017), <https://www.econstor.eu/bitstream/10419/169412/1/898962412.pdf> (a *Columbia Law Review-ban található*) ("[T]he simple dichotomy of structural versus behavioral does not illuminate the greyer area in which more greyer area into which most remedies containing both structural and behavioral elements, fall.").

19. Lásd Howard A. Shelanski & J. Gregory Sidak, *Antitrust Divestiture in Network Industries*, 68 *U. Chi. L. Rev.* 1, 15 (2001) (a magatartási és strukturális jogorvoslatok közötti különbségtétel megvitátása). Érdeemes megjegyezni, hogy a strukturális és a viselkedéses megoldás közötti különbségtétel nem ilyen egyértelmű. Lásd Eric Emch et al., *What Past U.S. Agency Actions Say About Complexity in Merger Remedies, with an Application to Generic Drug Divestitures 1* (Dusseldorf Inst. for Competition Econ., DICE Discussion Paper No. 270, 2017), <https://www.econstor.eu/bitstream/10419/169412/1/898962412.pdf> (a *Columbia Law Review-ban található*) ("[T]he simple dichotomy of structural versus behavioral does not illuminate the greyer area in which more greyer area into which most remedies containing both structural and behavioral elements, fall.").

19. Lásd az alábbi II. részt.

am felügyeletével megbízott kormányzati szereplők intézményi kapacitása.²⁰ A strukturális elkülönülések elhanyagolása mind anyagi károkat, mind intézményi torzulásokat eredményez - ezek a hatások különösen a digitális piacokon jelentkeznek.

Ez a cikk arra törekszik, hogy a strukturális szétválasztások ismét helyet kapjanak az asztalnál. Hozzájárulása kettős. Először is, bemutatja, hogy a digitális piacokon az információk eltulajdonításának kockázata és költségei egyaránt megnövekednek, ami a magatartási jogorvoslatokat különösen hatástalanná, a strukturális jogorvoslatokat pedig kritikussá teszi.²¹ A domináns digitális platformok passzívan rendkívül pontos és árnyalt adatokat gyűjtnek üzleti ügyfeleikről, olyan információkat, amelyeket kihasználhatnak, amikor ugyanezen ügyfelekkel szemben versenyeznek. Ezek az adatok értékesebbek, mivel kifinomultabbak - és értékük miatt nagyobb a valószínűsége, hogy kihasználják őket. A diszkriminációval párosuló kisajátítás kockázata ráadásul különösen káros a digitális platformok piacain, tekintettel a platformok innovációs katalizátorként betöltött fontos szerepére. A platformok kisajátításából és a diszkriminációból eredő valószínűsíthető innovációs károk még egy olyan keretrendszerben is, amelyben csak a jóléti alapú károk indokolják a szabályozási beavatkozásokat, komolyan meg kell fontolni a strukturális korlátokat.

Másodszor, ez a cikk azonosítja azokat a funkcionális célokat, amelyek a korábbi szétválasztási rendszereket motiválták, a tisztességes versenytől és a rendszer rugalmasságától kezdve a média sokszínűségéig és az adminisztrálhatóságig.²² Ezek az aggályok egy normatív pluralista keretben jelennek meg: Míg egyesek a jóléti közgazdaságtan szempontjából megismerhetők, mások a demokratikus és intézményesített értékek szélesebb körére apellálnak. Az üzleti és piaci struktúrával összefüggésben ezek a különböző értékek néha összhangban vannak egymással - így az ötletek erős piacát elősegítő szétválasztás a dinamikus hatékonyságot is elősegíti -, míg más esetekben feszültségben állnak egymással.

A strukturális szétválasztások hagyományának és az azokat motiváló aggályok sokféleségének azonosítása után²³ ez a cikk azt vizsgálja, hogy a domináns technológiai platformok általi integráció jelent-e olyan kockázatokat és kihívásokat, amelyek hasonlóak a korábban a szétválasztásokon keresztül kezeltekhez.²⁴ Zárásként röviden felvázolja a platformok és a kereskedelem szétválasztásával kapcsolatos megfontolásokat, és azonosítja a várható kihívásokat.²⁵

20. Lásd Spencer Weber Waller, *Access and Information Remedies in High-Tech Antitrust*, 8 *J. Comp. L. & Econ.* 575, 575-77 (2012) ("Végül, minél összetettebb a jogorvoslat, annál nagyobb szükség van kifinomult felügyeleti és vitarendezési mechanizmusokra, amelyek jellemzően meghaladják a végrehajtó szervek erőforrásait és erejét.").

21. Lásd az alábbi I. részt.

22. Lásd az alábbi II. részt.

23. Lásd az alábbi III-IV. részt.

24. Lásd az V. részt.

25. Lásd az V. részt. Bár napjainkban újra figyelmet kap az a kérdés, hogy a trösztellenes jogalkalmazóknak hogyan kellene értékelniük a vertikális fűzőket, e cikk sokkal szűkebb körben foglalkozik: nevezetesen a hálózati externáliák által jellemzett piacokon működő digitális platformok vertikális terjeszkedésével. Mivel ezek a piacok kedvezhetnek egyetlen domináns szereplő kialakulásának, az integráció nagyobb valószínűséggel vet fel aggályokat a hálózati piacokon, mint az erősen versenyző piacokon. Lásd pl. FTC, Commission File No. 181-0180, Rebecca Kelly biztos nyilatkozata.

Ez a cikk a diagnózis és a szellemi helyreállítás projektje. Általános elemzési keretet kíván nyújtani a domináns digitális platformok integrációjából eredő problémák átgondolásához, és olyan elveket kíván meghatározni, amelyek segítségével a kongresszus és az ügynökségek politikai előírásokat adhatnak ki ezek orvoslására. Célja, hogy gazdagítsa azon eszközök és jogorvoslatok megértését, amelyekkel a jogalkotók és a szabályozó hatóságok korábban az erőfölényben lévő közvetítők integrációját kezelték - a hagyományos szabályozási beavatkozások elhagyása és a trösztellenes szabályozás részleges összeomlása miatt szükségessé vált helyreállítási erőfeszítéseket. Számos olyan kérdés, amellyel ez a cikk csak részben foglalkozik - például az, hogy hogyan kell a digitális piacokon a konkrét szétválasztásokat meghatározni és megtervezni - mélyebb tanulmányozásra hívja fel a figyelmet.

Több tényező teszi ezt a projektet különösen időszerűvé. Először is, a domináns platformok központi szerepe az online kereskedelemhez és kommunikációhoz való hozzáférés strukturálásában tudományos és politikai vitákat indít arról, hogy ezeket a cégeket az infrastruktúra vagy az alapvető szolgáltatások egy formájának kell-e tekinteni, amelyek megérdemlik az újjáéledő trösztellenes intézkedésekkel párosuló szabályozási beavatkozásokat.²⁶ Másodszor, miután a trösztellenes jogalkalmazók évek óta visszavonulnak a strukturális jogorvoslatoktól a magatartási jogorvoslatok javára, most szembesülnek azzal, hogy nehézkes a tiszta magatartási jogorvoslatok érvényesítése, és felteszik a kérdést, hogy a strukturális beavatkozásokra való nagyobb támaszkodás nem segítené-e jobban elő a versenyt.²⁷ Harmadszor, egy neobrandeisianista mozgalom újra a versenyfolyamat strukturális alapjaira összpontosítja a figyelmet, és kritizálja a jelenlegi jóléti alapú megközelítést, mivel az elárulja a trösztellenes politika alapértékeit, és saját feltételeinél fogva kudarcot vall.²⁸

Mészárlás: In the Matter of Sycamore Partners, Staples, and Essendant 2 (2019), https://www.ftc.gov/system/files/documents/public_statements/1448321/181_0180_staples_essendant_slaughter_statement.pdf [<https://perma.cc/98Y4-V5EA>] ("Vertikális összefonódások az egész gazdaságban előfordulnak, és olyan végrehajtási kihívást jelentenek, amelynek meg kell felelnünk.").

26. Lásd pl. Ariel Ezrachi & Maurice E. Stucke, *Virtual Competition: The Promise and Perils of the Algorithm-Driven Economy* 203 (2016) (megjegyezve, hogy miközben az online piacok "versenyfelületet" teremtenek, az "algoritmusok bonyolult hálója" új versenyellenes stratégiákat ad a technológiai cégeknek, amelyek "maximalizálják a cégek nyereségét, miközben károsítják a jólétünket"); Maurice E. Stucke & Allen P. Grunes, *Big Data and Competition Policy* 215-16 (2016) (azzal érvelve, hogy a trösztellenes hatóságoknak figyelembe kell venniük az "adatvezérelt hálózati hatásokat", amelyek "növelhetik a belépési korlátokat"); K. Sabeel Rahman, *Az új közművek*: 39 *Cardozo L. Rev.* 1621, 1626 (2018) [a továbbiakban: Rahman, *New Utilities*] (azonosítva "a XXI. századi közüzemi szabályozás alapelveit" és alkalmazva ezeket az elveket "a magánhatalomról és a magáninfrastruktúráról az internetes platformokkal összefüggésben kialakuló vitákra").

27. Lásd Makan Delrahim, Assistant Atty Gen., Antitrust Div., Dep't of Justice, *Keynote Address at American Bar Association's Antitrust Fall Forum* (2017. november 16.), <https://www.justice.gov/opa/speech/assistant-attorney-general-makan-delrahim-delivers-keynote-address-american-bar> [<https://perma.cc/X4H3-Q6KA>]; lásd még John E. Kwoka & Diana L. Moss, *Viselkedési fúziós jogorvoslatok*: 57 *Antitrust Bull.* 979, 1008 (2012) ("A strukturális jogorvoslatok előnyökkel rendelkeznek az egyértelműség, a költségek és a bizonyosság tekintetében, és kiállták a tapasztalatok próbáját.").

28. Lásd pl. K. Sabeel Rahman, *Democracy Against Domination* 2-3 (2017) ("A vállalatok, a gazdasági elitek, sőt maguk a piaci erők is egyfajta ellenőrizetlen hatalmat gyakorolnak mások felett a gazdaságban. A kormányzás célja ebben a felfogásban az, hogy korlátozza

E cikk I. része dokumentálja, hogy a domináns digitális platformok hogyan használják integrált struktúrájukat a diszkrimináció és az információk kisajátítása érdekében, és áttekinti, hogy ez a magatartás miért ássa alá az innovációt. A II. rész nyomon követi azokat az intézményi és doktrinális változásokat, amelyek a strukturális elkülönítésektől való visszavonulásért felelősek. A III. rész öt olyan esetet tekint át, amikor az elkülönítéseket végrehajtották. A IV. rész azonosítja azon károkat, amelyeket a jogalkotók, a szabályozók és a végrehajtók a strukturális szétválasztással kívántak orvosolni, valamint az általuk támogatni kívánt funkcionális célokat. Az V. rész megvizsgálja, hogy a domináns platformok általi integráció okoz-e hasonló károkat, röviden megvizsgálja, hogyan nézhetne ki a digitális közvetítőkre vonatkozó elkülönítési keretrendszer, és meghatározza a várható kihívásokat és a még megoldatlan kérdéseket. A függelék a vonatkozó közgazdasági szakirodalom segítségével vizsgálja meg, hogy a platformok miért cselekednének olyan módon, amely az ökoszisztémájuk aláadását kockáztatja.

I. A DOMINÁNS DIGITÁLIS PLATFORMOK ÁLTALI INTEGRÁCIÓ

A domináns digitális platformok az online kereskedelem és kommunikáció kritikus közvetítői. E cégek létfontosságú szerepére reflektálva a Legfelsőbb Bíróság a Facebookot, a Google-t és más online szolgáltatókat a "modern közterek" szerepét töltik be,²⁹ míg a törvényhozók az Amazont egy XIX. századi vasúthoz hasonlították.³⁰ A kormányok világszerte tanulmányokat és vizsgálatokat kezdeményeztek az e cégek piaci erejének vizsgálatára oy.³¹ A domináns digitális platformok fontos dolgokban különböznek egymástól: A

a gazdasági hatalom ilyen formáit, demokratikus felügyelet és ellenőrzés alá vonva ezeket a látszólag erős és diffúz gazdasági erőket."); Tim Wu, *The Curse of Bigness: Antitrust in the New Gilded Age* 9-11 (2018) (azzal érvelve, hogy "[m]innek sikerült újraalkotni mind a száz évvel ezelőtti gazdaságot, mind a politikát - az első aranykorszakot -, és továbbra is fennáll a komoly veszélye annak, hogy megismételjük a huszadik század további jellegzetes hibáit"); Lina Khan, *The New Brandeis Movement: America's Antimonopoly Debate*, 9 J. Eur. Competition L. & Prac. 131, 131-32 (2018) (a neo-Brandeisian mozgalom történelmi gyökereinek és modern céljainak tárgyalása); David McLaughlin, *Forget Consumer Welfare. This Antitrust Movement Targets Power*, *Bloomberg Businessweek* (2018. jan. 17.), <https://www.bloomberg.com/news/articles/2018-01-17/forget-consumer-welfare-this-antitrust-movement-targets-power-instead> (a *Columbia Law Review*-ban található) (a mozgalom céljának leírása: "nem csupán a szövetségi kormány általi végrehajtás szigorítása, hanem a trösztellenes politika visszatérése a 20. század eleji gyökerekhez, hogy felvegye a harcot az új vállalati óriásokkal, különösen a technológiai szektorban").

29. *Packingham kontra Észak-Karolina*, 137 S. Ct. 1730, 1737 (2017).

30. Lásd Ramon Ramirez, Elizabeth Warren Champions Michelob Ultra, *Breaking Up Amazon at SXSW*, *Daily Dot* (2019. március 9.), <https://www.dailydot.com/layer8/elizabeth-warren-john-kasich-sxsw/> [<https://perma.cc/LK66-MVZJ>] (ismerteti Elizabeth Warren szenátor SXSW-n tartott beszédét, amelyben az Amazont és a Facebookot "a Rooseveltt alatti vasúthoz hasonlította: A vasút volt az a hely, ahol ott kellett lenned, hogy a búzádat vagy a kukoricádat a vasútra juttasd").

(változtatás az eredetiben) (idézi Elizabeth Warren szenátort)).

31. Lásd pl. Australian Competition & Consumer Comm'n, *Digital Platform Inquiry: Preliminary Report* 4-5 (2018), <https://www.accc.gov.au/system/files/ACCC%20Digital%20Platforms%20Inquiry%20-%20Preliminary%20Report.pdf> [<https://perma.cc/F57Z-HG5S>] (átekintést nyújt a Facebook és a Google "jelentős piaci erejéről" az ausztrál közösségi média-, illetve online keresési piacokon); Autorité de la Concurrence &

Bundeskartellamt, *CompetitionLawandData* 11-16 (2016), <http://www.autoritedelaconcurrence.fr/doc/reportcompetitionlawanddatafinal.pdf>.

különböző üzleti modellekkel, különböző értékláncokkal és különböző elsődleges piacokkal rendelkeznek. Az egyik legfontosabb közös jellemzőjük azonban az a kettős szerep, amelyet a kiválasztott piacokon játszanak: egyrészt egy olyan domináns platform üzemeltetőjeként, amely harmadik fél kereskedőknek, tartalomkészítőknél vagy alkalmazásfejlesztőknek ad otthont, másrészt pedig olyan piaci szereplőként, amely ugyanezekkel a gyártókkal versenyez. Ez a rész áttekint néhány olyan piacot, amelyeken az online platformok integrálódtak, és azokat a gyakorlatokat, amelyeket ez az integrált struktúra lehetővé tesz.

A. *A mazon*

Az Amazon számos különböző szolgáltatást nyújt. Ez a vállalat a domináns online piactér, a világ legnagyobb felhőalapú számítástechnikai szolgáltatása, hatalmas szállítási és logisztikai hálózata, médiatermelő és -forgalmazó, élelmiszerüzlet, kisvállalkozói hitelező, élő videójáték-streaming platform, digitális otthoni asszisztens, ruházati termékek tervezője és online gyógyszertár.³² Két olyan terület, ahol egyszerre szolgál szűk keresztmetszetként és versenyez a szűk keresztmetszetére támaszkodókkal, az online kiskereskedelem és a digitális otthoni asszisztens rendszerek.

1. *Marketplace/AmazonBasics*. - Az Amazon a kezdeti időkben elsősorban online kiskereskedőként működött: Az árukat nagykereskedelmi áron szerezte be a beszállítóktól, majd kiskereskedelmi áron adta el a fogyasztóknak. 1999-ben bevezette az Aukciókat, egy online aukciós szolgáltatást, és a zShopokat, egy fix áras piactéri üzleti szolgáltatást, amelyből később az Amazon Marketplace, egy nyitott

[<https://perma.cc/8KJG-RFTG>] ("[A]z adatgyűjtés kiterjesztéséből eredő nagyobb mennyiségű információt, különösen a versenytársak árazásáról, a vállalkozások olyan módon is felhasználhatják, amely korlátozhatja a versenyt."); Autorité de la Concurrence, Opinion No. 18-A-03 of 6 March 2018 on Data Processing in the Online Advertising Sector 2-10 (2018), http://www.autoritedelaconcurrence.fr/doc/avis18a03_en_.pdf [<https://perma.cc/DVA5->].

FZ32] [a továbbiakban Data Processing in Online Advertising] (megállapítva, hogy az online hirdetések növekedéséből származó nyereséget főként csak néhány nagyvállalat kapta meg, és "azok a vállalatok aratják a legnagyobb hasznot, amelyek hatalmas mennyiségű, kiváló minőségű személyes adathoz férnek hozzá"); Digital

CompetitionExpertPanel,UnlockingDigitalCompetition8-16 (2019),

https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/785547/unlocking_digital_competition_furman_review_web.pdf

[<https://perma.cc/S8PP-H5TY>] (húsz szakpolitikai ajánlást ad arra vonatkozóan, hogyan lehet a digitális piacokat versenyképesebbé tenni); Digital, Culture, Media & Sport Comm., House of

Commons,Disinformationand'FakeNews':FinalReport36 (2019),

<https://publications.parliament.uk/pa/cm201719/cmselect/cmcmds/1791/1791.pdf>

[<https://perma.cc/9K7H-CZMB>] (tárgyalja, hogy a Facebook hogyan szerzett hatalmas mennyiségű alkalmazáshasználati adatot az ügyfeleitől, és hogyan használta fel ezeket az információkat arra, hogy nyereségesnek tűnő vállalatokat vásároljon fel "vagy zárja be azokat, amelyeket fenyegetésnek ítélt"); Select Comm. on

Commc'ns,HouseofLords,RegulatinginaDigitalWorld45(2019),<https://publications.parliament.uk/pa/ld201719/ldselect/ldcomuni/299/299.pdf> [<https://perma.cc/YZP5-NP9W>] ("Az online kommunikációs platformok az internet kapuóreiként működnek, és ellenőrzik, hogy a felhasználók mihez férhetnek hozzá, és hogyan viselkedhetnek."). Közüzemi szolgáltatókhoz hasonlíthatók abban az értelemben, hogy a felhasználók úgy érzik, nem tudnak nélkülik boldogulni, és így korlátozott választási lehetőségük van, minthogy elfogadják a szolgáltatási feltételeiket.").

32. Az Amazon tevékenységi köreinek teljes listáját lásd Paris Martineau & Louise Matsakis, Why It's Hard to Escape Amazon's Long Reach, *Wired* (2018. december 23.), <https://www.wired.com/story/why-hard-escape-amazons-long-reach/> [<https://perma.cc/>]. HBH7-ZBCY].

olyan platform, amelyen más kereskedők listázhatták termékeiket, hogy azokat közvetlenül a fogyasztóknak értékesítsék a oldalon.³³ Az Amazonnak történő nagykereskedelmi értékesítéssel ellentétben a Marketplace-en keresztül történő értékesítés lehetővé tette a szállítók számára, hogy továbbra is kontroll alatt tartásuk a kiskereskedelmi árképzést és a szállítást.³⁴ A gyártók felkérése az Amazon Marketplace-en keresztül történő értékesítésre jelentősen kibővítette az Amazon platformján elérhető áruk katalógusát, miközben az Amazon mentesült a készletbeszerzés kockázatától.³⁵

A termékválaszték e drámai bővülése segített abban, hogy az Amazon az Egyesült Államok domináns online piacterévé váljon. A becslések szerint a platform az összes amerikai online kiskereskedelmi költség 52,4%-át a³⁶ és a szegmens forgalmának 56,1%-át a c,³⁷ míg az összes termékkeresés 54%-a az Amazonról származik.³⁸ Az Amazon részesedése az e-kereskedelemben több mint kétszerese a következő kilenc versenytárs piaci részesedésének együttvéve,³⁹ és még azok a kereskedők is, akik más oldalakon is kínálnak termékeket, eladásuk akár 90%-át is az Amazonra bízhatják s.⁴⁰ Sok kereskedő számára "nem tűnik opciónak, hogy ne legyen az Amazonon." ⁴¹

33. Feng Zhu & Qihong Liu, Competing with Complementors: An Empirical Look at Amazon.com, 39 Strategic Mgmt. J. 2618, 2623-24 (2018); lásd még Lydia DePillis & Ivory Sherman, Amazon's Extraordinary Evolution: A Timeline, CNN (2018. október 4.), <https://www.cnn.com/interactive/2018/10/business/amazon-history-timeline/index.html> [<https://perma.cc/63P8-QBW8>].

34. Az Amazonon kereskedőként történő értékesítés és az Amazonon kereskedőként történő értékesítés közötti kompromisszumok áttekintését lásd Mary Weinstein, How to Sell on Amazon in 2019: A Complete Guide (Hogyan értékesítsünk az Amazonon 2019-ben: Teljes útmutató) című könyvében, CPC Strategy (2018. augusztus 21.), <https://www.cpcstrategy.com/blog/2018/08/sell-on-amazon/> [<https://perma.cc/2GKP-GNCX>] (megjegyezve, hogy az Amazonon történő értékesítés előnyei közé tartozik a márka és az árképzés feletti ellenőrzés megőrzése, valamint a gyorsabb kifizetések).

35. Lásd Amazon, 2000 Amazon.com Annual Report 2 (2000), <https://ir.aboutamazon.com/static-files/49b9a96d-f5ce-4695-a9a1-70eb8ffd3b87> [<https://perma.cc/S6HV-BVW6>].

36. Spencer Soper, Amazon Suppliers Panic Amid Purge Aimed at Boosting Profits, Bloomberg (2019. március 7.), <https://www.bloomberg.com/news/articles/2019-03-07/amazon-megtisztítja-a-beszállítókat-az-e-kereskedelmi-nyereség-növelésére-irányuló-törekvésekben?> (letölthető a *Columbia Law Review-ban*) [a továbbiakban: Soper, Amazon Suppliers Panic].

37. Leading Online Marketplace Websites in the United States as of 4th Quarter 2018, Based on Share of Visits, Statista, <https://www.statista.com/statistics/270884/most-visited-websites-in-the-retail-sector-in-the-us/> [<https://perma.cc/GR62-2U2P>] (utoljára látogatva) 2019. március 11.); Ingrid Lunden, Amazon's Share of the US E-Commerce Market Is Now 49%, or 5% of All Retail Spend, TechCrunch (2018. július 13.), <https://techcrunch.com/2018/07/13/amazons-share-of-the-us-e-commerce-market-is-now-49-or-5-of-all-retail-spend/> [<https://perma.cc/AAZ7-A97Q>] [a továbbiakban Lunden, Amazon's Share of the US E-Commerce Market].

38. Krista Garcia, More Product Searches Start on Amazon, eMarketer (2018. szeptember 7.), <https://www.emarketer.com/content/more-product-searches-start-on-amazon> [<https://perma.cc/C5DP-U8LJ>].

39. Legközelebbi versenytársa, az eBay az e-kereskedelmi piac 6,6%-át birtokolja, őt követi az Apple (3,9%) és a Walmart (3,7%). Lunden, Amazon's Share of the US E-Commerce Market, 37. lábjegyzet; lásd még Jeff Desjardins, Chart: Amazon's Dominance in Ecommerce, Visual Capitalist (Aug. 17, 2018), <https://www.visualcapitalist.com/chart-shows-amazons-dominance-ecommerce/> [<https://perma.cc/6B3S-4SMK>]. A trösztellenes elemzés szempontjából az érintett termékpiac valószínűleg sokkal szűkebb, mint az "online kiskereskedelem".

40. Spencer Soper, Bezos vitatja az Amazon piaci erejét. But His Merchants Feel the Pinch, Bloomberg (2019. április 17.), <https://www.bloomberg.com/news/articles/2019-04-17/is->

A piactéri értékesítés az Amazon teljes üzletmenetének jövedelmező és virágzó része. Az Amazon a kereskedőktől a tervtől függően 39,99 dolláros havi előfizetési díjat vagy 99 centes tételenkénti átalánydíjat, valamint minden tranzakció százalékát számítja fel.⁴² Elemzők becslése szerint 2018-ban az egységnyi ds⁴³ 52%-a és az Amazon teljes forgalmának 68%-a származott a Marketplace kereskedőktől.⁴⁴ Az Amazon által a harmadik fél eladóknak felszámított szolgáltatási díjakból 2018-ban 42,75 milliárd dollár folyt be,⁴⁵ ami a vállalat nettó árbevételének mintegy 18%-át teszi ki, és a vállalat második legnagyobb

amazon-too-powerful-its-merchants-are-starting-to-wonder (letölthető a *Columbia Law Review*-ban) [a továbbiakban: Soper, Bezos Disputes].

41. Josh Dzieza, Prímás és büntetés: Verge (2018. december 19.), <https://www.theverge.com/2018/12/19/18140799/>.

amazon-marketplace-scams-seller-court-appeal-reinstatement [<https://perma.cc/SW7Q-LGD2>] (belső idézőjelek kihagyva) (idézi Zac Plansky-t, egy Amazon kereskedőt); lásd még Bensinger, supra note 9; Angus Loten & Adam Janofsky, Sellers Need Amazon, but at What Cost?, Wall St. J. (Jan. 14, 2015), <http://www.wsj.com/articles/sellers-need-amazon-but-at-what-cost-1421278220> (a *Columbia Law Review*-nál) ("If you say no to Amazon, you're closing the door on tons of sales[.]". "Nem igazán lehetsz nagy volumenű online eladó anélkül, hogy ne lennél az Amazonon, de az eladók nagyon is tisztában vannak azzal a ténnyel, hogy az Amazon az elsődleges versenytársuk is." (idévezve két Amazon-kereskedőt); Stacy Mitchell, Amazon Doesn't Just Want to Dominate the Market-It Wants to Become the Market, Nation (Feb. 15, 2018), <https://www.thenation.com/article/amazon-doesnt-just-want-to-dominate-the-market-it-wants-to-become-the-market/> [<https://perma.cc/GV4R-475U>] ("Ha a vásárló az Amazonon van, kisvállalkozásként azt kell mondanod, hogy "oda kell mennem[.]". . . Máskülönben be fogjuk zárni az ajtókat." (egy Amazon-kereskedőt idézve)); Lara O'Reilly & Laura Stevens, Amazon, With Little Fanfare, Emerges as an Advertising Giant, Wall St. J. (2018. november 27.), <https://www.wsj.com/articles/amazon-with-little-fanfare-emerges-as-an-advertising-giant-1543248561> (a *Columbia Law Review*-nál) ("They get all the prime real estate. Ez igazságtalan," mondja Boyce úr, de "nekünk az Amazonon kell lennünk."). Érdemes megjegyezni, hogy az Amazon kormányzati beszerzésekre való terjeszkedésével még azokat a kereskedőket is rákényszerítik az Amazon platformjára, akik hagyományosan közvetlenül a kormányzati ügynökségeknek értékesítettek. Lásd Olivia LaVecchia & Stacy Mitchell, Inst. for Local Self-Reliance, Amazon's Next Frontier: Your City's Purchasing 5 (2018), https://ilsr.org/wp-content/uploads/2018/07/ILSR_AmazonsNextFrontier_Final.pdf [<https://perma.cc/S9H9-36WA>] ("Miközben az Amazon eladja a szerződést, közölte a köztisztviselőkkel, hogy továbbra is vásárolhatnak a helyi vállalkozásoknál, de csak az Amazon platformján keresztül.").

42. Ezek az értékesítési százalékos díjak a termékkategóriától függően 3% és 45% között mozognak. Lásd: Selling on Amazon Fee Schedule, Amazon Seller Cent., <https://sellercentral.amazon.com/>

[gp/help/external/200336920/ref=asus_soa_p_fees?ld=NSGooglehttps://perma.cc/NU92-SJBQ](https://perma.cc/NU92-SJBQ)(utolsó látogatás: 2019. március 25.).

43. Eugene Kim, Amazon Added a First-Every Warning About Counterfeit Products to Its Earnings Report, CNBC (2019. február 4.), <https://www.cnbc.com/2019/02/04/amazon-10k-warns-investors-about-counterfeit-problem-for-first-time.html> [<https://perma.cc/942C-V5G8>]; Percentage of Paid Units Sold by Third-Party Sellers on Amazon Platform as of 4th Quarter 2018, Statista, <https://www.statista.com/statistics/259782/third-party-seller-share-of-amazon-platform/> [<https://perma.cc/SV74-6EY4>] [a továbbiakban Statista, Third-Party Sellers] (utolsó látogatás 2019. március 11-én).

44. Juozas Kaziukenas, Amazon Marketplace Is the Largest Online Retailer, Marketplace Pulse (2018. december 3.), <https://www.marketplacepulse.com/articles/amazon-marketplace-is-the-largest-online-retailer> [<https://perma.cc/Y6W5-38BT>].

45. Statista, Third-Party Sellers, 43. lábjegyzet.

bevételi szegmensek t.⁴⁶ Az eladói jutalékokból származó bevételek meghaladják az Amazon teljes online értékesítését.⁴⁷

Amellett, hogy az Amazon a harmadik fél eladók egyik fő piactereként szolgál, most már Amazon márkájú árukat is árul a platformján. Először 2009-ben kezdett saját márkás termékeket kínálni, elsősorban olyan alapanyagokat, mint például akkumulátorok és HDMI-kábelek.⁴⁸ Az azóta eltelt évtizedben a sajátmárkás üzletágat kiterjesztette többek között játékokra, cipőkre, ruházati cikkekre, ékszerekre, kávéra, babatörlőkre, bútorokra, matracokra, vitaminokra, törölközőkre és állateledelre is.⁴⁹ Az Amazon mintegy 137 sajátmárkás márkával rendelkezik - ezek közül csak egy márká több mint 1500 különböző terméket képvisel.⁵⁰ Elemzők becslése szerint az Amazon sajátmárkás eladásai 2018-ban 7,5 milliárd dollárt tettek ki, és 2022-re elérik a 25 milliárd dollárt.⁵¹

Az Amazon ezt a kettős szerepet - a piactér üzemeltetője és a piactér kereskedője - kétféleképpen használja ki: először is, olyan piactéri irányelvek bevezetésével, amelyek az Amazont mint eladót előnyben részesítik, és nagyobb ellenőrzést biztosítanak számára a márkák és az árképzés felett, másodsor pedig azzal, hogy kisajátítja a harmadik felek üzleti információit.

46. Id.; lásd még Amazon.com, Inc., Annual Report (Form 10-K) 17 (2019. január 31.) [a továbbiakban: 2018 Amazon 10-K], <https://www.sec.gov/Archives/edgar/data/1018724/000101872419000004/amzn-20181231x10k.htm> [<https://perma.cc/6UU4-WZMQ>] (beszámoló arról, hogy az Amazon 2018-ban 232,89 milliárd dollár nettó árbevételt ért el).

47. Dzieza, 41. lábjegyzet.

48. Kim, Amazon Is Doubling Down, 9. lábjegyzet.

49. Az Amazon sajátmárkás termékeinek folyamatosan frissített adatbázisát lásd: TJI Amazon Brand Database, TJI Amazon Research, <https://this.just.in/amazon-brand-database/> [<https://perma.cc/SD2Y-8EKA>] (utolsó frissítés: 2019. március 11.).

50. Id. Amint az adatbázis szerzői megjegyzik, az Amazon nem határolja el egyértelműen a saját márkás márkákat vagy az Amazon exkluzív márkákat, így a kutatóknak a védjegybejelentéseken keresztül kell azonosítaniuk az Amazon márkákat. Id. Az Amazon a honlapján mind a sajátmárkás, mind az exkluzív márkákat "Márkánk" néven írja le. Hogy érzékeltessük, hogy hány terméket lehet az Amazon saját márkája alatt értékesíteni, 2017-ben csak az egyik ilyen márká - az AmazonBasics - 1 506 különböző eladásra szánt terméket fedett le. Mike Murphy, AmazonBasics Is Moving Well Beyond the Basics, Quartz (2017. december 14.), [https://qz.com/1155843/amazonbasics-is-moving-well-beyond-](https://qz.com/1155843/amazonbasics-is-moving-well-beyond-the-basics/)

[the-basics/ \[https://perma.cc/VWW6-YRP7\]](https://perma.cc/VWW6-YRP7). Az Amazon-exkluzív márkák - amelyek harmadik felek tulajdonában vannak, de kizárólag az Amazonon keresztül kerülnek értékesítésre - száma meghaladja a 400-at. TJI Amazon Brand Database, 49. lábjegyzet. Az Amazon az "Accelerator Program" révén gyártókat toboroz, hogy az Amazon számára készített termékeket állítsanak elő. Eugene Kim, Amazon Quietly Launched a New 'Accelerator' Program to Create More Exclusive Brands for Its Website, CNBC (2018. október 4.), [https://www.cnbc.com/2018/10/04/amazon-](https://www.cnbc.com/2018/10/04/amazon-quietly-launched-a-new-accelerator-program-to-create-more-brands-exclusively-sold-on-its-website.html)

[quietly-launched-a-new-accelerator-program-to-create-more-brands-exclusively-sold-on-its-website.html \[https://perma.cc/6RQM-QJHJ\]](https://perma.cc/6RQM-QJHJ). A csatlakozó cégek hozzáférést kapnak a marketing támogatáshoz és a kiemelkedő teljesítményre vonatkozó információkhoz. Id. Elemzők szerint a program lehetővé teszi az Amazon számára, hogy "jobb haszonkulcsokat generáljon", "ellenőrizze az ellátási láncot a készletek beszerzéséhez", és "nagyobb nyomást gyakoroljon a nagyobb márkákra, hogy csökkentsék áraikat az Amazonon, hogy versenyképesek maradjanak". Id.

51. Eugene Kim, Amazon Has Been Promoting Its Own Products at the Bottom of Competitors' Listings, CNBC (2018. október 2.), <https://www.cnbc.com/2018/10/02/amazon-is-testing-a-new-feature-that-promotes-its-private-label-brands-inside-a-competitors-product-listing.html> [<https://perma.cc/S53B-YEAM>] (idézve a Robinson Humphrey befektetési kutatását, amely megjegyezte, hogy "[p]rivate label az Amazonon belüli egyik nagyon alulértékelt trend, amely véleményünk szerint idővel erős "tisztességtelen" versenyelőnyt biztosíthat a vállalatnak").

kereskedők. Az Amazon az Amazon áruit és szolgáltatásait többek között úgy részesítette előnyben, hogy alapértelmezett eladóként szerepeltette magát, még akkor is, amikor a Marketplace-értékesítők alacsonyabb árakat ajánlottak. A *ProPublica* vizsgálata felfedezte, hogy az Amazon úgy alakítja ki rangsorolási algoritmusát, hogy az előnyben részesítse saját termékeit, valamint az Amazon teljesítési szolgáltatásait megvásárló kereskedők által értékesített termékeket.⁵² Mivel a becslések szerint az Amazon eladások 82%-a a listavezetőhöz kerül - vagyis ahhoz, aki megnyeri az Amazon "Buy Box"-ot -, ez a saját magának nyújtott előnyös bánásmód "gyakran döntő előny".⁵³ Úgy tűnik, hogy az Amazon az Amazon-árakat a promóciós helyeken is előnyben részesítette. A *Capitol Forum* szerint az Amazon a saját ruházati márkáit helyezi előtérbe a szponzorált elhelyezések terén, és úgy tűnik, hogy korlátozza a versenytársak hozzáférését ehhez a helyezéshez, a fogyasztókat a saját termékei felé irányítja a riválisok által értékesített termékekkel szemben.⁵⁴ Még akkor is, ha egy vásárló egy Marketplace kereskedő termékoldalára lép, az Amazon feltűnő hirdetéseket és felugró ablakokat jelenít meg, amelyek az Amazon saját termékeihez irányítják a vásárlókat ehelyett.⁵⁵

A másik módja annak, hogy az Amazon eladóként előnyben részesítette magát, az, hogy olyan piactéri irányelveket vezetett be, amelyek lehetővé teszik számára, hogy bizonyos termékek kizárólagos kereskedőjévé váljon. A hírek szerint az Amazon arra ösztönzi a márkákat, hogy közvetlenül az Amazonnak értékesítsenek, cserébe az Amazon vállalja, hogy az Amazon érvényesíti a márka minimális hirdetett árait (MAP).⁵⁶ Ezt a politikát érvényesítve az Amazon kizárja az MAP-nál alacsonyabb áron értékesítő harmadik feleket,

52. Lásd Julia Angwin & Surya Mattu, *Amazon Says It Puts Customers First. But Its Pricing Algorithm Doesn't*, *ProPublica* (2016. szeptember 20.), [https://www.propublica.org/article/](https://www.propublica.org/article/amazon-says-it-puts-customers-first-but-its-pricing-algorithm-doesnt)

[amazon-says-it-puts-customers-first-but-its-pricing-algorithm-doesnt\[https://perma.cc/8DVN-CTDT\]](https://perma.cc/8DVN-CTDT) ("[Amazon] úgy tűnik, hogy piaci erejét és saját algoritmusát arra használja, hogy előnyhöz juttassa magát az eladók és sok vásárló kárára."); lásd még Zhu & Liu, *supra* note 33, at 2637 ("We observe across many instances of entry that Amazon may present itself as the default seller even when the same product is offered at lower cost (i.e., termékár plusz szállítási költség), hasonló szállítási sebességgel a magas értékkel rendelkező harmadik fél eladók által."). Azáltal, hogy az Amazon elhagyja a szállítási költségeket ezeknek az Amazonhoz kapcsolódó termékeknek az esetében, az Amazon a keresési eredményekben az első helyre helyezi ezeket az árucikkeket. Angwin & Mattu, *supra*.

53. *Id.*

54. *Amazon: The Capitol Forum* (2016. dec. 13.), <https://thecapitolforum.com/wp-content/uploads/2016/07/Amazon-2016.12.13.pdf> (letölthető a *Columbia Law Review*-nél) [a továbbiakban: *The Capitol Forum, Amazon Prioritizing*]; lásd még Creswell, *supra* note 9 (tárgyalja, hogyan használja az Amazon az adatelőnyét arra, hogy "a vásárlókat a saját márkái felé irányítsa, és távolítsa el a versenytársaktól"). Az L2 újabb elemzése megállapította, hogy bár az Amazon jelentős összegeket fektet be saját márkáinak Amazonon történő reklámozásába, bizonyos ruházattal kapcsolatos kulcsszavak esetében a szponzorált helyezések mintegy 15%-át birtokolja. Lásd Cooper Smith, *Amazon's Private Label Fever*, *L2 Inc* (2018. április 3.), <https://www.l2inc.com/daily-insights/amazons-private-label-fever> [https://perma.cc/WGK2-GXL8] (megjegyezve, hogy az Amazon Essentials birtokolja a szponzorált helyezések 16%-át a ruhapólókkal kapcsolatos kulcsszavakra és 13%-át a pólókra vonatkozó kulcsszavakra).

55. O'Reilly & Stevens, 41. lábjegyzet.

56. *Amazon Ousted Marketplace Sellers in Order to Be Only Seller of Certain Products; A Closer Look at Monopolization Enforcement*, *The Capitol Forum* (2018. január 23.) (letölthető a *Columbia Law Review*-nél) [a továbbiakban: *The Capitol Forum, Ousted Marketplace Sellers*].

néha az Amazon marad az egyetlen fennmaradó eladó.⁵⁷ Tavaly novemberben az Amazon megállapodást kötött arról is, hogy az Apple készülékek hivatalos viszonteladójává válik - ez a megállapodás arra készítette az Amazont, hogy törölje a listáról az olyan Marketplace-kereskedők által értékesített Apple-termékeket, akik nem az Apple hivatalos viszonteladói.⁵⁸ Mivel az Apple hivatalos viszonteladójává válás egyik feltétele, hogy bizonyos minimális termékmennyiséget közvetlenül az Apple-től vásároljanak, a legtöbb független kereskedő többé nem tud Apple-termékeket értékesíteni az Amazonon.⁵⁹

Egy másik, az Amazon által bevezetett irányelvi változás az, hogy a Marketplace-en szereplő bizonyos márkáknak inkább az Amazon számára kell nagybani értékesítést végezniük, ami az Amazon számára lehetővé teszi a kiskereskedelmi ár meghatározását, és kizárólagos hozzáférést biztosít bizonyos értékesítési és vásárlói adatokhoz.⁶⁰

57. Id. Miközben az Amazon érvényesíti a márkákkal kötött MAP-megállapodásokat, a harmadik fél kereskedők árképzési döntéseit is felülbírálja oly módon, hogy azok a kereskedők MAP-megállapodásainak megsértésével járhatnak. Laura Stevens, Amazon Snips Prices on Other Sellers' Items Ahead of Holiday Onslaught, Wall St. J. (2017. november 5.), <https://www.wsj.com/articles/amazon-snips-prices-on-other-sellers-items-ahead-of-holiday-onslaught-1509883201>

(a *Columbia Law Review*-ban található) (beszámoló arról, hogy az Amazon csökkenti a független kereskedők által kínált termékek árait, ami "véletlenül megsértheti a kereskedőnek a márkával kötött megállapodását, hogy termékeit egy meghatározott minimális hirdetési áron vagy annál magasabb áron tartja"). Egy esetben az Amazon ezt a stratégiát arra használta, hogy az Amazonon az egyetlen kereskedő legyen, aki egy bizonyos típusú csere vízsűrőt árul. Az Amazon által kezdeményezett MAP bevezetése előtt akár harminc eladó is versenyzett ezen csere vízsűrő piacon. Amióta a vállalat egyedüli kereskedővé vált az Amazonon ezen szűrők tekintetében, folyamatosan emelte az árakat. The Capitol Forum, Ousted Marketplace Sellers, 56. lábjegyzet.

58. Ben Fox Rubin, How Amazon's Deal with Apple Puts the Hurt on Small Sellers, CNET (2018. november 19.), <https://www.cnet.com/news/how-amazons-deal-with-apple-puts-the-hurt-on-small-sellers/> (a *Columbia Law Review*-ban található).

59. Sam Medley, Amazon Will Prevent Unauthorized Third-Parties from Selling Apple Products Through Its Online Store, Notebook Check (2018. november 11.), <https://www.notebookcheck.net/Amazon-will-prevent-unauthorized-third-parties-from-selling-apple-products-through-its-online-store.359521.0.html> [<https://perma.cc/2PTQ-LPRQ>].

60. Lásd Jason Del Rey, An Amazon Revolt Could Be Brewing as the Tech Giant Exerts More Control over Brands, Recode (2018. november 29.), <https://www.recode.net/2018/11/29/18023132/amazon-brand-policy-changes-marketplace-control-one-vendor> [<https://perma.cc/>]. 9EJ8-ZW9A] ("Az elmúlt hónapokban az Amazon intenzív nyomást gyakorolt a fogyasztói márkákra különböző termékkategóriákban - ezek az emberek azt mondják, hogy nagyobb ellenőrzést gyakorolnak arra, hogy mit, hol és hogyan árusíthatják áruikat az úgynevezett mindent áruházban.""). Az árképzés feletti ellenőrzés átvételével az Amazon a márkák termékein kísérletezhet és meghatározhatja az optimális árat - ezt az információt felhasználhatja saját saját márkás verziójának bevezetésékor.

Egyes eladók számára azonban az Amazon politikájának változása az ellenkező irányba hatott. Márciusban az Amazon hirtelen több ezer eladót tájékoztatott arról, hogy többé nem ad le megrendeléseket a termékeikre. Néhányuknak kifejezetten azt mondták, hogy ahhoz, hogy továbbra is az Amazonon értékesítsenek, kereskedői fiókot kell létrehozniuk, és helyette a Marketplace-en kell értékesíteniük. Id. Jason Del Rey, Amazon Ousted Thousands of Merchants with No Notice-Showing the Danger of Relying on the Shopping PlatformRecode(Mar.8, 2019), <https://www.recode.net/2019/3/8/18252606/amazon-vendors-no-orders-marketplace-hamisítványok> [<https://perma.cc/664D-G4DW>]; lásd még Soper, Amazon Suppliers Panic, supra note 36 ("If you're heavily dependance on Amazon, which a lot of these vendors are, you're in a lot of trouble," said Dan Brownsher, Chief Executive Officer of Channel Key, a Las Vegas e-commerce consulting ...business"lfthis goes on, it can put people out of business."").

Elméletileg az Amazon arra irányuló törekvése, hogy kizárólagos vagy félig kizárólagos megállapodásokat kössön a márkákkal, úgy is értelmezhető, mint az Amazon azon törekvése, hogy felvegye a harcot az Amazonon elterjedt hamisítványok ellen.⁶¹ A gyakorlatban azonban úgy tűnik, hogy az Amazon a hamisítványok ellenőrzésére vonatkozó döntési képességét olyan márkákkal szembeni nyomásgyakorlásra is felhasználja, amelyek egyébként tartózkodnának az Amazon történő értékesítéstől.⁶² A Nike például évekig megtagadta, hogy termékeit az Amazonon listázza. A Nike végül egy olyan helyzettel szembesülve, amikor a kereskedők mind az eredeti, mind a hamisított Nike-termékeket eladták a Marketplace-en, végül megállapodást kötött arról, hogy a hamisítványok szigorúbb ellenőrzéséért cserébe nagybani értékesítést végez az Amazonnak.⁶³ A Birkenstock egyik vezetője - amely 2017-ben leállította a termékek Amazonra történő szállítását - kijelentette, hogy egy márka vagy beszállító csak úgy érheti el, hogy az Amazon teljes mértékben elkötelezze magát a hamisítványok ellenőrzése mellett, ha a teljes katalógusát eladja az Amazonnak.⁶⁴ Még akkor is, ha az Amazon "zéró tolerancia" politikát hirdet a hamisított termékekkel szemben, a⁶⁵ jelentések szerint a vállalat nem csak hogy "ellenállt a felhívásoknak, hogy többet tegyen az oldalának ellenőrzése érdekében", hanem "gyarapodott" ebből a gyakorlatból, tekintettel a további előnyökre.

61. Egy hamisított árukat azonosító érdekvédelmi csoport mintegy 58 000 hamisítványt azonosított az Amazonon. Edgar Alvarez, Amazon Needs to Get a Handle on Its Counterfeit Problem, *EndGadget* (2018. május 31.), <https://www.engadget.com/2018/05/31/fulfilled-by-amazon-counterfeit-fake/> [<https://perma.cc/2EN6-JE7H>]. Az Apple is azon vállalatok között van, amelyek beperelték az Amazon harmadik félként működő eladóit hamisított termékek értékesítése miatt, és az Apple is kritizálta az Amazont, amiért az ilyen termékeket befogadta. Lásd Gregg Keizer, Apple Sues Amazon Supplier over Fake iPhone Chargers, *Computerworld* (Oct. 20, 2016), <https://www.computerworld.com/article/3133627/apple-sues-amazon-supplier-over-fake-iphone-chargers.html> [<https://perma.cc/PD6N-V5G5>].

62. Lásd Laura Stevens & Sara Germano, Nike Thought It Didn't Need Amazon. Then the Ground Shifted, *Wall St. J.* (2017. június 28.), <https://www.wsj.com/articles/how-nike-resisted-amazons-dominance-for-years-and-finally-capitulated-1498662435> (a *Columbia Law Review*-nél) ("A Nike beleegyezett, hogy bizonyos termékeket közvetlenül az Amazonnak kezd el értékesíteni, cserébe a hamisítványok szigorúbb ellenőrzéséért és az engedély nélküli értékesítés korlátozásáért . . ."); lásd még David Pierson, Extra Inventory. More Sales. Alacsonyabb árak. How Counterfeits Benefit Amazon, *L.A. Times* (2018. szeptember 28.), <https://www.latimes.com/business/technology/la-fi-tn-amazon-counterfeits-20180928-story.html> [<https://perma.cc/5ETX-UNFJ>] ("A platform nem csak, hogy elkerülte a komolyabb visszahatásokat a hamisított áruk értékesítésének engedélyezése miatt, de még virágzott is belőle, állítja több mint két tucat márkatulajdonos, e-kereskedelmi tanácsadó, ügyvéd, nyomozó és közpolitikai szakértő.").

63. Stevens & Germano, 62. lábjegyzet.

64. Ari Levy, Birkenstock Quits Amazon in US After Counterfeits Surge, *CNBC* (2016. július 20.), <https://www.cnb.com/2016/07/20/birkenstock-quits-amazon-in-us-after-counterfeit-surge.html> [<https://perma.cc/TZ7H-QBFA>] ("A [Birkenstock vezérigazgatója, David] Kahan szerint az egyetlen módja annak, hogy az Amazon támogatását elnyerjük a tiszta környezet megteremtésében, az, hogy a teljes katalógust eladjuk az Amazonnak. . . . Rengeteg márka döntött úgy, hogy összefog az Amazonnal, és átadja a teljes kollekciót, ahelyett, hogy véget nem érő harcba bocsátkozna.").

65. Az Amazon hamisítás elleni politikája kimondja: "Az Amazonon eladásra kínált termékeknek hitelesnek kell lenniük. A hamisított termékek értékesítése szigorúan tilos. Ennek a politikának a be nem tartása az értékesítési jogosultságok elvesztését, pénzüsszegek visszatartását és a birtokunkban lévő készlet megsemmisítését eredményezheti." Amazon hamisítás elleni irányelvek, Amazon Seller Cent., <https://sellercentral.amazon.com/gp/help/external/201165970> [<https://perma.cc/F36B-X4SV>] (utolsó látogatás: 2019. március 13.). 2018-ban az Amazon a hamisítványokat "kockázati tényezőként" sorolta fel a 10-K-jában. Lásd: 2018 Amazon 10-K, *Supra* Note 46, 14. o.

amit a hamisítók adnak az Amazonnak a márkákkal és kereskedőkkel szemben.⁶⁶ Valójában az Amazon oldalán bármilyen nehézséggel szembesülő eladók - a hirtelen fiókfelfüggesztéstől kezdve a riválisok szabotázsakcióiig - hamarosan megtanulják, hogy "a megoldás gyakran az Amazonnal való teljesebb összeolvadás" olyan módon, amely az Amazon számára több bevételt, nagyobb ellenőrzést vagy nagyobb hozzáférést biztosít a kereskedő érzékeny üzleti információihoz.⁶⁷ Az év elején az Amazon bejelentette, hogy azok az eladók, akik a hamisítók ellen szeretnének küzdeni és egyéb problémákat kezelni a platformján, évi 30 000-60 000 dollárért új szolgáltatást vásárolhatnak az Amazontól.⁶⁸ Az Amazon digitális hirdetési üzletágának gyors növekedése arra utal, hogy a márkáknak egyre inkább szükségük lehet hirdetések vásárlására, hogy több vásárlói kattintást vonzzanak.⁶⁹

Az olyan irányelvektől függetlenül, amelyek kifejezetten vagy hallgatolagosan megkövetelik a kereskedőktől és az eladótól, hogy további Amazon-szolgáltatásokat vásároljanak, az eladók a diszkrimináció finomabb formái miatt aggódnak. Számos eszköz van, amellyel az Amazon hátrányos helyzetbe hozhat egy adott kereskedőt: Egyik napról a másikra felfüggesztheti vagy bezárhatja fiókjait, visszatarthatja a kereskedő pénzeszközeit, megváltoztathatja az oldalak megjelenítését, és megfékezheti vagy letilthatja a kedvező értékeléseket.⁷⁰

Amellett, hogy az Amazon közvetlen értékesítését előnyben részesítő Marketplace-politikákat hajt végre, az Amazon a Marketplace-kereskedők adatait is felhasználja a saját

66. Pierson, 62. lábjegyzet. Az eladók megjegyzik, hogy az Amazon azon döntése, hogy "nyíltan udvarol a kínai gyártóknak, és szorosan beleszövi őket a vállalat kiterjedt logisztikai tevékenységébe", tovább súlyosbította a hamisítási problémát. A kínai székhelyű kereskedők eladásai az Amazonon 2015-ben több mint kétszeresére nőttek. Ari Levy, Amazon's Chinese Counterfeit Problem Is Getting Worse, CNBC (2016. július 8.), <https://www.cnbc.com/2016/07/08/amazons-chinese-counterfeit-problem-is-getting-worse.html> [<https://perma.cc/2V2Q-JNRK>]. A Daimler és a Williams-Sonoma által indított perek azt állítják, hogy még az Amazon által közvetlenül értékesített termékek is sértik a szellemi tulajdont. Complaint for Damages and Injunctive Relief at 6-16, Williams-Sonoma, Inc. v. Amazon.com, Inc., No. 18-cv-07548 (N.D. Cal. filed Dec. 14, 2018) (azzal vádolja az Amazont, hogy helytelenül jeleníti meg a "Williams-Sonoma" védjegyet a weboldalán és megsérti a Williams-Sonoma tulajdonában lévő szabadalmat); Complaint for Trademark Infringement at 11-16, Daimler AG vs. Amazon.com, Inc, No. 17-cv-7674 (C.D. Cal. iktatott 2017. október 20.) (azt állítva, hogy az Amazon megsértette a Daimler védjegyeit azzal, hogy Mercedes-Benz logóval ellátott keréktárcsa-középkupakokat áruolt).

67. Dzieza, 41. lábjegyzet.

68. Eugene Kim, Amazon Is Inviting Sellers to Private Meetings at CES to Promote a Premium Support Service that Costs Up to \$60,000 a Year, CNBC (2019. január 9.), <https://www.cnbc.com/2019/01/09/amazon-holds-ces-meetings-with-marketplace-sellers-promoting-support.html> [<https://perma.cc/S78N-X27R>].

69. Lásd O'Reilly & Stevens, *Supra* 41. lábjegyzet ("Az Amazon hirdetési üzletága most már hozzájárul a bruttó nyereséghez, és várhatóan már 2021-ben több bevételt fog termelni, mint a felhőüzletág - amely jelenleg a nyereség nagy részét adja - "). Egyes Marketplace-kereskedők reagálnak a közvetlen az Amazonnal való versengés az Amazonon azáltal, hogy évente több százezer dollárnyi hirdetést vásárol. Lásd Soper, *Bezoes Disputes*, *Supra* note 40 ("Jason Boyce, miután 15 éven át navigált az Amazon bolygón, eladja vállalkozását, és tanácsadó céget indított, amely más kereskedőknek segít [H]e azt mondja, hogy a pénz, amelyet kénytelen volt költeni a termékei reklámozására. évi több százezer dollárral csökkentette a nyereségét.").

70. Lásd Andrew Buck, *Is Amazon Deleting or Blocking Your Reviews?*, LandingCube (Jan. 4, 2019), <https://landingcube.com/amazon-deleting-reviews/> [<https://perma.cc/Y4SJ-WN4V>]; Dzieza, *Supra* 41. lábjegyzet ("Az eladók számára az Amazon kvázi állam. Az infrastruktúrájára támaszkodnak - a raktáira, a szállítási hálózatára, a pénzügyi rendszereire és a több milliós vásárlóhoz vezető portáljára -, és díjak formájában adót fizetnek. Emellett rettegésben élnek a gyakran változó és szigorúan betartott szabályaitól.").

saját kiskereskedelmi stratégia. Mivel az Amazon digitális piac térnek ad otthont, páratlan az e-kereskedelmi adatok gyűjtésének és elemzésének képessége. Bár még a nagy téglalakások is képesek nyomon követni a fogyasztók vásárlási előzményeit és a márkaeladásokat, az Amazon sokkal kifinomultabb és pontosabb információkat gyűjt.⁷¹ Az általános trendek nyomon követése mellett azt is rögzíti, hogy a vásárló mely árukra kattintott, de nem vásárolt, a pontos árváltozást, amely a vásárlót egy termék megtekintésére vagy megvásárlására készítette, azt, hogy a felhasználó mennyi ideig mozgatja az egeret egy adott áru felett, hogyan reagálnak a vásárlók a termékképekre és videókra, valamint számos egyéb mikroinformációt, amelyek a piaci információk félelmetes - és folyamatosan fejlődő - arzenálját alkotják.⁷² Olyan ez, mintha egy bevásárlóközpont nemcsak az üzletbe irányuló teljes gyalogosforgalmat követné nyomon, hanem azt is, hogy melyik termékre vetett pillantást a vásárló, mely termékek kerültek a bevásárlókosárba, de nem vásárolták meg, valamint a teljes tranzakciós és bevételi adatokat és az összes vásárlói véleményt. Mindezeket az információkat nemcsak az Amazon által értékesített termékekről, hanem a harmadik fél kereskedőkről is összegyűjtötték,⁷³ így az Amazon az Egyesült Államokban az e-kereskedelem 50%-a felett példátlan rálátással rendelkezik.⁷⁴

A jelentések szerint az Amazon ezt a rengeteg Marketplace-adatot használja fel mind kiskereskedelmi, mind saját márkás termékeihez. Egyes esetekben az Amazon úgy reagált a harmadik fél kereskedők által bevezetett népszerű termékekre, hogy ugyanezeket a termékeket közvetlenül a gyártótól szerezte be, és a keresési eredményekben lefokozta a harmadik fél kereskedőket.⁷⁵ Egy tanulmány szerint a női ruházati cikkek esetében az Amazon "az első helyen szereplő termékek 25 százalékát kezdte el először a piactéri kereskedőkön keresztül értékesíteni".⁷⁶ A sajátmárkája eközben szintén szorosan követte a sikeres Marketplace-tételek alakulását. Míg az AmazonBasics - az Amazon sajátmárkás márkája - kezdetben olyan általános árukra összpontosított, mint az elemek és üres

71. Lásd Allie Gray Freeland, *Inside Amazon's Approach to Data and People-Based Marketing*, LiveIntent (2018. április 24.), <https://blog.liveintent.com/amazon-data-people-based-marketing/> [<https://perma.cc/2BAU-XDF2>] (az "Amazon keresési és online vásárlói magatartásról szóló, több százmillió vásárlójából bányászott, páratlan adatbankjának" leírása).

72. Lásd id. Azonosítani tudja, hogy egy vásárló egy rivális weboldal meglátogatása után az Amazonon landol-e, és nyomon tudja követni a vásárlói viselkedést az e-maileken keresztül - hogy a vásárló megnézett-e, rákattintott-e, továbbított-e vagy megvásárolt-e egy marketing e-mailben szereplő terméket, vagy hogy az e-mailben egy hasonló terméket részesített-e előnyben. Id.

73. Lásd George Anderson, *Is Amazon Undercutting Third-Party Sellers Using Their Own Data?*, *Forbes* (2014. október 30.), <http://www.forbes.com/sites/retailwire/2014/10/30/is-amazon-undercutting-third-party-sellers-using-their-own-data> [<https://perma.cc/KK5Q-V78R>].

74. Lásd a fenti 36-41. lábjegyzeteket és a kísérő szöveget.

75. Lásd Bensinger, *Supra* 9. lábjegyzet ("[S]ome eladók azt mondják, hogy gyanítják, hogy az Amazon a külső kereskedőtől származó értékesítési adatokat használja a vásárlási döntések meghozatalához annak érdekében, hogy alákináljon nekik az árban, és adott keresés alatt kiemelt helyet adjon a tételeknek"). Konkrét példaként vegyük a következő esetet

Pillow Pets, "az NFL kabalafiguráiról mintázott plüssállat-párnák", amelyeket egy harmadik fél kereskedő az Amazon webhelyén keresztül értékesített. Id. A kereskedő több hónapon keresztül naponta akár száz párnát is eladott. Id. Az egyik beszámoló szerint "az ünnepi szezon előtt [a kereskedő] észrevette, hogy

Az Amazon maga is elkezdte ugyanazt a Pillow Pets-et kínálni ugyanolyan áron, miközben [saját] termékeit kiemelt helyen helyezte el az oldalon." Id. A kereskedő saját eladásai napi húszra csökkentek. Id.

76. Anderson, 73. lábjegyzet.

DVD-ket, azóta a termékek sokkal szélesebb körére terjedt ki.⁷⁷ Néhány évig "a házi márka 'csendben aludt, miközben megőrizte a többi eladó sikereiről szóló adatokat'".⁷⁸ Ahogy az Amazon most újabb AmazonBasics termékeket vezet be, egyértelmű, hogy a vállalat "a hatalmas webáruházából nyert ismereteket felhasználva egy saját márkás óriáscéget épített ki, amely ma már több mint 3000 terméket tartalmaz."⁷⁹

A kezdeti empirikus munkák arra utalnak, hogy az Amazon belépése a harmadik fél kereskedőkkel folytatott versenybe nem befolyásolja a termék árát vagy a vásárlói elégedettséget, de a harmadik fél eladókat eltántorítja attól, hogy továbbra is kínálják a terméket.⁸⁰ A kereskedőket, különösen a kicsiket, "eltántorítja attól, hogy növeljék üzleti tevékenységüket a platformon".⁸¹

2. *Alexa/Alexa eszközök/Alexa készségek.* - Egy másik terület, ahol az Amazon elsődleges platformként szolgál, és ahol a platformszolgáltatásokkal versenyez, a hangalapú számítástechnika piaca. Az Amazon 2015-ben indította el a hangalapú asszisztensek piacát, amikor nyilvánosan bevezette az Echo-t, az okos hangszóróját, amelybe beágyazta az Alexa-t, a hangalapú asszisztensként szolgáló mesterséges intelligencia szoftvert.⁸² Az Amazon a piac egyik korai szereplője, és továbbra is az Amazon nt uralja a piacot.⁸³

Az Alexa-t működtető alkalmazásokat, amelyek lehetővé teszik, hogy bizonyos feladatokat hajtson végre, "készségeknek" nevezik.⁸⁴ A készségek különböző kéréseket hajtanak végre: Lehetőségük van a konyhai világítás lekapcsolására, recepttítlek felajánlására, és pontos allergiakovetelményekre vonatkozó előrejelzésekre.

77. Spencer Soper, Van egy forró eladód az Amazonon? Prepare for E-Tailer to Make One Too, Bloomberg (2016. április 20.), <https://www.bloomberg.com/news/articles/2016-04-20/got-a-hot-seller-on-amazon-prepare-for-e-tailer-to-make-one-too> (a *Columbia Law Review*-nél).

78. Id. (idézi a Bloomberg News számára kizárólagosan rendelkezésre bocsátott jelentést).

79. Id.

80. Zhu & Liu, *Supra* 33. lábjegyzet, 2634. lábjegyzet.

81. Id.

82. Lásd Farhad Manjoo, The Echo from Amazon Brims with Groundbreaking Promise, N.Y. Times (2016. március 9.), <https://www.nytimes.com/2016/03/10/technology/>.

the-echo-from-amazon-brims-with-groundbreaking-promise.html (a *Columbia Law Review*-ban található).

83. Az Echo 2018-ban az okoshangszórók piacának közel 67%-át szerezte meg - Ingrid Lunden, eMarketer: Amazon Took 2/3 of Smart Speaker Sales in 2018, but Echo Will Face the Squeeze in 2019, TechCrunch (2018. dec. 20.), <https://techcrunch.com/2018/12/20/>.

fading-echo/ [https://perma.cc/MA5P-8VDW], és 2017-ben az Alexa az Egyesült Államokban az okoshangszórók 68%-át működtette. Rayna Hollander, Amazon's Alexa Is Dominating the Smart Speaker Landscape, Bus. Insider (2017. október 13.), <https://www.businessinsider.com/>.

amazon-alexa-smart-speaker-landscape-2017-10 (a *Columbia Law Review*-ban található). 2019 januárjáig az Amazon több mint 100 millió Alexával ellátott eszközt értékesített, több mint 150 terméke van beépítve az Alexa, és több mint 28 000 okosotthon-eszköz kompatibilis az Alexával. Dieter Bohn, Amazon Says 100 Million Alexa Devices Have Been Sold-What's Next?,

Verge (2019. január 4.), <https://www.theverge.com/2019/1/4/18168565/>.

amazon-alexa-devices-how-many-sold-number-100-million-dave-limp [https://perma.cc/972N-EE3J].

84. Lásd James Stables, The Best Amazon Alexa Skills for Your Echo Smart Speakers, Ambient (2019. március 13.), <https://www.the-ambient.com/guides/best-amazon-alexa-skills-187> [https://perma.cc/6SEM-WHU3]. Az okostelefon-piaccal analóg módon képzeljük el az Echót hardverként (iPhone), az Alexát operációs rendszerként (iOS), az Alexa első tartományait beépített alkalmazásként (Apple Music), a készségeket pedig független alkalmazásként (Spotify).

pollenzámlálás.⁸⁵ A készségeket harmadik fél fejlesztői hozzák létre, akik több mint 80 000 készségeket készítettek az Alexa számára.⁸⁶ Eközben számos gyártó gyártott Alexa-kompatibilis eszközöket vagy készülékeket.⁸⁷

Míg a harmadik féltől származó készségfejlesztők és gyártók kulcsfontosságúak az Alexa ökoszisztéma bővítésében, az Amazon aktívan versenyez a bot h.⁸⁸ Az Amazon a közelmúltban több tucat új funkciót és eszközt mutatott be, köztük egy Alexa-képes mikrohullámú sütőt, biztonsági kamerát, mélynyomót és intelligens dugót - olyan intelligens eszközöket, amelyeket az Amazon meglévő partnerei már korábban is kínáltak g.⁸⁹ Tekintettel arra, hogy az Amazon hogyan használja a Marketplace adatait,⁹⁰ ésszerűnek tűnik feltételezni, hogy az Amazon a kiskereskedelmi platformját használja arra, hogy betekintést nyerjen a jelenlegi intelligens eszközök értékesítésébe, amely aztán tájékoztatja gyártási stratégiáját. 2015-ben az Amazon elindította a 100 millió dolláros Alexa Fundot, amely hangtechnológiai startupokat támogat, és amelynek célja az volt, hogy segítsen egy "fejlesztői ökoszisztémát" kialakítani az Alexa a körül.⁹¹ Egyes megfigyelők szerint azonban az Amazon az alapot arra használja, hogy termékötleteket bányásszon ki, amelyeket aztán maga gyárt le.⁹² A Nucleus például - egy startup, amely az Alexa Fundtól kapott támogatást egy hangvezérelt videószköz létrehozásához - aztán végignézte, ahogy az Amazon egy majdnem ugyanolyan terméket ad ki.⁹³ Bár az Alexa Fund által támogatott startupok néha egyedülálló hozzáférést kapnak az Amazonhoz, egyes befektetők azt tanácsolják a vállalkozásoknak, hogy "óvakodjanak az Amazon befektetésének elfogadásától, mert fennáll a kockázata annak, hogy az Amazon lemásolja az ötleteket".⁹⁴ Azokat a vádakat követően, amelyek szerint az Amazon kisajátítja portfóliócégeit, az Amazon magánúton

85. Lásd id.

86. Matt Day, Amazon's Alexa Has 80,000 Apps-and No Runaway Hit, Bloomberg (2019. március 11.), <https://www.bloomberg.com/news/articles/2019-03-11/amazon-s-alexa-has-80-000-apps-and-no-runaway-hit> (a *Columbia Law Review*-nál).

87. Lásd Bohn, 83. lábjegyzet (becslések szerint 4500 különböző gyártó gyártott Alexa-kompatibilis készüléket).

88. Lásd Ben Fox Rubin, Amazon's Gadget Battle with Google Could Upend Its Alexa Allies, CNET (2018. október 5.), <https://www.cnet.com/news/amazons-gadget-battle-with-google-could-upend-its-alexa-allies/> (letölthető a *Columbia Law Review*-nál) ("Ezek az új Amazon-eszközök újabb példák arra, hogy az Amazon egyszerre működik együtt partnereivel és versenyez velük, miközben újabb eszközöket hoz létre Alexa hangasszisztenséhez.").

89. Id.; Nick Statt, Amazon Wants Alexa to Be the Operating System for Your Life, Verge (2018. szeptember 27.), <https://www.theverge.com/2018/9/27/17911300/amazon-alexa-echo-smart-home-eco-system-competition> [<https://perma.cc/U3RJ-CD9R>].

90. Lásd a fenti 75-79. lábjegyzeteket és a kísérő szöveget.

91. Patience Haggin, Startups Weigh Pros, Cons of Alexa Fund, Wall St. J. (2017. augusztus 28.), <https://www.wsj.com/articles/startups-weigh-pros-cons-of-alexa-fund-1503919800> (a *Columbia Law Review*-nál található).

92. Lásd pl. id. (egyes kockázati tőkebefektetők aggodalmát fejezi ki, hogy az Amazon esetleg lemásolhatja az Alexa Fund startupok által létrehozott ötleteket).

93. Jason Del Rey, Amazon Invested Millions in the Startup Nucleus-Then Cloned Its Product for the New Echo, Recode (2017. május 10.), <https://www.recode.net/2017/5/10/15602814/amazon-invested-startup-nucleus-cloned-alexa-echo-show-voice-control-touchscreen-video> [<https://perma.cc/PUE6-QYKK>] (idézi az Alexa Fund képviselőit).

94. Haggin, 91. lábjegyzet.

elérte a startupokat, hogy enyhítse ezeket az aggodalmakat, mondván, hogy "egyértelmű "tűzfal" van az Alexa Fund és az Amazon termékfejlesztő csapatai között".⁹⁵

Az Amazon az Alexa-képességek fejlesztőivel is versenyez. Az Alexa már a bevezetésétől kezdve rendelkezett néhány beépített funkcióval, például időjárással és időzítőkkel.⁹⁶ Rendszeresen új funkciókat vezet be, amelyek néha ugyanazt a szolgáltatást nyújtják, mint egy meglévő készség vagy harmadik fél által biztosított eszköz.⁹⁷ Három olyan terület, ahol az Alexa közvetlen versenybe került a harmadik féltől származó készségszolgáltatókkal, az analitika, a tesztelési eszközök és a Blueprints.⁹⁸

Az Alexa tartományok elsődleges előnye a harmadik féltől származó készségekkel szemben az, hogy alapértelmezettként vannak beállítva. Ha egy felhasználó olyan kérdést tesz fel, amelyre egy Alexa natív és egy harmadik féltől származó készség is tud válaszolni, az alapértelmezett aktivált készség az Alexa motor natív készsége lesz.⁹⁹ Ez az alapértelmezett beállítás azzal indokolható, hogy a felhasználóknak gördülékenyebb élményt kínál, és megoldja azt a technikai problémát, hogy tudják, hová küldjenek egy kérést. A hatás azonban az, hogy egy beépített elfogultságot hoz létre, amely a felhasználókat az Alexa tartományok felé tereli a harmadik féltől származó készségekkel szemben. A közelmúltbeli bejelentések arra utalnak, hogy az Amazon lehetővé kívánja tenni a készségek felszínre hozását az első tartományba, ami azt jelentené, hogy az Alexa képes lenne átválogatni a készségeit, hogy aktiválja azt, amelyik a legjobban megfelel a felhasználó kérésének.¹⁰⁰ Míg a

95. Eugene Kim, Amazon Wants to Invest in Start-Ups, but Some Are Nervous About Taking the Money, CNBC (2017. szeptember 13.), <https://www.cnbc.com/2017/09/13/amazon-reassured-alexa-fund-start-ups-about-competition.html> [<https://perma.cc/6FK8-RY2T>].

96. Lásd pl. Dave Smith, I've Owned an Amazon Echo for Nearly a Year Now-Here Are My 19 Favorite Features, Bus. Insider (2016. október 5.), <https://www.businessinsider.com/amazon-echo-features-2016-10> (letölthető a *Columbia Law Review*-ban).

97. Lásd a 88-89. lábjegyzeteket és a kísérő szöveget.

98. Lásd John Koetsier, Analytics for AI Assistants: VoiceLabs Reveals Vital Stats for Alexa Skills and Google Actions, VentureBeat (2016. december 8.), <https://venturebeat.com/2016/12/08/analytics-for-ai-assistants-voicelabs-reveals-vital-stats-for-alexa-skills-and-google-actions/>

[<https://perma.cc/8QDG-QGYW>]; lásd még About Us, Bespoken, <https://bespoken.io/about/> [<https://perma.cc/7M27-2U4A>] (utolsó látogatás 2019. április 1.) (a Bespoken munkájának leírása, amely "tesztelést és felügyeletet biztosít a hangalkalmazások számára"); Kaiyin Hu, Unit Testing: Creating Functional Alexa Skills, Amazon Alexa: Alexa Blogs (2018. augusztus 7.), <https://developer.amazon.com/blogs/alexa/post/35bdad3d-57c8-4623-88c6-815540697af5/unit-testing-create-functional-alexa-skills> [<https://perma.cc/EC4G-HQFN>] (beszámoló az Amazon bejelentéséről, miszerint saját felügyeleti eszközöket készít); Sarah Perez, Amazon's 'Alexa Blueprints' Can Now Be Published Publicly on the US Alexa Skills Store, TechCrunch (2019. február 13.), <https://techcrunch.com/2019/02/13/amazon-opens-its-us-alexa-skill-store-to-non-developers/> [<https://perma.cc/T62E-Y9KG>].

99. Például, ha a felhasználó azt mondja: "Alexa, mondd meg az időjárás", Alexa megidézi a beépített időjárás funkciókat. Ahhoz, hogy elérje mondjuk a Big Sky-t, egy harmadik féltől származó időjárás-készséget, a felhasználónak azt kell mondania: "Alexa, kérdezd meg a Big Sky-t az időjárásról". Lásd Taylor Martin, How to Get Better Weather Forecasts on Your Alexa Speaker, CNET (2017. július 17.), <https://www.cnet.com/how-to/how-to-get-better-weather-forecasts-on-your-alexa-speaker/> (a *Columbia Law Review*-nél található).

100. Lásd Monica Chin, Amazon Is Killing the Skill (as We Know It), Tom's Guide (Sept. 13, 2018), <https://www.tomsguide.com/us/amazon-alexa-kills-skills,news-28072.html> [<https://perma.cc/J2HG-4G42>] ("[Y]ou won't need to say 'Get me an Uber,' you'll say, 'Get me a car to the airport.' Az Amazon asszisztense kontextusbeli nyomokat fog használni, például az Ön tartózkodási helyét, az Ön

elméletileg ez egy harmadik fél készségét egyenrangúvá teheti egy Alexa-domainnel, az átmenet megerősítheti Alexa kapuőr szerepét is, és a készségeket még inkább az Amazon belátása alá helyezheti.

Az Amazon szorosan nyomon követi az Alexa használati szokásait.¹⁰¹ Exkluzív hozzáférést élvez az Alexa által gyűjtött hangadatokhoz is - ezek az adatok rögzítik a fogyasztók által a hangplatformokon feltett kérdéseket.¹⁰² Az Alexa akkor is hozzáférhet ezekhez az adatokhoz, ha az információkat harmadik fél készségei révén gyűjtik, és az Amazon felhasználhatja ezeket az információkat arra, hogy a hangalapú asszisztensek piacán a jövőbeni lépéseit irányítsa, és üzleti tevékenységének más részeit, például a reklámozást gazdagítsa.¹⁰³ Ez az egyedülálló adathalmaz az Amazon számára hatalmas előnyt jelent majd a gépi tanulás további fejlesztésében is.

Egyetlen empirikus munka sem vizsgálta meg alaposan, hogy mi vezérli az Alexa belépését bizonyos készségek vagy eszközök piacára, vagy hogy az Alexával való közvetlen verseny fenyegetése hogyan hat a harmadik fél fejlesztőkre.

B. *A ábécé*

Az Alphabet, a Google anyavállalata, egy konglomerátum, amely a digitális reklám, az internetes szolgáltatások, a mesterséges intelligencia, a biotechnológia, a szélessáv és a kockázati tőke területén működő leányvállalatokból áll.¹⁰⁴ A Google - amely a digitális reklám, az Android, a Chrome, a Google Cloud, a Google Maps, a Google Play, a Google Search, a hardver, a keresés és a YouTube¹⁰⁵ - marad a vállalat profitközpontja. 2018-ban a Google 36,5 milliárd dollár működési bevételt húzott be, míg az Alphabet többi szegmensének együttes összege los s.¹⁰⁶

Számos olyan piac van, ahol a Google egyrészt fontos platformként szolgál, másrészt pedig versenyez a platformok résztvevőivel. Ezek közé tartozik az általános keresés, az Android operációs rendszer/alkalmazások és az online hirdetési csere. Bár a Google integrációi az okostelefonok és az online hirdetések piacán

előfizetések és a korábban igénybe vett szolgáltatások, hogy eldönthesse, hogy hívjon-e Uber, Lyft vagy más fuvarmegosztó szolgáltatást.").

101. Az Amazon arra törekszik, hogy drámaian kibővítse a harmadik féltől származó eszközökről gyűjtött adatokat, és arra kéri őket, hogy ne csak azt jelentsék, hogy a televízió mikor van bekapcsolva, hanem azt is, hogy milyen csatornára van állítva. Matt Day, *Your Smart Light Can Tell Amazon and Google When You Go to Bed*, Bloomberg (2019. február 12.), <https://www.bloomberg.com/news/articles/2019-02-12/your-smart-light-can-tell-amazon-and-google-when-you-go-to-bed> (a *Columbia Law Review*-nél).

102. Drew Firment, *Alexa Data Analytics Are a Gold Mine*, A Cloud Guru (2017. február 12.), <https://read.acloud.guru/alex-data-analytics-are-a-gold-mine-b4ceb02526d2> [<https://perma.cc/D9K3-9WFW>].

103. Lásd id. ("Például, ha valaki megkérdezi: "Alexa, mik a teresség jelei?" - a vásárlónak arra is számítania kell, hogy a következő alkalommal, amikor az Amazonon vásárol, a pelenkákat is meglátja a javasolt kívánságlistáján.").

104. Lásd Avery Hartmans, *All the Companies and Divisions Under Google's Parent Company*, Bus. Insider (2018. december 13.), <https://www.businessinsider.com/alphabet-google-company-list-2017-4> (a *Columbia Law Review*-nél található).

105. Lásd id.

106. Alphabet Inc., Annual Report (Form 10-K) 81 (2019. február 4.) [a továbbiakban: 2018 Alphabet 10-K], <https://www.sec.gov/Archives/edgar/data/1652044/000165204419000004/goog10-kq42018.htm> [<https://perma.cc/C2YS-QXCE>].

szintén a trösztellenes figyelem középpontjába került, ez a szakasz a Google keresőbe való integrálódására összpontosít.

1. *Google Search/Google Verticals*. - A Google az internetes keresés meghatározó vállalata, amely az amerikai keresőmotoros keresések mintegy 88%-át foglalja el¹⁰⁷ és a mobilkeresések 95%-át.¹⁰⁸ Általános keresőszolgáltatónak indult, indexelte a világhálót és algoritmusokat fejlesztett ki annak megállapítására, hogy mely webes tartalmak adhatnak releváns választ a felhasználó keresési lekérdezésére. A kereső felhasználók nem fizetnek pénzt a kereséseikért; ehelyett a Google adatokat gyűjt és elemez a felhasználókról, hogy célzott hirdetéseket adhasson el. 2018-ban az Alphabet összes bevételének 85%-át a reklámeladások tették ki.¹⁰⁹

A keresőmotorok piaca a "horizontális" keresésből - egy általános keresőmotor, amely tématerülettől függetlenül kínál találatokat - és a "vertikális" keresésből áll, amely a lekérdezés eredményeit egy adott tartalmi kategóriára korlátozza.¹¹⁰ Még akkor is, amikor a Google lett a horizontális keresés domináns weboldala, független entitások sora indította el saját, speciális keresőmotorjait, amelyek olyan területekre összpontosítottak, mint az összehasonlító vásárlás, a helyi keresés, a repülőjegy-keresés és a pénzügyi adatok.¹¹¹ Mivel a Google az online keresés domináns szolgáltatója, a vertikális oldalak ezen ökoszisztémája a Google-ra támaszkodik, hogy a felhasználók lássák és felfedezzék.¹¹²

107. Search Engine Market Share in United States of America, StatCounter, <http://gs.statcounter.com/search-engine-market-share/all/united-states-of-america> [<https://perma.cc/WQ2M-ZUAY>] (utolsó frissítés 2019. márc.). A fennmaradó piaci részesedés a Bing (6%), a Yahoo! (4%) és a DuckDuckGo (1%) között oszlik meg. Id. Globálisan a Google 92%-ot foglal el, a Bing (2%), a Yahoo! (2%) és a Baidu (1%) követi. Search Engine Market Share Worldwide, StatCounter, <http://gs.statcounter.com/search-engine-market-share> [<https://perma.cc/VHA3-HBH7>] (utolsó frissítés 2019. márc.).

108. Mobile Search Engine Market Share in United States of America, StatCounter, <http://gs.statcounter.com/search-engine-market-share/mobile/united-states-of-america> [<https://perma.cc/9JT8-DN8J>] (utolsó frissítés 2019. márc.). A Google termékei a webböngészők piacának 59%-át is magukénak tudhatják. Google Embraces Ad-Blocking via Chrome, *Economist* (2018. febr. 17.), <https://www.economist.com/business/2018/02/17/google-embraces-ad-blocking-via-chrome> (a *Columbia Law Review* fájlijában). A Google az amerikai online térképek piacának 81%-át foglalja el. Google Maps API, Datanyze, <https://www.datanyze.com/market-share/mapping-and-gis/google-maps-api-market-share> (on file with the *Columbia Law Review*) (utolsó látogatás 2019. április 3.). Az internetes videópiac 77%-át foglalja el. Online Video Platforms, Datanyze, <https://www.datanyze.com/market-share/online-video> (a *Columbia Law Review* fájlijában) (utolsó látogatás 2019. ápr. 3.). A mobil operációs rendszerek globális piacának 88%-át pedig magáénak tudhatja. Global Market Share Held by the Leading Smartphone Operating Systems in Sales to End Users

from 1st Quarter 2009 to 2nd Quarter 2018, Statista, <https://www.statista.com/statistics/266136/global-market-share-held-by-smartphone-operating-systems/> (on file with the *Columbia Law Review*) (utolsó látogatás 2019. április 3.).

109. Lásd: 2018 Alphabet 10-K, 106. lábjegyzet, 7. pont.

110. Lásd Jim Yu, Search Is More than Google: Mastering Vertical Search Optimization, *Search Engine Land* (2018. május 15.), <https://searchengineland.com/search-is-more-than-google-mastering-vertical-search-optimization-298123> [<https://perma.cc/FPW4-FL98>].

111. Lásd pl. Adam Vincenzini, 30 Specialized Search Engines Focused on Specific Content, *Next Web* (2012. április 29.), <https://thenextweb.com/lifehacks/2012/04/29/30-specialist-and-super-smart-search-engines/> [<https://perma.cc/83SF-4LV5>].

112. Lásd a fenti 107-108. lábjegyzetet és a kísérő szöveget.

Bár a Google 2002 körül mutatta be első vertikális termékét, a¹¹³ csak 2005-ben kezdett el stratégiailag befektetni és támogatni további vertikális tulajdonságokba, többek között a helyi keresés, a pénzügyek és az utazás területén.¹¹⁴ Az ezeken a területeken való megjelenése miatt az önálló vertikális tulajdonságok, mint például a Yelp és a TripAdvisor, a legnagyobb riva l függővé váltak.¹¹⁵

A Google többféle módon is kihasználta ezt a kettős szerepet - a Szövetségi Kereskedelmi Bizottság (FTC) 2011-ben egy trösztellenes vizsgálat keretében vizsgálta ezt a magatartást. Amint az FTC munkatársainak egy, a *Wall Street Journal* 2015-ben részben és véletlenül nyilvánosságra hozott feljegyzéséből kiderült, a vizsgálat megállapította, hogy a Google az általános keresésben elfoglalt pozícióját arra használta fel, hogy a vertikális keresésben előnyben részesítse a saját vertikális tulajdonát, valamint arra, hogy a vertikális keresésben harmadik fél versenytársak tartalmát sajátítsa ki h.¹¹⁶

Az FTC Versenyhivatalának (BC) munkatársai szerint a Google új felületet - "Universal Search" - vezetett be a Google-tartalmak előnyben részesítésére és a harmadik féltől származó tartalmak lefokozására.¹¹⁷ Ez számos taktikára támaszkodott. Egyrészt a Google az univerzális keresési eredményeket a keresőmotor rangsoroló oldalának tetején vagy annak közelében jelenítette meg, aminek hatására számos vertikális versenytársat lefokozott, és "jelentős forgalomvesztést" eredményezett.¹¹⁸ A Google emellett a vertikális találatait "szemet gyönyörködtető felületekkel" "díszítette", amelyek segítettek a felhasználókat a Google vertikális tulajdonságaihoz irányítani - olyan felületeket, amelyeket a Google nem tett elérhetővé a versenytárs vertikális weboldalak számára.¹¹⁹ A Bizottság munkatársai arra a következtetésre jutottak, hogy a Google saját magának adott előjogokat legalább részben az a félelem motiválta, hogy a jobb vertikális versenytársak elvonják a Google-től a keresési lekérdezéseket - és így a hirdetési dollárokat is.¹²⁰ A taktika bevált: Az önpreferenciális bánásmód "a saját tulajdonságai felhasználói részesedésének növekedéséhez vezetett".¹²¹

113. Lásd Wired Staff, Google Gets Its Groove On, *Wired* (2004. március 29.), <https://www.wired.com/2004/03/google-gets-its-groove-on/> [<https://perma.cc/PL8U-5X5A>].

114. Lásd Duhigg, supra note 7 (idézve egy 2005-ös e-mailt a Google vezetői csapat tagjai között, amelyben az egyik vezető azt írta, hogy "az igazi veszélyt az jelenti, ha nem hajtjuk végre a vertikális üzletágakat", hogy "[l]oss of traffic from Google.com because people search elsewhere for some queries" (belső idézőjelek kihagyva).

115. Lásd id. ("Még mindig létezőnk" - mondja Luther Lowe, a Yelp egyik alelnöke - "de a Google mindent megtett annak érdekében, hogy soha ne jelenthessünk fenyegetést számukra.").

116. FTC, Memorandum a Google Inc. ügyében, ügyszám: 111-0163, 18-30. o. (2012. augusztus 8.) [a továbbiakban: FTC Memo]. A feljegyzésnek a *Wall Street Journal* honlapján megjelent változatát lásd: The FTC Report on Google's Business Practices, *Wall St. J.* (2015. március 24.), [http://graphics.wsj.com/google-ftc-report/\(on file with the Columbia Law Review\)](http://graphics.wsj.com/google-ftc-report/(on file with the Columbia Law Review)). Az FTC csak a személyzeti feljegyzés páros oldalait hozta nyilvánosságra, amelyek a Versenyhivatal (BC) álláspontját képviselték. Id.

117. FTC Memo, supra note 116, 30. o.; lásd még Danny Sullivan, Google Launches "Universal Search" & Blended Results, *Search Engine Land* (2007. május 16.), <https://searchengineland.com/google-20-google-universal-search-11232> [<https://perma.cc/>]. 6YJ2-HQW2].

118. FTC Memo, 115. l.ábjegyzet, 30. pont.

119. Id. 24. pont.

120. Lásd id., 20. o. (a Google azon aggodalmát összegezve, hogy a felhasználók "a vertikális keresőoldalak felé mozdulnának el", amelyek "viszont vonzóbbá válnának a hirdetések számára").

121. Id. 80.

A Google a harmadik féltől származó információkat is kisajátította, hogy javítsa saját ajánlatainak minőségét. 2012-től a Google elsősorban más weboldalak "lekaparásával" szerezte be vertikális tartalmait.¹²² A Google ezt úgy érte el, hogy nyomást gyakorolt a webhelyek kiadóira, hogy fogadjanak el egy olyan licencszerződést, amely a Google-nek általános hozzájárulást adott a harmadik felek adatfolyamainak felhasználásához.¹²³ Amikor a riválisok megpróbáltak ellenállni a Google azon törekvéseinek, hogy lemásolja az információikat, a Google "mindent vagy semmit" választási lehetőséget adott nekik: Vagy megengedik, hogy tartalmukat a Google kisajátítsa, vagy egyáltalán nem jelennek meg a Google internetes keresési eredményeiben.¹²⁴ Röviden, a Google "most már rákényszeríthette a helyi weboldalakat - amelyeknek a felhasználók eléréséhez szükségük volt a Google webes keresőjéhez való hozzáférésre -, hogy engedjék, hogy a Google felhasználja az értékelések nagy tárházát, amelyet a Google riválisai a saját felhasználói bázisának fejlesztése érdekében építettek ki".¹²⁵

A BC munkatársai arra a következtetésre jutottak, hogy a Google által végzett adatgyűjtés "természetes és valószínű hatása" az volt, hogy "csökkentette a vertikális weboldalak ösztönzését arra, hogy új és innovatív tartalomba fektessenek be, és azt javasolta, hogy az FTC ítélje el ezt a magatartást jogellenesnek.¹²⁶ A BC munkatársai azt is megállapították, hogy a Google saját maga által alkalmazott kedvezményes bánásmód "valószínűleg hozzájárult a Google monopolhatalmának megszilárdításához". Bár a BC három okból is trösztellenes eljárás indítását javasolta a Google ellen, a¹²⁷ a biztosok ehelyett önkéntes egyezséget kötöttek a vállalattal.¹²⁸ Az Európai Bizottság ezzel szemben hasonló okokból vizsgálta a Google-t, és két ügyben is vizsgálatot indított, amelyben megállapította, hogy a vállalat visszaélt erőfölényével.¹²⁹

Tekintettel arra, hogy a Google az internetes keresés, a szolgáltatások, valamint az asztali és mobil hirdetési piacok egészére kiterjed, számos más módon is versenyez a szolgáltatásaitól függő vállalkozásokkal. A vertikális tartalmakkal szembeni megkülönböztetésen túlmenően a Google a rivális horizontális keresőmotorokkal és böngészőkkel szemben is megkülönböztetést alkalmaz, és a keresőhirdetési piacon is akadályozza a versenytársakat.¹³⁰

122. Lásd id. 32. pont.

123. Id.

124. Id. 36. pont.

125. Id.

126. Id. iii.

127. Id. 86.

128. Sajtóközlemény, FTC, Google Agrees to Change Its Business Practices to Resolve FTC Competition Concerns in the Markets for Devices Like Smart Phones, Games and Tablets, and in Online Search (2013. január 3.), <https://www.ftc.gov/news-events/press-releases/2013/01/google-agrees-change-its-business-practices-resolve-ftc> [<https://perma.cc/>]. YPF6-43AV].

129. Lásd az Európai Bizottság sajtóközleményét, Antitrust: Commission Bines Google €2,42 Billion for Abused Dominance as Search Engine by Giving Illegal Advantage to Own Comparison Shopping Service (June 27, 2017), http://europa.eu/rapid/press-release_IP-17-1784_en.htm [<https://perma.cc/K8D6-EL7X>] (kifejtve, hogy a Google arra használta a platformját, hogy saját összehasonlító vásárlási keresőmotorját előnyben részesítse a versenytársak rovására).

130. Lásd az Európai Bizottság sajtóközleményét, Antitrust: Commission Bines Google €1,49 Billion for Abusive Practices in Online Advertising (2019. március 1.), <http://europa.eu/rapid/>.

C. Facebook

A Facebook meghatározó közösségi hálózat. Az amerikaiak mintegy kétharmada használja a Facebookot, háromnegyedük napi rendszerességgel.¹³¹ Az Egyesült Államokban a közösségi hálózatokon eltöltött idő 80%-át a Facebookon töltik a felhasználók.¹³² Az Instagram és a WhatsApp megvásárlásával a Facebook birtokolja a három vezető, illetve a nyolc vezető közösségi médiaalkalmazásból négyet.¹³³ A Google-hoz hasonlóan a Facebook is a digitális hirdetések számára értékesített helyezéssel pénzzé teszi szolgáltatását.¹³⁴

A piaci szereplőknek legalább két olyan csoportja van, amelyek mind a Facebook hálózatára támaszkodnak, mind pedig a Facebookkal versenyeznek: az alkalmazásfejlesztők és az online kiadók. A Facebook mindkét piacon kihasználta erőfölényét arra, hogy a riválisoktól kisajátítsa magát.

1. *Facebook API-k/Facebook alkalmazások.* - A Facebook több mint kétmilliárd felhasználóból álló hálózata lehetőséget ad az alkalmazásfejlesztőknek, hogy nagy közönséget érjenek el.¹³⁵ A Facebookot pedig arra ösztönzi, hogy a Facebook hálózatára épülő alkalmazások gazdag ökoszisztémáját alakítsa ki. Annak érdekében, hogy ösztönözze a fejlesztőket arra, hogy beruházzanak ennek az ökoszisztémának a kiépítésébe, a Facebook hozzáférést biztosít a fejlesztőknek az alkalmazásprogramozási interfészekhez (API), amelyek lehetővé teszik az alkalmazások számára, hogy hozzáférjenek a Facebook hálózatának adataihoz, és növeljék a felhasználók számát.¹³⁶ A Facebook bizonyos alkalmazásokat és funkciókat közvetlenül is biztosít, így versenybe száll a fejlesztőkkel. Egyrészt kizárta a versenytársakat a platformjáról, másrészt kisajátította üzleti információikat és funkcióikat.

A jelentések leírják, hogy a Facebook megtagadta az API-hozzáférést azoktól a cégektől, amelyeket közvetlen versenytársaknak tart. 2013-ban például a Facebook elzárta az API-hozzáférést a Vine-től, a Twitter tulajdonában lévő funkciótól, amely lehetővé tette a felhasználók számára, hogy hat másodperces, videókat készítsenek.

press-release_IP-19-1770_en.htm [https://perma.cc/BGJ6-LGM5] ("A Google visszaélt piaci erőfölényével azáltal, hogy a harmadik fél weboldallal kötött szerződésekben számos korlátozó záradékot írt elő, amelyek megakadályozták a Google versenytársait abban, hogy keresőhirdetéseiket elhelyezzék ezeken a weboldalakon.")

131. Aaron Smith & Monica Anderson, Pew Research Ctr., Social Media Use in 2018, at 2 (2018), https://www.pewinternet.org/wp-content/uploads/sites/9/2018/02/PI_2018.03.01_Social-Media_FINAL.pdf [https://perma.cc/J9EP-4TVZ].

132. Dina Srinivasan, A Facebook elleni trösztellenes ügy: A Monopolist's Journey Towards Pervasive Surveillance in Spite of Consumers' Preference for Privacy, 16 Berkeley Bus. L.J. 39, 88 (2019) ("Az ezeken a más platformokon eltöltött időt is beleértve, a fogyasztók idejének körülbelül 83%-a a Facebookra és az Instagramra megy el.")

133. A legnépszerűbb mobilos közösségi alkalmazások az Egyesült Államokban 2018 októberében, elérés szerint, Statista, [https://www.statista.com/statistics/579334/most-popular-social-](https://www.statista.com/statistics/579334/most-popular-social-networking-apps-ranked-by-reach/)

[networking-apps-ranked-by-reach/](https://www.statista.com/statistics/579334/most-popular-social-networking-apps-ranked-by-reach/) [https://perma.cc/4YDD-82GQ] (utolsó látogatás: 2019. április 9.).

134. Facebook, Inc., Éves jelentés (10-K űrlap) 5 (2019. január 31.) [a továbbiakban: 2018 Facebook 10-K], <https://www.sec.gov/Archives/edgar/data/1326801/000132680119000009/fb-12312018x10k.htm> [https://perma.cc/E7PJ-NCMT].

135. Id. 35. pont.

136. A Graph API például lehetővé teszi a fejlesztők számára, hogy "olvassák és írják a Facebook közösségi gráfját". Graph API, Facebook fejlesztőknek, <https://developers.facebook.com/docs/graph-api/> [https://perma.cc/E4XJ-RXEN] (utolsó látogatás: 2019. április 8.).

Elektronikusan elérhető a következő címen:

<https://ssrn.com/abstract=3180174>

videók.¹³⁷ Az Egyesült Királyság parlamentje által közzétett e-mailekből kiderült, hogy a Vine hozzáféréseinek blokkolásáról szóló döntés közvetlenül Mark Zuckerberg vezérigazgatótól származik - feltehetően azért, mert a Vine-t birtokló Twitter a Facebook versenytársa, a Facebook pedig éppen saját videókínálatát építette ki.¹³⁸ A Facebook hasonlóképpen a MessageMe, egy üzenetküldő alkalmazás (és a Facebook Messenger versenytársa) API-hozzáférést is lezárta, amely a megjelenését követő egy héten belül ugrásszerűen megnőtt népszerűsége tett szert.¹³⁹ A Voxer, egy másik kommunikációs alkalmazás, szintén röviddel azután, hogy a Facebook bevezette a konkurens terméket, lekapcsolták.¹⁴⁰ Döntését magyarázva a Facebook a platformirányelvének egy olyan rendelkezésére hivatkozott, amely megtiltotta a fejlesztőknek, hogy a Facebook API-it olyan termék népszerűsítésére használják, amely "egy alapvető Facebook-terméket" másol.¹⁴¹ Azok a cégek, amelyek API-hozzáférést a Facebook visszavonta, végül mindannyian vagy kivonultak a piacról, vagy teljesen leálltak.¹⁴²

A Facebook amellet, hogy letiltotta az általa fenyegetőnek ítélt alkalmazásokat, szisztematikusan másolta is azokat. A Facebook által 2013-ban megvásárolt Onavo mobilanalitikai vállalaton keresztül a Facebook nyomon követte a rivális alkalmazásokat, és azonosította, hogy mely versenytársak vonják el a figyelmet és a használatot a Facebookról.¹⁴³ A jelentések megörökítik, hogy az eszköz hogyan segítette a Facebookot abban, hogy vagy utánozza a riválisokat, vagy megpróbálja felvásárolni őket.¹⁴⁴ Az Onavo által rögzített információk felhasználásával a Facebook több alkalmazás - köztük a Meerkat - funkcióját is lemásolta,

137. Josh Constine, Facebook Is Done Giving Its Precious Social Graph to Competitors, TechCrunch (2013. január 24.), <https://techcrunch.com/2013/01/24/my-precious-social-graph/> [<https://perma.cc/JQ2J-U3KF>].

138. Lásd Damian Collins parlamenti képviselő, a DCMS bizottság elnökének feljegyzését: Összefoglaló a Six4Three-akták legfontosabb kérdéseiről és a Six4Three-től megrendelt kiválasztott dokumentumokról, Parlament, <https://www.parliament.uk/documents/commons-committees/culture-media-and-sport/Note-by-Chair-and-selected-documents-ordered-from-Six4Three.pdf> [<https://perma.cc/>].

Y5YC-9A44] (utolsó látogatás: 2019. április 10.). A belső dokumentumokból az is kiderül, hogy a vezetők "fehérlistát" vezettek azokról a vállalatokról, amelyek megtartják az API-hozzáférést. Id.

139. Kim-Mai Cutler, A Facebook ismét lecsap a kalapácsra: Cuts Off MessageMe's Access to Its Social Graph, TechCrunch (2013. március 15.), <https://techcrunch.com/2013/03/15/facebook-uzenet/> [<https://perma.cc/A9CS-U35L>].

140. Id. ("A lépés hasonlít a Facebook múlt havi döntésére, miszerint lekapcsolja a Voxer hozzáférést a grafikonhoz, annak ellenére, hogy a Voxer jóval több mint egy éve csatlakozott a Facebookhoz A Facebook elvágta a appot körülbelül ugyanabban az időben indította el a konkurens funkciót, amely ingyenes hanghívást kínál más felhasználóknak.")

141. Id. Decemberben, egy nappal azelőtt, hogy a Parlament nyilvánosságra hozta a Six4Three dokumentumokat, a Facebook megszüntette ezt a politikát. Josh Constine, Facebook Ends Platform Policy Banning Apps that Copy Its Features, TechCrunch (2018. december 4.), <https://techcrunch.com/2018/12/04/facebook-allows-competitors/> [<https://perma.cc/2Q2A-R69Y>].

142. Lásd Josh Constine, Facebook Shouldn't Block You from Finding Friends on Competitors, TechCrunch (2018. április 13.), <https://techcrunch.com/2018/04/13/free-the-social-graph/facebook-free-the-social-graph/> [<https://perma.cc/U8YS-Q839>] (megfigyelve, hogy a Voxer kivonult a piacról, a MessageMe felbomlott, a Vine-t bezárták, és a Phhphoto - az Instagram versenytársa, amelyet a Facebook levágott - bezárta a boltot).

143. Lásd Morris & Seetharaman, New Copycats, supra note 10 (a belső adatbázis leírása, amelyet a Facebook az Onavo felvásárlásával a riválisok nyomon követésére fejlesztett ki).

144. Lásd id. (megjegyezve, hogy az Onavo "belső korai előrejelző rendszerként" szolgált, amely jelezte a potenciális fenyegetéseket).

Houseparty és Snapchat - és felvásárolta a WhatsAppot és a tb h.¹⁴⁵ Azok az alkalmazások, amelyek funkcióit a Facebook lemásolta - mint például a Snapchat -, a továbbiakban visszaesést tapasztaltak a felhasználók számának növekedésében.¹⁴⁶

Az Amazonhoz és a Google-hoz hasonlóan a Facebook is rendszerszintű információk előnyre tett szert (a versenytársaktól szerzett információk alapján), amelyet a riválisok megghiúsítására és saját pozíciójának megerősítésére használhat fel, akár másolati termékek bevezetésével, akár a születőben lévő versenytársak felvásárlásával. Meglepő módon a Facebook egyik legújabb felvásárlása - a tbh nevű feltörekvő közösségi hálózat - korlátozott piaci penetrációt ért el, mire a Facebook megvásárolta.¹⁴⁷ Elemzők feltételezik, hogy a Facebook az Onavón keresztül kiszúrta a tbh gyors növekedési ütemét, majd felvásárolta azt.¹⁴⁸

2. *Facebook Publishing Network/Facebook Ads.* - Az online kiadók számára a Facebook egyrészt egy hatalmas kommunikációs hálózat, amelytől függenek, másrészt pedig egy jelentős versenytárs a hirdetéselhelyezések értékesítésében. A Facebook eközben kihasználta domináns kommunikációs hálózati pozícióját, hogy érzékeny üzleti információkat szedjen ki a kiadókból. Ezen információk gyűjtése a kiadókról lehetővé tette a Facebook számára, hogy a kiadók kárára jelentősen növelje hirdetési üzletágának értékét.

A kiadók számára a Facebook hálózata rendkívül vonzó terjesztési csatornát kínál. Mivel a legtöbb online kiadó a felhasználók kattintásaiból és látogatásaiból szerzi bevételeit, a Facebook 1,52 milliárd napi felhasználójának nagyobb mértékű megjelenése megváltoztathatja a játék menetét.¹⁴⁹ A nagyobb felhasználói látogatottság - és ezáltal nagyobb bevétel - ígéretére hivatkozva a Facebook 2010-ben kezdte meg egy sor közösségi bővítmény forgalmazását, amelyeket a kiadók a weboldalukhoz adhatnak hozzá.¹⁵⁰ A "Tetszik" gomb telepítése például azt jelentené, hogy minden felhasználó, aki meglátogatja a kiadó weboldalát, a következő módon

145. Lásd id; Sarah Perez, Facebook Is Pushing Its Data-Tracking Onavo VPN Within Its Main Mobile App, TechCrunch (2018. február 12.), <https://techcrunch.com/2018/02/12/facebook-starts-pushing-its-data-tracking-onavo-vpn-within-its-main-mobile-app/> [https://perma.cc/9GLJ-TF69].

146. Lásd Michelle Castillo, Here Are All the Ways Facebook Has Copied Snapchat, CNBC (2017. március 9.), <https://www.cnbc.com/2017/03/09/facebook-copies-snapchat-examples.html> [https://perma.cc/8JLT-VA9X] ("[I]t seem the copycat items may be having an effect on Snapchat's slowing user growth rate, even Snap acknowledged Instagram Stories could be a direct competitor in its S-1 filing.").

147. Lásd Josh Constine, Facebook Acquires Anonymous Teen Compliment App tbh, Will Let It Run, TechCrunch (2017. október 16.), <https://techcrunch.com/2017/10/16/facebook-acquires-anonymous-teen-compliment-app-tbh-will-let-it-run/> [https://perma.cc/U6RW-RPNW].

148. Lásd Perez, 145. lábjegyzet.

149. Lásd a 2018. évi Facebook 10-K-t, 134. lábjegyzet, 35. o.

150. Lásd Facebook for Developers, How to Use the New Facebook Social Plugins for Your Business, Facebook (May 4, 2010), <https://www.facebook.com/notes/facebook-for-developers/how-to-use-the-new-facebook-social-plugins-for-your-business/394310302301/> [https://perma.cc/M3ZJ-KBER].

könnyedén megoszthatja a kiadó weboldalának tartalmát a felhasználó Facebook-hálózatával, így több olvasót vonzva vissza a kiadó oldalára.¹⁵¹

A Facebook bővítmények hozzáadásához a kiadóknak a Facebook kódját kellett telepíteniük a webhelyeikre.¹⁵² A gyakorlatban e kód telepítése "hátsó ajtó kommunikációt nyitott a felhasználók eszközei és a Facebook szerverei között", lehetővé téve a Facebook számára, hogy a harmadik fél weboldalaira telepített közösségi bővítményeket felhasználva nyomon kövesse az adott weboldalak felhasználóit.¹⁵³ Más szóval a Like gombok drámaian kiterjesztették a Facebook nyomon követésének hatókörét: Bármikor, amikor egy Facebook-felhasználó meglátogatott egy olyan webhelyet, amely közösségi bővítménnyel rendelkezik, a Facebook a felhasználó Facebook bejelentkezési sűtijeit használhatta a felhasználó azonosítására.¹⁵⁴ Néhány kiadó óvatos volt. Az online kiadók által a hirdetőknak kínált érték a konkrét olvasóikhoz való hozzáférés; ez a közönségkapcsolat az, ami végső soron lehetővé teszi a hirdetésalapú kiadók számára, hogy pénzzé tegyék tartalmaikat. Ha a Facebook képes lenne megfigyelni egy kiadó olvasóit, akkor a kiadó árának töredékéért tudná eladni a hozzáférést ezekhez az olvasókhoz, alávágva ezzel a kiadó árképzési erejét a hirdetési piacon.¹⁵⁵ A Facebook számára pedig az ilyen adatokhoz való hozzáférés lehetővé tenné, hogy a hirdetések értékesítése során pontosabban célozza meg a Facebook-felhasználókat, növelve ezzel a hirdetési bevételeket.

A kiadók aggodalmainak eloszlatása érdekében a Facebook fenntartotta azt a nézetet, hogy nem használja ezeket a beépülő modulokat a felhasználók reklámértékesítés céljából történő megfigyelésére.¹⁵⁶ Mivel a kiadók a Facebook kiterjedt hálózatát a kattintások növelése érdekében akarták kihasználni, a bővítményekre özönlöttek a kiadók. A bevezetés első hetében több mint 50 000 weboldal telepítette a Facebook közösségi bővítményeit, a¹⁵⁷ segítve a Facebook kódjának beágyazását az interneten.¹⁵⁸ A Facebook állításaival ellentétben a kutatók később felfedték, hogy a Facebook a Like gomb kódját arra használta, hogy nyomon kövesse, mit olvasnak vagy vásárolnak a felhasználók - még akkor is, ha a felhasználó nem kattintott a Like gombra, és akkor is, ha a felhasználó kijelentkezett a Facebookról.¹⁵⁹ Annak ellenére, hogy a Facebook a közvéleményt mind a nyilvánvaló megtévesztés, mind a mindenre kiterjedő megfigyelés miatt visszatetszéssel szembesült, nem változtatott irányt - talán azért, mert a közösségi hálózatok piacán már nem volt komoly konkurenciája.¹⁶⁰ 2014-ben hivatalosan is kodifikálta politikáját, amely szerint a

151. Ahogy a Facebook leírta: "Amikor egy személy a Tetszik gombra kattint, (1) közzéteszi a történetet az ismerőseinek egy, az Ön oldalára mutató hivatkozással, (2) hozzáadja a cikket az olvasó profiljához, és (3) a cikket felfedezhetővé teszi a Facebook keresésén keresztül". Lásd Facebook Media, *The Value of a Liker*, Facebook (2010. szeptember 29.), <https://www.facebook.com/notes/facebook-media/value-of-a-likers/150630338305797> [https://perma.cc/D2RR-3LSX].

152. Srinivasan, 132. lábjegyzet, 63.

pont. 153. Id. 63-64. o.

154. Id. 65. o.

155. Id. 64.

156. Id. 64. o. ("A Facebook sok éven át azt a meggyőződést hangoztatta, hogy nem fogja kihasználni a hátsó ajtókhöz való hozzáférést, ahogyan azt a Beacon esetében tette, hogy kereskedelmi célú megfigyelést folytasson.")

157. Facebook fejlesztőknek, 150. lábjegyzet.

158. Srinivasan, 132. lábjegyzet, 64.

pont. 159. Id. 65-66. o.
160. Id. 66-69.

Facebook-kód beágyazva harmadik fél webhelyein a felhasználók nyomon követésére.¹⁶¹ Az új szabályzat elismerte, hogy a Facebook mostantól ezeket a megfigyelési adatokat a Facebook hirdetési üzletágának fellendítésére használja fel.¹⁶²

Ezt a szakpolitikai változást joggal tekinthetjük csalinak és csereberének. A Facebook azzal vette rá a weboldalakat a Facebook bővítmények telepítésére, hogy azt állította, hogy a vállalat nem használja fel a telepített kódot arra, hogy a felhasználói adatokat a hirdetési üzletágába irányítsa. Az egymillió leglátogatottabb weboldal harminc százaléka - köztük a legnagyobb hírkiadók - feltöltötte a Facebook bővítményeit, és így a nagyobb terjesztés érdekében függővé vált a Facebook hálózatától.¹⁶³ A Facebook irányváltásról szóló döntése azt jelentette, hogy az online kiadók - és minden olyan harmadik féltől származó weboldal, amely hirdetéseket értékesít és Facebook-bővítményeket használ - most értékes üzleti adatokat szolgáltatnak egy nagy versenytársnak a saját költségükön.

Az Amazon vagy a Google esetétől eltérően a Facebook nem a vertikálisan integrált Facebook jellemzője, hogy a kiadók üzleti információit kisajátítja. Ehelyett abból a tényből ered, hogy a Facebook egyszerre jelentős kommunikációs hálózat és jelentős hirdető, és az ár, amelyet a kiadóknak a platformja terjesztési hálózatként való használatáért felszámít, a kiadók felhasználóinak megfigyeléséhez való jog - olyan információk, amelyeket a hirdetési üzletágának gazdagítására használ fel. Más szóval, a kiadók üzleti információinak gyűjtése nem funkcionális szükségszerűsége annak, hogy a kiadók használhassák a Facebookot, hanem ez a Facebook által meghatározott feltétel.

A Facebook üzleti tevékenységének vannak olyan aspektusai, amelyekbe integrálódik, például a tartalomba. A Facebook Instant Articles révén például a Facebook vertikálisan integrálódott a médiatartalmak közzétételébe a saját platformján.¹⁶⁴ A jelentések szerint a Facebook az integrált struktúrát arra használta fel, hogy saját kínálatát előnyben részesítse.¹⁶⁵

D. *Apple*

Az Apple a fogyasztói elektronika és a digitális szolgáltatások egyik fő szolgáltatója, amely okostelefonokat és okosórákat, asztali és hordozható számítógépeket, digitális asszisztenseket, zeneáruházakat és set-top boxokat kínál. Az első tőzsdén jegyzett

161. Id. 70. o. ("2014 júniusában a Facebook bejelentette, hogy a harmadik féltől származó alkalmazásokban való kódjelenlétét a fogyasztók nyomon követésére fogja felhasználni, lehetővé téve számára, hogy az ország polgárainak konkrét online viselkedését megfigyelje, annak ellenére, hogy széles körben ellenkező előnyt élveznek.").

162. Id. 71. o. ("Most azonban a Facebook irányt váltott, és bejelentette, hogy a fogyasztók nyomon követéséből származó adatok a Facebook hirdetések célzását, hozzárendelését és mérését fogják bővíteni.").

163. Steven Englehardt & Arvind Narayanan, Online nyomkövetés: A 1-Million-Site Measurement and Analysis, 2016 Proc. ACM SIGSAC Conf. on Computer & Comm. Security 1388, 1395 2. ábra.

164. Facebook: The Capitol Forum (2016. november 14.), <https://thecapitolforum.com/wp-content/uploads/2016/07/Facebook-2016.11.04.pdf> (letölthető a *Columbia Law Review*-ben).

165. Lásd id. ("A Facebook számos eszközzel igyekszik a felhasználókat a saját platformján tartani, ahelyett, hogy a Facebookot ingyenes tartalommal feltöltő kiadók honlapjait látogatnák. Ez a taktika tükrözi azt a magatartást, amely a Google-t trösztellenes bájba sodorta Európában.").

vállalat a történelemben, amely elérte az 1 billió dolláros értékelést,¹⁶⁶ Az Apple a mobilkészülékek és operációs rendszerek egyik fő szolgáltatója az Egyesült Államokban.¹⁶⁷

Az Apple már régóta támogatja a vertikálisan integrált modellt, amely egyesíti a hardvert, a szoftvert, a szolgáltatásokat és a kiskereskedelmet.¹⁶⁸ Az Android operációs rendszerrel ellentétben - amelyet a felhasználók nem az Alphabet-hez tartozó eszközökön is használnak - az Apple iOS csak Apple-eszközökön működik.¹⁶⁹ Az Androidhoz hasonlóan az Apple is működtet egyrészt alkalmazás piacot, amely harmadik fél alkalmazásfejlesztőknek kínál lehetőséget arra, hogy elérjék az Apple vásárlóit, másrészt saját alkalmazásait közvetlenül az alkalmazás piacon értékesíti.¹⁷⁰ A 2008-as megnyitása óta az App Store több mint 120 milliárd dolláros összértékesítést generált az alkalmazásfejlesztők számára.¹⁷¹

1. *Apple iOS/App Store/Apple Apps*. - Az alkalmazásfejlesztők azt állítják, hogy az Apple az integrált modelljét arra használja, hogy saját alkalmazásait előnyben részesítse azáltal, hogy kedvezőtlen feltételeket szab a harmadik fél számára s.¹⁷² A Spotify által az Európai Unióban nemrégiben benyújtott panasz szerint

166. Thomas Heath, Az Apple az első 1 billió dolláros vállalat a történelemben, Wash. Post (2018. augusztus 2.), https://www.washingtonpost.com/business/economy/apple-is-the-first-1-trillion-company-in-history/2018/08/02/ea3e7a02-9599-11e8-a679-b09212fb69c2_story.html (a *Columbia Law Review*-nél található).

167. Mobil operációs rendszer piaci részesedése az Amerikai Egyesült Államokban, StatCounter, <http://gs.statcounter.com/os-market-share/mobile/united-states-of-america> [<https://perma.cc/VT92-JE9M>] (utolsó frissítés 2019. márc.) (dokumentálva, hogy 2019 márciusában az iOS a mobil operációs rendszerek piacának 55%-át foglalta el); US Smartphone Market Share: By Quarter, Ellenpont (2019. febr. 19.), <https://www.counterpointresearch.com/us-market-smartphone-share/> [<https://perma.cc/Y7KT-3A2C>] (dokumentálva, hogy 2018 végén az Apple az amerikai okostelefon-piac 47%-át szerezte meg).

168. Az Apple egyre több technológiát tervez a termékeiben, beleértve a chipeket is. Mark Gurman, How Apple Built a Chip Powerhouse to Threaten Qualcomm and Intel, Bloomberg (2018. január 29.), <https://www.bloomberg.com/graphics/2018-apple-custom-chips/> (a *Columbia Law Review*-ben található). Az elmúlt néhány évben azonban az Apple szakított eredeti modelljével, és az Apple szolgáltatásait nem Apple-eszközökön is elérhetővé tette. Lásd Michael Simon, Apple Will Launch iTunes Video App on Samsung Smart TVs This Spring-and It'll Support Bixby, Macworld (2019. január 6.), <https://www.macworld.com/article/3331183/itunes-app-samsung-smart-tv.html>. [<https://perma.cc/K7XU-4MHS>] (megjegyezve, hogy az Apple a Samsung által gyártott hardveren helyez el TV-alkalmazást, és az Amazon által gyártott intelligens hangszórókon helyezi el az Apple Musicot).

169. Lásd: iOS 11 Is Compatible with These Devices, Apple, <https://support.apple.com/en-us/HT209574> [<https://perma.cc/P6BR-4TG8>] (utolsó látogatás 2019. április 2.).

170. Lásd Stephen Silver, The Revolution Steve Jobs Resisted: Apple's App Store Marks 10 Years of Third-Party Innovation, Apple Insider (2018. július 10.), <https://appleinsider.com/articles/18/07/10/the-revolution-steve-jobs-resisted-apples-app-store-marks-10-years-of-harmadik-féltől-származó-innováció> [<https://perma.cc/FG8G-VDMC>].

171. Tripp Mickle, With iPhone Sputtering, Apple Bets Future on TV and News, Wall St. J. (2019. március 25.), <https://www.wsj.com/articles/with-the-iphone-sputtering-apple-bets-its-future-on-tv-and-news-11553437018> (letölthető a *Columbia Law Review*-ben).

172. Kevés fejlesztő számolt be nyilvánosan az Apple általi diszkriminációról, ezért ez a rész szükségszerűen a Spotify-ra összpontosít és abból merít, amely nemrégiben panaszt nyújtott be az Európai Bizottsághoz, azt állítva, hogy az Apple versenyellenes magatartást tanúsított az App Store feletti ellenőrzésével való visszaéléssel. A Spotify összefoglalója az Apple-lel szembeni állításairól a The Case, Time to Play Fair, <https://timetoplayfair.com/the-case/> [<https://perma.cc/>] oldalon található.

összefoglalja ezeket az állításokat.¹⁷³ Először is, az Apple 30%-os díjat számít fel a Spotify-nak és bizonyos más alkalmazásoknak az alkalmazáson belüli vásárlások után - a Spotify rámutat, hogy az Apple szelektíven érvényesíti ezt a díjat.¹⁷⁴ Az Apple saját alkalmazásai nem fizetnek díjat, és számos olyan alkalmazás, például az Uber sem, amelyek nem állnak közvetlen versenyben az Apple hasonló szolgáltatásával.¹⁷⁵ Másodszor, az Apple megakadályozza, hogy a Spotify közvetlenül kommunikáljon az Apple-alapú felhasználókkal, vagy hogy bizonyos szolgáltatásokat marketingeljen nekik - ami potenciálisan gátolja a Spotify értékesítését.¹⁷⁶ Harmadszor pedig a Spotify azt állítja, hogy az Apple "rendszeresen elutasította" a Spotify alkalmazásfejlesztéseit és hibajavításait, ami rontotta a termék minőségét, amelyet az Apple-n keresztül tudott értékesíteni, miközben az Apple a versenytárs szolgáltatását, az Apple Musicot fejlesztette.¹⁷⁷

Nem ez az első eset, hogy a fejlesztők diszkriminációt állítanak az Apple részéről. 2008 körül az Apple kifejezetten elutasította az alkalmazásokat azon az alapon, hogy azok "duplikálják a beépített iPhone-alkalmazások funkcióit".¹⁷⁸ A közelmúltban az Apple a hírek szerint eltávolított egy digitális wellness-alkalmazást, nem sokkal azután, hogy kiadta saját rivális termékét (Screen Time)¹⁷⁹ és elutasított egy közösségi helymeghatározó alkalmazást, amely a saját "Find My Friends" alkalmazásával versenyzett.¹⁸⁰

Az iPhone-eladások lassulásával szembesülve az Apple bővíti szolgáltatási kínálatát, új szolgáltatásokat vezet be a TV, a hírek, a fizetések és a videójátékok területén.¹⁸¹ Emellett "fokozta az Apple számára előnyös és az Apple-t veszélyeztető alkalmazások ellenőrzését", részben egy "kiadási radar" létrehozásával, amelyen keresztül az Apple nyomon követi az olyan alkalmazásokat, amelyek

444C-BPFV] [a továbbiakban: Spotify-ügy] (utolsó látogatás: 2019. április 1.). Az Apple választát a Spotify állításaira lásd: Addressing Spotify's Claims, Apple (2019. március 14.), <https://www.apple.com/newsroom/2019/03/addressing-spotifys-claims/> [<https://perma.cc/>]. 85YP-T7LD] [a továbbiakban: Apple válasz].

173. Lásd Spotify Case, supra note 172 (azt állítva, hogy "az Apple intézkedései törvénysértőek" azáltal, hogy szelektíven diszkriminálják a versenytársakat az Apple platformján); lásd még Joan E. Solsman, Spotify: Solsman: Apple's App Store Abuses Its Power to 'Stifle' Rivals, CNET (2019. márc. 14.), <https://www.cnet.com/news/spotify-apple-app-store-abuses-power-to-stifle-competition/> (a *Columbia Law Review*-ben található) (a Spotify vezérigazgatóját, David Ek-et parafrazálva, aki szerint "az Apple a hatalmas App Store-t bunkósbotként használja az innováció megfojtására, a verseny gyengítésére és a riválisok tisztességtelen megadóztatására").

174. Five Fast Facts, Time to Play Fair, <https://timetoplayfair.com/facts/> [<https://perma.cc/37VV-JMTW>] [a továbbiakban: Spotify Facts] (utolsó látogatás 2019. április 2.).

175. Id. Válaszában az Apple megjegyezte, hogy az alkalmazáson belüli díjak jelentik az Apple alkalmazásboltjának egyetlen bevételi forrását. Lásd az Apple választát, a 172. lábjegyzetben.

176. Spotify Facts, fenti 174. lábjegyzet.

177. Id.

178. Chris Foresman, Apple Rejects Another App for "Duplicating Functionality", *Ars Technica* (2008. szeptember 22.), <https://arstechnica.com/gadgets/2008/09/apple-rejects-another-app-for-duplicating-functionality/> [<https://perma.cc/2Y8G-UETK>] (belső idézőjelek elhagyva) (idézti az Apple-t).

179. Mark Wolgemuth, RescueTime for iOS Update: Apple Has Removed Us from the App Store, *RescueTime: Blog* (Nov. 8, 2018), <https://blog.rescuetime.com/rescuetime-for-ios-removed/> [<https://perma.cc/KJQ2-JF78>].

180. Lásd Michael McClain, Apple Rejecting "Find My Location" Competitor Apps?, *Medium* (2018. augusztus 13.), <https://medium.com/@michael.c.mcclain/apple-rejecting-find-my-location-competitor-apps-68c12b4c4aae> [<https://perma.cc/9JNK-8MNQ>].

181. Lásd Mickle, fentebb 171. lábjegyzet.

az Apple saját szolgáltatásait fenyegető versenyfenyegetések.¹⁸² Nem világos, hogy az Apple megfigyelési erőfeszítései során felhasználja-e a riválisokról a platformján keresztül gyűjtött adatokat.

E. *A diszkrimináció és a kisajátítás hatása a beruházásokra és a innovációra*

Több oka is van annak, hogy miért lehet káros, ha a domináns digitális platformok számára engedélyezzük, hogy megkülönböztetést alkalmazzanak, és kisajátítsanak érzékeny üzleti információkat azoktól a termelőktől, akik a piacra jutásukban tőlük függenek. A progresszív korszak keretrendszerére támaszkodva azzal lehet érvelni, hogy ha egy alapvető szolgáltatást vagy infrastruktúra-formát ellenőrző vállalat számára lehetővé tesszük, hogy ezt az ellenőrzést olyan módon használja ki, amely a vállalatot gazdagítja, a harmadik féltől függő személyeket pedig károsítja, az a magánkénszer problematikus gyakorlását jelenti.¹⁸³ E szemszögből nézve ez a magatartás "a politikai elszámoltathatóság szokásos mechanizmusai által nem ellenőrzött önkényes hatalom felhalmozódását" jelenti, ami "az uralom politikai problémáját" jelenti.¹⁸⁴

Amint azt e cikk II. része bemutatja, az elmúlt évtizedekben a magánhatalom megértésének és szabályozásának ezt az átfogó keretet elhagyták egy olyan paradigma javára, amely elsősorban a jóléti költségekre összpontosít. Amint azonban ez a rész felvázolja, a platformok megkülönböztetése és kisajátítása az innováció aláásásának kockázatával is jár, ami a dinamikus hatékonysággal kapcsolatos aggályokat vet fel. Ezért még az elsősorban a hatékonysági károkra összpontosító keretrendszerben is komoly aggodalomra ad okot a domináns platformok általi megkülönböztetés és kisajátítás.

1. *A domináns digitális platformok elfojtják az innovációt?* - Az erőfölényben lévő digitális platformok általi kizárással és érték kisajátítással kapcsolatos egyik kockázat az, hogy ez a magatartás visszatárhhatja a piacra lépést és megfékezheti az innovációt. Ha a független fejlesztők vagy gyártók egy domináns platformra támaszkodnak a fogyasztók elérése érdekében, és állandóan azzal a kockázattal szembesülnek, hogy a platform kizárja a hozzáférést, kisajátítja az üzleti értéküket, vagy mindkettőt, akkor a gyártók kevésbé valószínű, hogy egyáltalán finanszírozást szereznek és kifejlesztik a terméküket. A *Microsoft-ügyben* a kerületi bíróság megállapította, hogy a Microsoft kizáró magatartása nemcsak a middleware és az alkalmazási szoftverek terén akadályozta az innovációt, hanem a számítógépes ipar egészét tekintve is visszavetette a versenyt.¹⁸⁵ A magatartás hosszú távú hatása az volt, hogy "elrettentette az olyan technológiákba és vállalkozásokba történő beruházásokat, amelyek potenciálisan veszélyeztethetik a Microsoftot".¹⁸⁶

A szóbeli bizonyítékok arra utalnak, hogy mind a digitális platformok tényleges belépése, mind pedig a digitális platformok platformokkal szomszédos piacokra való belépésének veszélye visszafogja a befektetéseket a következő piacokon

182. Id.

183. Lásd Rahman, *New Utilities*, *Supra* 26. lábjegyzet, 1628. o. ("A jog és a közpolitika számára tehát nem csupán a gazdasági hatékonyság és a jól működő piacok előmozdítása jelentett kihívást. A kihívás inkább egy szélesebb *politikai* kihívás volt, a magán szereplők közjó iránti elszámoltathatóságának biztosítása").

184. Id. 1629.

185. Lásd *United States v. Microsoft Corp.*, 65 F. Supp. 2d 1, 103 (D.D.C. 1999) ("A legkárosabb az az üzenet, amelyet a Microsoft cselekedetei közvetítettek minden olyan vállalkozás számára, amely a számítógépes iparban innovációs potenciállal rendelkezik.").

186. Id.

kiegészítő szegmensek, amelyeket ma "kill-zónának" neveznek.¹⁸⁷ Például egy több mint két tucat Szilícium-völgyi befektető körében végzett felmérés kimutatta, hogy a Facebook hajlandósága az alkalmazásokból származó információk megszerzésére és azok funkcióinak utánzására "erős visszatartó erőt jelentett a befektetők számára", hogy olyan szolgáltatásokat finanszírozzanak, amelyeket a Facebook esetleg lemásolna.¹⁸⁸ Az egyik alapító megjegyezte: "Az emberek nem kapnak finanszírozást azért, mert az Amazon egy nap talán versenyezhet velük".¹⁸⁹ "Nem nyúlunk semmihez, ami túl közel kerül a Facebookhoz, a Google-hoz vagy az Amazonhoz" - mondta a New Enterprise Associates egyik ügyvezető partnere.¹⁹⁰ Egy másik kockázati tőkebefektető megjegyezte, hogy a domináns digitális platformok hatása arra, hogy "mit lehet finanszírozni, és mi lehet sikeres, hatalmas".¹⁹¹ A kockázati tőkebefektetők által felvetett aggodalomnak van értelme: Egy potenciális újító (vagy egy potenciális újító potenciális finanszírozója) az innováció megvalósításának várható kockázata és jutalma alapján dönt arról, hogy befektessen-e. A platformok diszkriminációjának vagy kisajátításának előrevetítése csökkenti a várható jutalmakat, ami csökkenti a befektetés ösztönzését. Még a diszkrimináció bizonytalansága is visszatarthatja a belépéstől, mivel növeli a kockázatot.

A befektetési tendenciákra vonatkozó adatok nem adnak határozott választ, de általában összhangban vannak a megkérdezett befektetők által elmondottakkal. A kockázati tőke finanszírozása összességében fellendülőben van: 2018-ban az éves kockázati tőkebefektetések összege a dotcom-korszak óta először haladta meg a 100 milliárd dollárt.¹⁹² Az angyal- és magvető befektetések száma ugyanakkor 2015 óta csökken, ami azt jelzi, hogy a startupok számára nehezebbé vált a kezdeti finanszírozási kör biztosítása.¹⁹³ Valójában a késői fázisban lévő, érett vállalkozásokkal kötött megállapodások

187. Lásd: American Tech Giants Are Making Life Tough for Startups, *Economist* (2018. június 2.), <https://www.economist.com/business/2018/06/02/american-tech-giants-are-making-life-tough-for-startups> (a *Columbia Law Review*-ben található).

188. Dwoskin, 10. lábjegyzet. Ellenpéldaként lásd Oliver Wyman, *Assessing the Impact of Big Tech on Venture Investment* 5 (2018), <https://www.oliverwyman.com/content/dam/oliver-wyman/v2/publications/2018/july/assessing-impact.pdf> [<https://perma.cc/9CM8-CC9T>]

(arra a következtetésre jutva, hogy "a [Facebook, a Google és az Amazon] jelenléte nem volt negatív hatással a kockázati tőkeügyletek értékére"). A jelentés a Facebook megbízásából készült. Id. at 1. A Wyman-tanulmány hasznos kritikáját lásd Ian Hathaway, *Platform Giants and Venture-Backed Startups* (2018. október 12.), <http://www.ianhathaway.org/blog/2018/10/12/platform-giants-and-venture-backed-startups> [<https://perma.cc/SZ8U-QLKS>]

(azzal érvelve, hogy a Wyman által használt kategóriamezők túl tágak ahhoz, hogy értelmesek legyenek).

189. Solon, *Supra* note 11 (belső idézőjelek kihagyva).

190. Dwoskin, *Supra* note 10 (belső idézőjelek kihagyva).

191. Schechter, 11. lábjegyzet. Elképzelhető, hogy a befektetők visszatartják magukat az olyan szolgáltatások finanszírozásától, amelyek arra törekszenek, hogy fej-fej mellett haladjanak egy digitális platformmal az elsődleges piacon, vagy visszatartják a finanszírozást olyan szolgáltatásoktól, amelyek kiegészítő piacon kívánnak működni. Ezek az idézetek nem teljesen egyértelműek, hogy a kettő közül melyik történik.

192. PitchBook Data, Inc. et al., *Venture Monitor: 4Q 2018*, at 4 (2018), https://files.pitchbook.com/website/files/pdf/4Q_2018_PitchBook_NVCA_Venture_Monitor.pdf [<https://perma.cc/Q9FE-NYHM>] ("A 2018-as VC szalagcím érthető módon az, hogy az éves befektetett tőke a dotcom-korszak óta először lépte túl a 100 milliárd dollárt."). A befektetők megjegyzik, hogy a jelenlegi tőkebőség legalább részben tükrözi "a növekedési eszközök iránti befektetői keresletet a történelmileg alacsony kamatlábak idején". Id. at 14.

193. Lásd id. 8. o. Bár az angyal- és magvető fázisú ügyletek teljes értéke 2018-ban megközelítette az évtizedes csúcst, a viszonylag erős aktivitás segített "megállítani a csökkenő tendenciát". Id.

a vállalkozások, amelyek ma a teljes tőke "túlnyomó részét" teszik ki,¹⁹⁴ , míg az induló vállalkozások kevesebb első finanszírozást kapnak, még akkor is, ha az induló vállalkozások esetében az ügyletek értéke nőtt.¹⁹⁵ Más szóval, úgy tűnik, hogy a kockázati tőkepiacok a "győztes kapja a legtöbbet" modellt követik: Kevesebb cég kap finanszírozást, de azok, amelyek kapnak, több tőkét vonnak be.¹⁹⁶ Ezek a tendenciák a csökkenő vállalkozói kedv háttérében állnak: Az induló vállalkozások száma harmincéves mélyponton van, ami hozzájárul az üzleti dinamizmus csökkenéséhez.¹⁹⁷

Ezek az általános számok azonban csak korlátozott betekintést nyújtanak abba, hogy a domináns platformok befolyásolják-e - és milyen módon - a kockázati tőkefinanszírozást. Még az ágazati adatbázis által összeállított ágazatspecifikus számadatok is olyan ágazati osztályozásokon alapulnak, amelyek túlságosan általánosítottak ahhoz, hogy ezt a kérdést pontosan elemezni lehessen. A platformok magatartása és a befektetési döntések közötti magas szintű ok-okozati összefüggés megállapítása rendkívül nagy kihívásnak bizonyulna; jelentős számú változó játszik szerepet, és az ok-okozati összefüggés bizonyítása nehéz feladat. E kérdés tisztázása egyedi eseti elemzést igényelne.¹⁹⁸

Az elméleti szakirodalom, amely azt vizsgálja, hogy a harmadik fél gyártók és szolgáltatók (más néven "komplementerek") hogyan kezelik vagy hogyan reagálnak a platformokkal folytatott fej-fej mellett zajló versenyre, hatalmas.¹⁹⁹ Az empirikus munka ezzel szemben korlátozottabb.

Egy tanulmány szerint az Amazon nagyobb valószínűséggel lép be olyan terméktérületekbe, amelyek nagyobb forgalommal és jobb értékelésekkel rendelkeznek, és amelyek növekedése nem igényel jelentős erőfeszítéseket az eladók részéről.²⁰⁰ Az Amazon belépésének hatása eközben az, hogy csökkenti a fogyasztók szállítási költségeit és növeli az eladásokat - de a saját maga által alkalmazott preferenciális bánásmód kizárhatja a fogyasztók hozzáférését a konkurens termékekhez.²⁰¹ Összességében az Amazon belépése egyelőre nem befolyásolta a fogyasztók termékmegítélését.

194. Id. 5. pont.

195. Lásd id. 10. pont.

196. Id. ("A startupok kevesebb, de nagyobb első finanszírozást látnak[.]").

197. Lásd Ryan A. Decker et al., *Declining Business Dynamism*: Am. Econ. Rev. (Papers & Proc.) 203, 203 (2016); lásd még Germán Gutiérrez & Thomas Philippon, *Declining Competition and Investment in the U.S. 1* (Nat'l Bureau of Econ. Research, Working Paper No. 23,583, 2017) ("[T]here has been a broad decrease in turnover and a broad increase in concentration across the most U.S. industries.").

198. Lásd Hathaway, 188. lábjegyzet.

199. A szakirodalomban ezt a belépési stratégiát úgy azonosítják, mint ami lehetővé teszi egy platform számára, hogy megerősítse piaci erejét, lásd például Dennis W. Carlton & Michael Waldman, *The Strategic Use of Tying to Preserve and Create Market Power in Evolving Industries*, 33 RAND J. Econ. 194, 194 (2002); Michael D. Whinston, *Tying, Foreclosure, and Exclusion*, 80 Am. Econ. Rev. 837, 850-56 (1990). Azzal foglalkozó szakirodalomról, hogy ez a stratégia hogyan tarthatja vissza a harmadik feleket az innovációtól, lásd például: Joseph Farrell & Michael L. Katz, *Innovation, Rent Extraction, and Integration in Systems Markets*, 48 J. Indus. Econ. 413, 414 (2000) ("[I]ntegráció nem hatékonyan csökkentheti az innovációra való ösztönzést, ha a fogyasztók eltérően értékelik az innovációt."). Lásd még az alábbi függelék.

200. Lásd Zhu & Liu, *Supra* 33. lábjegyzet, 2620. lábjegyzet.

201. Id. at 2632.

minőséget,²⁰² de ez "elriasztja[] a harmadik fél eladókat attól, hogy továbbra is kínálják a termékeket".²⁰³ A tanulmány szerzői megjegyzik, hogy a meglévő kereskedők, akiket az Amazon belépése elriaszt, "kevesebb innovatív terméket hozhatnak a platformra."²⁰⁴

Egy tanulmány, amely azt vizsgálta, hogy az alkalmazásfejlesztők hogyan reagáltak a Google vélt vagy tényleges belépésére, azt találta, hogy a fejlesztők "visszariadnak az innovációtól az érintett piacon".²⁰⁵ Sőt, még a Google közvetlen versenyének *fenyegetése is* arra ösztönzi a fejlesztőket, hogy "jelentősen csökkentsék" az érintett alkalmazások frissítéseit, és erőfeszítéseiket a Google belépése által nem érintett piacokra csoportosítsák át.²⁰⁶ Figyelemre méltó, hogy az átlagos kisvállalkozások is úgy reagálnak, hogy a rövid távú nyereségre összpontosítanak, ami magasabb árakhoz vezet.²⁰⁷

Még mindig kevés empirikus tanulmány foglalkozik azzal, hogy egy domináns platform tényleges vagy potenciális belépése hogyan befolyásolja a komplementereket. A befektetők egyértelműen elismerik, hogy a digitális platformok dominanciája visszatartja a befektetéseket bizonyos piacokon, és az adatok arra utalnak, hogy a Google, a Facebook vagy az Amazon alapvető funkcióival versenyezni kívánó cégeknél a finanszírozás elapadt.²⁰⁸ A rendelkezésre álló néhány esettanulmány megerősíti, hogy a kisajátítás veszélye elborzasztja vagy a

202. Id. ("[W]e nem találunk különbséget az érintett és az érintetlen termékek átlagos termékértékelései között, ami arra utal, hogy az Amazon belépése a jelek szerint nem növeli a fogyasztók elégedettségét a termékekkel.")

203. Id.

204. Id. 2638. Bár az Amazon magatartása visszatartja a piacra lépést, Feng Zhu és Qihong Liu professzorok úgy vélik, hogy lehet egy ellensúlyozó hatása is. Amennyiben az Amazon alacsonyabb árai bővíthetik fogyasztói bázisát, ez elméletileg új kereskedőket ösztönözhet arra, hogy csatlakozzanak az Amazonhoz. Id. ("Hogy az Amazon közvetlen versenye a komplementerekkel szemben hogyan befolyásolja a platform növekedését, nyitott kérdés marad."); lásd még Feng Zhu, *Friends or Foes? Examining Platform Owners' Entry into Complementors' Spaces*, 28 J. Econ. & Mgmt. Strategy 23, 26 (2019) ("[I]f az Amazon belépései több fogyasztót vonzanak, a kibővült vásárlói bázis több harmadik fél eladót ösztönözhet arra, hogy csatlakozzon a platformhoz. Ennek eredményeként az Amazon belépésének hosszú távú hatásai a fogyasztókra nézve nem egyértelműek.")

205. Wen Wen & Feng Zhu, *Threat of Platform-Owner Entry and Complementor Responses: Evidence from the Mobile App Market* 16 (NET Inst., Working Paper No. 16-10, 2018). Konkrétan a tanulmány megállapította, hogy amikor egy fejlesztő szembesül a Google belépésének fenyegetésével, a fejlesztő "jelentősen, 5 százalékkal csökkenti az érintett alkalmazás frissítéseit egy nem érintett fejlesztő alkalmazásához képest", míg a Google *tényleges* belépése arra készíti a fejlesztőt, hogy nyolc százalékkal csökkentsen az érintett alkalmazás frissítéseit. Id. Nevezetesen, a Google fenyegetése azzal, hogy belép egy adott alkalmazáspiacra, arra készíti az érintett fejlesztőt, hogy "jelentősen növelje[]" az érintetlen alkalmazások frissítéseit. Id.

206. Id. Nevezetesen, a Google fenyegetése, a Google belépése azzal, hogy belép egy adott alkalmazáspiacra, arra készíti az érintett fejlesztőt, hogy "jelentősen növelje" az érintett alkalmazások frissítéseit. Id. A szerzők arra a következtetésre jutottak, hogy "[a]z adatok összességében arra utalnak, hogy miután a Google hiteles fenyegetéssé válik bizonyos piacokon, a fejlesztők kevésbé érdekeltek abban, hogy új termékeket kínáljanak ezeken a piacokon". Id. 23. o.

207. Id., 5. o. ("Továbbá, ellentétben más tanulmányokkal, amelyek szerint a belépéssel kapcsolatos fenyegetés csökkenti az árakat, mi azt mutatjuk, hogy az átlagos kisvállalkozás növeli az árakat, mert egy erős vállalkozás belépési fenyegetésével szembenézve úgy dönthet, hogy a rövid távú nyereségre összpontosít."). Az a megállapítás, hogy a platformra való belépés inkább átirányítja az innovációt, mintsem teljesen elfojtja azt, a "termékredundancia" és a "pazarló erőfeszítések" csökkentésének tekinthető. Ennek a megközelítésnek azonban az az egyik ára, hogy fennáll a veszélye annak, hogy a versenyfolyamatot a Google váltja fel annak eldöntésében, hogy mely termékek buknak meg vagy maradnak életben. Id. 26. pont.

208. Lásd Hathaway, *Supra* note 188 ("[T]he expansion of venture capital first financings grew more slowly or contracted more rapidly in each detailed FGA industry than it did in comparable sub-sector (Software, Retail), sectors (IT, B2C), and for the rest of venture capital as a whole.")

legalábbis elvonja a beruházások és az innováció bizonyos formáit. A kérdéssel kapcsolatos további empirikus munka segítene elmélyíteni a közvéleményt abban, hogy a finanszírozók hogyan értékelik a platformok kizárásának és kisajátításának kockázatát, és hogy a platformok szomszédos piacokra való terjeszkedése milyen hatással lehet az innovációra.

Első pillantásra az az elképzelés, hogy a domináns digitális platformok integrált struktúrájukkal alááshatják a dinamikus hatékonyságot, ellentmondásban áll a szokásos közgazdasági elmélettel. A cikk függeléke áttekinti a vezető elméleteket arra vonatkozóan, hogy mikor várható, hogy az integrált vállalatok diszkriminálnak vagy kizárják a riválisokat a szomszédos piacokon, meghatározza azokat a feltételeket, amelyek mellett ez valószínűleg megtörténik, és elmagyarázza, hogy a digitális platformok piaci miért felelnek meg ezeknek a feltételeknek.

2. *Innovációs és platformtervezési elvek.* - Bár a kezdeti bizonyítékok arra utalnak, hogy a platformok megkülönböztetése és kisajátítása megfojtja az innovációt, az innovációra gyakorolt nettó hatások végleges meghatározása - amely jelentős bizonytalansággal, hosszú időhorizontokkal és kölcsönös függőségekkel jár²⁰⁹ - összetett. A vita arról, hogy milyen típusú piaci struktúra és üzleti szervezeti formák segítik legjobban az innovációt, régóta és széles körű.²¹⁰ Bár a vitához való hozzájárulás meghaladja e cikk kereteit, ez a szakasz röviden felajánlja, hogy (1) a platformokkal szomszédos piacokon az innováció előmozdításának a platformpolitikák egyik fő céljának kell lennie, és (2) az innovációs architektúra szakirodalma hasznos elveket kínál az innovációnak kedvező digitális platform-ökoszisztémák létrehozásának átgondolásához.

Széles körű egyetértés van abban, hogy hosszú távon a dinamikus hatékonyság előmozdítása fontosabb a jólét szempontjából, mint a statikus hatékonyság.²¹¹ Ezért a tudósok rengeteg kutatást szenteltek annak meghatározására, hogy miként lehetne

209. Lásd Melissa A. Schilling, *Towards Dynamic Efficiency*: Antitrust Bull., 60 Antitrust Bull. 191, 199 (2015).

210. A témával kapcsolatos gazdag és összetett szakirodalmat gyakran Kenneth Arrow és Joseph Schumpeter vitájaként szokták röviden jellemezni. Lásd pl. Jonathan B. Baker, *Beyond Schumpeter vs. Arrow: How Antitrust Fosters Innovation*, 74 Antitrust L.J. 575, 575 (2007) (az innováció előmozdításának legjobb módjáról szóló vitát Arrow és Schumpeter nézeteinek ütköztetéseként írja le). A túlzott leegyszerűsítés kockázatával élve, Arrow szerint a verseny ösztönzi az innovációt, míg Schumpeter szerint az oligopolisztikus piacok. Vö. Kenneth J. Arrow, *Economic Welfare and the Allocation of Resources to Invention*, in *The Rate and Direction of Inventive Activity: Economic and Social Factors* 609, 620 (Nat'l Bureau of Econ. Research ed., 1962) ("A találmány előtti monopolhatalom erős visszatartó erővel hat a további innovációra."), Joseph A. Schumpeter, *Capitalism, Socialism, and Democracy* 106 (1942) ("A tökéletes versennyel összeegyeztethető típusú vállalat sok esetben gyengébb belső, különösen technológiai hatékonysággal rendelkezik."). E vita magas szintű áttekintését lásd általában Carl Shapiro, *Competition and Innovation: Did Arrow Hit the Bull's Eye?*, in *The Rate and Direction of Inventive Activity Revisited* (Josh Lerner & Scott Stern szerk., 2012). Lásd még Mark A. Lemley, *Industry-Specific Antitrust Policy for Innovation*, 2011 Colum. Bus. L. Rev. 637, 651-52 (azzal érvelve, hogy "a piaci struktúra és az innováció közötti kapcsolat iparág-specifikus", és iparág-specifikusabb innovációs politikát követel).

211. Herbert Hovenkamp, *Antitrust és innováció*: L.J. 749, 751 (2011) ("[Úgy tűnik,] széles körű konszenzus van abban, hogy az innovációból származó nyereség nagyobb, mint az egyszerű termelésből és kereskedelemről származó nyereség állandó technológia mellett.")

az innováció eszközeinek ápolása és előmozdítása.²¹² Az általánosan elismert innovációs katalizátorok közé tartoznak a szabadalmak, a szabványosítási folyamatok és a platformok.²¹³

Mivel a platformok csökkenthetik az új termékek vagy szolgáltatások piacra lépésének költségeit az új termékeket vagy szolgáltatásokat forgalmazni kívánó cégek számára, a platformok képesek "növelni a termékinnováció sebességét".²¹⁴ A Windows platform potenciálisan megkönnyíthette a Netscape számára a belépést, amely fogyasztók millióihoz férhetett hozzá anélkül, hogy saját operációs rendszert kellett volna létrehoznia - ahogyan az Android is megkönnyítheti a belépést az alkalmazásfejlesztők ezrei számára. Tekintettel arra, hogy a platformok döntő szerepet játszhatnak az innováció ösztönzésében, a digitális piacokon a versenypolitika egyik fő céljának kell lennie a platformok mint innovációs katalizátorok integritásának védelmének.²¹⁵ Ez magában foglalná annak megakadályozását, hogy a platformok a diszkrimináció, a kirekesztés, a kisajátítás és az önprivilezés olyan formába bocsátkozzanak, amelyek "a platformalapú innováció egész rendszerének megrontásához" vezethetnek.²¹⁶

Az innovációt veszélyeztető magatartások ellenőrzésétől függetlenül a politika az innovációs architektúra elveiből is meríthet.²¹⁷ Ez a megközelítés központi szerepet játszott az internet kialakításában, amelynek eredeti felépítése a "végponttól végpontig" elvén alapult.²¹⁸ Általánosságban a végponttól végpontig elv azt írja elő, hogy "a

212. Lásd általában: Innovation Clusters and Interregional Competition (Johannes Bröcker, Dirk Dohse & Rüdiger Soltwedel szerk., 2003) (összegyűjtve azokat az esszéket, amelyek azt tárgyalják, hogy a vállalatok területi klaszteresedése hogyan befolyásolja a regionális termelékenységet és innovációs szintet); Innovation Networks and Clusters: The Knowledge Backbone (Blandine Laperche, Paul Sommers & Dimitri Uzunidis szerk., 2010) (olyan esszék összegyűjtése, amelyek kifejtik, hogy a cégek közötti együttműködés és hálózatok előmozdítása, amelyek segítségével megosztható az innovációval kapcsolatos tudás, a tudás új és hasznos formáit hozhatja létre); Steven Johnson, *Where Good Ideas Come From: The Natural History of Innovation* (2010) (az innovációt leginkább elősegítő környezetek és feltételek megvitatása és elemzése, valamint hét olyan tényező azonosítása, amelyek a legnagyobb valószínűséggel vezetnek innovációhoz bármilyen környezetben).

213. Tim Wu, *Az innováció komolyan vétele: Antitrust Enforcement if Innovation Mattered Most*, 78 *Antitrust L.J.* 313, 321 (2012) [a továbbiakban: Wu, *Taking Innovation Seriously*] ("[T]re vannak olyan eszközök, amelyek valóban a versenyjogi végrehajtás területére tartoznak. Itt háromra szeretnék összpontosítani: Szabánymeghatározás, platformok és szabadalmak.").

214. Id.

215. Id. 322. o. ("Tekintettel a platformok és a szabványok megállapításának fontosságára az innováció szempontjából, egy innovációközpontú jogszabály fő céljává tenné ezen eszközök integritásának védelmét").

216. Id. 323. o.; lásd még id. 324. o. (megjegyezve, hogy ha a trösztellenes jogérvényesítés kizárólag az innovációra összpontosítana, "az alkalmazásoknak a platformtulajdonosok általi kezelése folyamatos felügyelet tárgyát képezné").

217. Barbara van Schewick, *Internet Architecture and Innovation 4* (2010) [a továbbiakban: van Schewick, *Internet Architecture*] ("A különböző architektúrák különböző korlátokat állíthatnak fel, ami a gazdasági szereplők különböző döntéseit eredményezheti, ami viszont különböző vállalati és piaci struktúrákat és a gazdasági tevékenység különböző szintjeit eredményezheti").

218. Lemley & Lessig, *supra* note 16, 931. o. (a végponttól végpontig elvnek az internet alapvető tervezési jellemzőjeként való leírása). Ahogy Barbara van Schewick professzor megjegyzi, a végponttól végpontig elvnek létezik egy "tág" és egy "szűk" változata. Van Schewick, *Internet Architecture*, *Supra* 217. lábjegyzet, 37-38. o. ("Amint az majd kiderül, a zárzavar egy része annak tulajdonítható, hogy két különböző tervezési elv csendben egymás mellett létezik ugyanazon a néven: a végponttól végpontig érvek szűk és tág változata."); id. 60-79. o. (a két változat szembeállítás).

A hálózatban az "intelligenciának" a többszintű rendszer tetején kell elhelyezkednie - a "végeken", ahol a felhasználók információt és alkalmazásokat helyeznek el a hálózaton[,] míg "maguknak a kommunikációs protokolloknak (a "csöveknek", amelyeken keresztül az információ áramlik) a lehető legegyszerűbbnek és legáltalánosabbnak kell lenniük".²¹⁹ Mark Lemley és Lawrence Lessig professzorok megjegyzik, hogy az internet végponttól végpontig történő megtervezése társadalmi jelentőséggel bírt, leginkább "az internet által lehetővé tett innovációs versenyben".²²⁰ Mint kifejtik, mivel "nincs egyetlen stratégiai szereplő, aki a versenykörnyezetet (a hálózatot) a maga javára billenthetné, vagy nincs olyan hierarchikus egység, amely egyes alkalmazásokat előnyben részesítene másokkal szemben, az e2e hálózat maximálisan versenyképes környezetet teremt az innováció számára".²²¹

A végponttól végpontig elv részben az Internet Protocol, egy nyílt szabványú hálózati protokoll révén került beágyazásra, amely lehetővé tette a "fejlesztők számára, hogy a hálózat peremén új szolgáltatásokat és alkalmazásokat tervezzenek és telepítsenek anélkül, hogy a hálózat üzemeltetőire kellene hagyatkozniuk, hogy új funkciókat építsenek be a hálózat fizikai magjába".²²² Ez az elv viszont a közös fuvarozás koncepciójára vezethető vissza, amely megkövetelte a közös fuvarozóktól, hogy egyenlő bánásmódot biztosítsanak az azonos helyzetben lévő feleknek.²²³ A közös fuvarozás legfontosabb jellemzői a "megkülönböztetésmentes nyilvános hozzáférés és a szállított áruk jellege iránti közömbösség".²²⁴

A digitális platformok a fizikai hálózati szolgáltatóktól eltérő "rétegben" léteznek, amelyet a végponttól-végpontig terjedő hálózat szabályoz.²²⁵ Amint azt a tudósok megjegyezték, az "alkalmazási" réteg - amelybe a digitális platformok is beletartoznak - szabályozása ösztönözte a "tartalomtudatosságot", részben azért, mert e szolgáltatások némelyike szerepet játszik a beszéd és a véleménynyilvánítás közvetítésében.²²⁶ Ezek az architektúra tervezési alapelvek mégis gyümölcsöző lehetőséget kínálnak annak átgondolására, hogy milyen korlátozásoknak kellene vonatkozniuk a domináns digitális platformokra az innováció legjobb előmozdítása érdekében.

II. Az erőfölényben lévő közvetítők által végzett vertikális integráció

kockázatával való szembenézés nem újdonság.

Az 1970-es évekig az egyik alapvető szabályozási elv szerint az erőfölényben levő

219. Lemley & Lessig, 16. lábjegyzet, 930-31. o.

220. Id. at 930.

221. Id. at 931.

222. Annemarie Bridy, A közösségi média helyreállítása: 24 B.U. J. Sci. & Tech. L. 193, 200-01 (2018) ("Az IP az a nyílt szabványú hálózati protokoll, amely lehetővé teszi, hogy a világ minden tájáról származó, heterogén módon konfigurált helyi hálózatok összekapcsolódjanak egymással.").

223. Lásd id. 201.

224. Id.

225. Kevin Werbach, A Layered Model for Internet Policy, 1 J. on Telecomm. & High Tech. L. 37, 59 (2002) (megkülönböztetve az internetet alkotó négy réteget: fizikai, logikai, alkalmazások vagy szolgáltatások és tartalom).

226. Bridy, *Supra* note 222, 205. o.; lásd még Brett M. Frischmann, Infrastructure: The Social Value of Shared Resources 319-23 (2012) (az internetes infrastruktúra ötrétegű modelljének leírása).

a kapuőröknek nem szabad megengedni, hogy harmadik felekkel versenyezzenek a kapuőr létesítményeihez való hozzáférésért. A hálózati monopóliumok, a kapuőr közvetítők és más, a kulcsfontosságú szolgáltatások feletti túlzott ellenőrzéssel rendelkezőnek ítélt vállalkozások piacra lépésének korlátozása a gazdasági szabályozás egyik fő pillére volt.

Ez a rész nyomon követi mind az intézményi mechanizmusok, mind az érdemi megfontolások alakulását, amelyek alapján a kormányzati szereplők korlátokat szabtak a vállalkozások piacra lépésének. Zárásként felvázolja, hogy a jelenlegi trösztellenes jog hogyan hagyja figyelmen kívül a vertikális integrációból eredő károkat, amelyeknek még a jelenlegi keretrendszer szerint is vizsgálatot kellene kiváltaniuk.

Az állami és szövetségi kormányok számos jogi eszközzel - társasági alapokmányokkal, szabályozási rendszerekkel és trösztellenes joggal - korlátozzák az üzletágakat.²²⁷ Egyes esetekben ezek a korlátozások megtiltották a cégeknek, hogy *bármely* elkülönült piacra terjeszkedjenek; más esetekben megtiltották, hogy a cégek csak a *szomszédos* piacokra lépjenek be - vagyis azokra a piacokra, amelyek a termelés vagy a forgalmazás egy egymást követő szakaszát foglalják magukban. A kategorikus tilalom például megtiltana egy filmforgalmazónak, hogy bármely nem forgalmazói piacra lépjen, míg az integrációs tilalom csak a filmgyártási piacra vagy a mozipiacra való belépést tiltaná meg. Mivel ez a cikk a digitális platformok kettős szerepét vizsgálja - a piaci szereplők és a kereskedők kettős szerepét -, ez a rész elsősorban a szomszédos piacokra való belépés korlátozására összpontosít.

A. *Az üzleti vonalak korlátozásának fejlődő megközelítései Vonalak*

A korai amerikai vállalatok tevékenységét alapító okiratuk korlátozta. Az államok a társasági alapokmányokat a korlátozott felelősség különleges biztosításaként adták ki, cserébe bizonyos feladatok és funkciók teljesítéséért.²²⁸ A társasági alapokmányok általában korlátozták a működés méretét, terjedelmét és időtartamát, és az üzleti tevékenységet a közösségi célok szolgálatába állították.²²⁹ Ez a törekvés, hogy az alapító okiratokat a cégek "bizonyos fokú társadalmi ellenőrzésére" használják, a XIX. század végéig tartott, amikor a legtöbb állam törvényhozása már általános alapító okiratot fogadott el - azzal a várakozással, hogy a cégek mostantól

227. Lásd az alábbi II.A. szakaszt.

228. A társasági forma fogalma a korai angol jogból származik, ahol a társaságok a következők voltak

formáját, tényét és jogi megismerését tekintve olyan eszköz, amellyel a politikai állam valamit elintézett. Sokkal inkább hasonlítottak azokra a testületi szervekre, amelyeket ma "hatóságoknak" nevezünk, mint a XVII. vagy a XVIII. században.

vitatta volna, hogy egy vállalat az állam egyik szerve - valószínűleg a XIX. század eleje előtt sem Angliában, sem az Egyesült Államokban.

Adolf A. Berle, Jr., *Constitutional Limitations on Corporate Activity-Protection of Personal Rights from Invasion Through Economic Power*, 100 U. Pa. L. Rev. 933, 944 (1952).

229. Id. at 935 (leírva "a működés méretének vagy hatókörének alapító okirat általi korlátozására, vagy a működés valamilyen meghatározott tevékenységi területre való irányítására, vagy annak fenntartására irányuló kísérleteket, vagy [a] vállalati közösségi célú cselekvés", amely a tizenkilencedik századi állami alapító okiratokba is bekerült, de aztán elhagyták).

a verseny szabályozza.²³⁰ Ezzel a speciálisról az általános társasági formára való áttéréssel a társaságot nagyrészt megszűntek az állami politika eszközeként tekinteni, és ehelyett "magánintézménynek" tekintették, amely felhatalmazással rendelkezett "gyakorlatilag bármilyen üzlet folytatására".²³¹

Ezt az elmozdulást követően a vállalkozások által végezhető üzleti tevékenységek korlátozása többnyire a kongresszus által meghatározott ágazatok szabályozására bevezetett szabályozási rendszerekre hárult. Ezek a szabályozási rendszerek, amelyeket jellemzően egy közigazgatási ügynökség felügyelt, olyan iparágakra terjedtek ki, mint a vasút, a bankszektor, a légitársaságok, a tehergépkocsik, a távközlés, a villamos energia és a földgáz - olyan ágazatokra, amelyeket a gazdaság szempontjából egyaránt kritikusnak és egyes esetekben monopolisztikus piaci struktúrára hajlamosnak tartottak.²³² Néhány esetben a szabályozási rendszert létrehozó jogszabály kifejezetten megtiltotta a szabályozott cégeknek, hogy bizonyos piacokra belépjenek.²³³ Más esetekben ezeket a belépési (és kilépési) korlátozásokat a közigazgatási ügynökség vezette be.²³⁴

Bár mindegyik rendszernek megvoltak a maga sajátos politikai céljai és szabályozási eszközei, a "szabályozott iparágak" kormányzati felügyelete a megbízhatóság és a megkülönböztetésmentesség biztosításának általános célját szolgálta.²³⁵ Az ügynökségek e két cél előmozdítása érdekében korlátozták a piacra lépést és a piacról való kilépést.²³⁶ Egyes esetekben a szabályozott cégeknek engedélyezték, hogy több piacra is belépjenek, hogy kereszttámogatást nyújthassanak: A távolsági szolgáltatás például támogathatta a helyi szolgáltatást, lehetővé téve az egyetemes szolgáltatás nyújtását.²³⁷ Más esetekben a szabályozott vállalkozásoknak megtiltották, hogy bizonyos üzletágakba belépjenek, hogy elősegítsék a megkülönböztetésmentesség célját.²³⁸ Míg a közös fuvarozási rendszerek megkövetelnék a cégektől, hogy egyenlő feltételek mellett egyenlő szolgáltatást nyújtsanak, a cégek üzleti ügyfeleikkel való versenyének megtiltása kiküszöbölné a megkülönböztetésre való ösztönzés egyik forrását. Ily módon a közös fuvarozás és a strukturális szétválasztás gyakran egymást kiegészítve működött a megkülönböztetésmentesség szolgáltatásában. A piacra lépés és a piacról való kilépés korlátozása mellett a szokásos ügynökségi beavatkozások

230. Id. 935, 946.

231. Id. 946. Természetesen a társaságok magánszereplőként való felfogása nem írta felül annak elismerését, hogy a társasági forma jogi védelmét az államtól kapta. Valójában "[a] bíróságok továbbra is ragaszkodtak ahhoz, hogy a társaságok feletti végső ellenőrzés és a társaságok igazgatásáért és működéséért való felelősség az államnál marad, mivel a társaságok léte és működése maga az állam szuverén politikai hatalmának gyakorlása". Id.

232. Lásd Joseph D. Kearney & Thomas W. Merrill, *The Great Transformation of Regulated Industries Law*, 98 Colum. L. Rev. 1323, 1325-27 (1998).

233. Lásd az alábbi III.A.-B. szakaszokat.

234. Lásd az alábbi III.C.-D. szakaszokat.

235. Kearney & Merrill, *Supra* 232. lábjegyzet, 1325. lábjegyzet.

236. Lásd id. 1359. o. ("[A] szabályozó ügynökség döntene el először és központilag, hogy a vállalatok beléphetnek-e az ágazatba.").

237. Id. 1340.

238. Lásd id. 1359.

többek között a díjszabályozás, az egységes árú szolgáltatáscsomagok megkövetelése és az egyetemes szolgáltatás előírása.²³⁹

Nem volt pontos kritériumrendszer, amely meghatározta volna azokat az ágazatokat, amelyeket a Kongresszus szabályozási rendszereken keresztül felügyelt volna. A szabályozott iparágak közül több is természetes monopoljellemzőkkel rendelkezett - többek között magas fix költségekkel és alacsony határköltségekkel -, de ezek a gazdasági jellemzők csak részleges magyarázatot adnak.²⁴⁰ A közvetlen kormányzati felügyelet inkább attól függött, hogy egy iparág - ahogy a Legfelsőbb Bíróság fogalmazott - "milyen mértékben volt közérdekkel érintett".²⁴¹ Egyes esetekben egy iparág "közérdekűsége" összefüggött azzal, hogy mennyire volt közszükséglet, mint például a villamos energia esetében.²⁴² A megkülönböztetésmentes hozzáférési követelmények azonban általában a fizikai elosztóhálózatokhoz kapcsolódtak, amelyek felügyeletét a kormányzat már régóta ellátja.²⁴³ Valamennyi szabályozott iparág valamilyen módon kapcsolódott a szállítási és kommunikációs hálózatokhoz, még akkor is, ha "a különböző gazdasági és társadalmi tényeknek a kontextustól függően eltérő súlya van".²⁴⁴

Ahogy Joseph Kearney és Thomas Merrill professzorok leírták, az 1970-es évektől kezdve ez a jogi rendszer átadta helyét egy másik szabályozási paradigmának.²⁴⁵ Az egyenlő bánásmód és a megbízható szolgáltatás előmozdítása helyett az új keretrendszer a szolgáltatók közötti és a szolgáltatási formákon belüli verseny ösztönzésére törekedett, azzal az elképzeléssel, hogy a fogyasztói választék maximalizálása minimálisra csökkenti a szabályozási beavatkozás szükségességét.²⁴⁶ A törvényhozók ezt az új keretrendszert iparáganként eltérő módon alkalmazták. Az 1978. évi légitársasági deregulációs törvény például véget vetett a légitársaságok szabályozásának közüzemi megközelítésének,

239. Lásd id. 1334. o. (azzal érvelve, hogy az 1930-as években "általánosan elfogadott volt, hogy a benyújtott tarifákon alapuló közigazgatási rendszer" hatékony módja a közüzemi szolgáltatások és a közös fuvarozók szabályozásának).

240. Lásd id. (megjegyezve, hogy egyes hagyományosan szabályozott iparágak természetes monopóliumok voltak, míg "mások erősen versenyképesek"); lásd még Thomas B. Nachbar, *The Public Network*, 17 *CommLaw Conspectus* 67, 97 (2008) ("A közös fuvarozói szabályozás korai története nélkülözi a monopólium említését, és a piaci erő sem képezi számos iparág modern közös fuvarozói szabályozásának elemét. Például a vendéglőket hagyományosan ugyanaz a felelősség terheli, akár van verseny, akár nincs". (lábjegyzet kihagyva)).

241. *Munn v. Illinois*, 94 U.S. 113, 130 (1876) (belső idézőjelek kihagyva) (idézi Sir Matthew Hale, *De Portibus Maris*, in 1 *A Collection of Tracts Relative to the Law of England* 45, 78 (Francis Hargrave ed., 1787)); lásd még Nachbar, supra note 240, 106. o. ("Az üzlet tárgya, nem pedig a piacon lévő versenytársak száma teszi nyilvánossá az ember munkáját."); Tim Wu, *Why Have a Telecommunications Law? Megkülönböztetésellenes normák a hírközlésben*, 5 *J. on Telecomm. & High Tech. L.* 15, 31 (2006) ("[I]t is the role the carrier plays in the economy that necessitates duties of common carriage, not necessarily the potential for abuse of market power.").

242. Lásd Nachbar, supra note 240, 85. o. ("A társadalom hajlandósága a piacok kialakítására annak érdekében, hogy hozzáférést biztosítson bizonyos kereskedelmi cikkekhez, bizonyos mértékig az adott cikkek szükségességétől függ.").

243. Id. 102.

244. Id. 109.

245. Lásd Kearney & Merrill, supra 232. lábjegyzet, 1325. o. ("Ez a jogi rendszer az elmúlt negyedszázadban egy egészen más paradigmának adta át a helyét.").

246. Id. 1361.

míg az 1996. évi távközlési törvény enyhített néhány korlátozást, és új követelményrendszert vezetett be, amelynek célja a verseny előmozdítása.²⁴⁷ Az iparágakban a tarifált szolgáltatásokat, az integrált szolgáltatási csomagokat és a szabályozói ellenőrzést feladták az egyénileg tárgyalt szerződések, a szétválasztott szolgáltatások és a közigazgatási ügynökségek szerepének csökkentése javára.²⁴⁸

A hagyományos szabályozási paradigmától való eltávolodás annak a feltételezésnek a hátterében történt, hogy a trösztellenes törvények erőteljesen felügyelik a korábban szabályozott domináns vállalatokat. Mind Alfred Kahn, mind Stephen Breyer professzor, a szabályozási paradigmaváltás határozott támogatói, az új rendszert a szabályozás egy sajátos formájaként jellemezték n.²⁴⁹ És bár az első szabályozási paradigma legtöbb eszközét (például a díjszabást vagy a kötelező egyetemes szolgáltatást) nagyrészt megszüntették az új, versenyen alapuló paradigma javára, a vállalkozásokra vonatkozó strukturális korlátozások mindkét paradigma jellemzői maradtak. Ennek az az oka, hogy még ha az új modell kevésbé volt is közvetlenül beavatkozó jellegű, továbbra is a trösztellenes törvényekre támaszkodott a piacok felügyelete érdekében - és a strukturális korlátozások a trösztellenes törvények egyik legfontosabb jogorvoslati eszközei voltak.²⁵⁰

A trösztellenes törvények széles körben tiltják a versenyellenes magatartást és a versenyellenes fúziókat. A strukturális tilalmak mindkét kontextusban alkalmazhatók. Ha egy vállalatról megállapítják, hogy a Sherman-törvény 2. szakaszát megsértve monopolizál vagy monopolizálni próbál egy piacot, a vállalat felosztatása a rendelkezésre álló jogorvoslati lehetőség.²⁵¹ Külön, ha a bíróság megállapítja, hogy egy adott fúzió vagy felvásárlás "jelentősen csökkentheti a versenyt, vagy monopólium létrehozására irányulhat" a Clayton-törvény 7. szakaszának megsértésével, akkor a bíróság elrendelheti a következő intézkedéseket

247. Lásd id. 1325-26., 1335. o.

248. Id. 1326.

249. Ezt a nézetet Alfred Kahn, a légitársaságok deregulációjának egyik fő tervezője fogalmazta meg. Egy interjúban az akkori gondolkodásról elmélkedett: "[A légitársaságok deregulációjáról szóló törvény] az útvonal, a belépés és a kilépés tekintetében a teljes deregulációt írta elő. . . és az árképzés teljes szabadságát. Nem szüntette meg a trösztellenes ellenőrzést [Természetesen továbbra is folytattuk a szabályozást, fokozottan alkalmazva azt].

a trösztellenes törvények." Alfred E. Kahn interjú, PBS: The First Measured Century, <http://www.pbs.org/fmc/interviews/kahn.htm> [https://perma.cc/GN6Q-SX5E] (utolsó látogatás: 2018. október 19.); lásd még: Stephen Breyer, *Analyzing Regulatory Failure: Mismatches, Less Restrictive Alternatives, and Reform*, 92 Harv. L. Rev. 547, 578 (1979) [a továbbiakban: Breyer, *Analyzing Regulatory Failure*] ("[O]ne should recognize that 'unregulated' markets are subject to the antitrust laws - a kormányzati beavatkozás egy formája, amelynek célja a működőképes versenypiac fenntartása.").

250. Ahogyan Breyer akkori főbíró fogalmazott, "[a]gazdasági szabályozók [az alacsony árak, az innováció és a hatékony termelési módszerek] céljait *közvetlenül* az árak szabályokkal és szabályozásokkal történő ellenőrzésével igyekeznek elérni; a trösztellenes szabályozás *közvetve* igyekszik elérni ezeket a célokat, az [e célok] megvalósítására irányuló [verseny]folyamat előmozdításával és megőrzésével". *Town of Concord v. Bos. Edison Co.*, 915 F.2d 17, 22 (1st Cir. 1990).

251. Lásd pl. *Standard Oil Co. of N.J. v. United States*, 221 U.S. 1, 78 (1911) ("Az alábbi bíróság ... úgy ítélte meg, hogy a New Jersey-i vállalat az 1. törvényt sértő kombináció volt."). szakasza, valamint a törvény 2. szakaszával ellentétes monopolizálási kísérlet vagy monopolizálás. A kombináció felosztatását rendelte el"); *United States v. Microsoft Corp.*, 253 F.3d 34, 99-100 (D.C. Cir. 2001) (en banc) (per curiam) (összefoglalva a kerületi bíróság jogorvoslatát, amely a Microsoft operációs rendszere és böngészője közötti strukturális szétválasztást írta elő).

az egyesülés.²⁵² A rendeletek révén végrehajtott szétválasztásokhoz képest a trösztellenes szétválasztások kevésbé valószínű, hogy kategorikusan megtagadják a piacra lépést, bár a jelentős piaci szegmensre vonatkozó megegyezéssel határozatok elérhetik ezt a hatást.²⁵³ Mindkét esetben a szétválasztás inkább az üzleti struktúra, mint a magatartás szintjén avatkozik be.²⁵⁴

A szabályozott iparágaktól való eltávolodás idején még nem tudták, hogy a trösztellenes jog is mennyire drasztikusan átalakul. Az 1960-as években a trösztellenes bíróságok és végrehajtók a szomszédos piacokra történő üzleti terjeszkedést a "gazdasági strukturalizmus" segítségével értékelték, amely megközelítés a versenyt elsősorban a piac szerkezetének vizsgálatán keresztül elemezte s.²⁵⁵ Bár a kormány egészen az 1930-as évekig nem indított trösztellenes kereseteket vertikális fúziós ügyekben, a vertikális terjeszkedés vizsgálata a Nagy Világégés után felerősödött.

252. Lásd Fúziók, FTC, <https://www.ftc.gov/tips-advice/competition-guidance/guide-antitrust-laws/mergers> [<https://perma.cc/B4FE-N3Q4>] (utolsó látogatás: 2019. március 17.) ("A fúziós jog általában előrettekintő: olyan fúziókat tilt meg, amelyek káros hatásokhoz vezethetnek.")

253. Például a *United States v. Paramount Pictures, Inc.*, 334 U.S. 131 (1948) ügyben az Igazságügyi Minisztérium öt nagy és három kisebb filmgyártó céggel kötött beleegyező nyilatkozatot. Lásd id. 141 n.3. Mindegyik határozat előírta a filmforgalmazás és a filmvetítés szétválasztását, és kötelezte azokat az alpereseket, akiknek akkoriban moziüzemeltetésük volt, hogy vagy forgalmazási tevékenységüket, vagy mozijaikat elidegenítsék. Barry J. Brett & Michael D. Friedman, *A Fresh Look at the Paramount Decrees*, *Ent. & Sports Law.*, Fall 1991, at 1, 3 ("[S]ome of the majors were required to 'divorce' themselves from their the cinema interests and were prohibited from engaged in the exhibition business except upon . . . permission by the court. Hasonlóképpen, az elvált kiállítóvállalatok némelyikének megtiltották, hogy bírósági engedély nélkül gyártási és forgalmazási tevékenységet folytasson." (lábjegyzet kihagyva)); lásd még a III.D. szakaszt. Eközben a korábbi végrehajtási korszakokban az FTC rendszeresen hozott beleegyező határozatokat, amelyek megtiltották a későbbi felvásárlásokat bizonyos üzletágokban. 1975-ben az FTC legalább ötvennégy olyan végzéssel rendelkezett, amelyek a felvásárlásokat tiltó rendelkezéseket tartalmaztak. Lásd: *United States v. ITT Cont'l Baking Co.*, 420 U.S. 223, 250 n.7 (1975) (Stewart, J., más véleményen).

254. A kormány által elrendelt szétválásoktól függetlenül, néha a cégek önmagukat is szétválasztják. Az elmúlt években például a General Electric leválasztotta közlekedési üzletágát és egészségügyi egységét, és - részben a szétválasztás elvét tükröző szétválasztás keretében - különválasztotta földgázüzemi egységét a berendezéseket gyártó és villamos energiát forgalmazó egységétől. Thomas Gryta, *GE Slashes Dividend, Discloses Criminal Probe; Shares Sink*, *Wall St. J.* (2018. október 30.), <https://www.wsj.com/articles/general-electric-slashes-quarterly-dividend-to-1-cent-1540896132> (a *Columbia Law Review*-nál található). A vállalati kiválások az 1980-as években váltak népszerűvé, amikor a rendelkezésre álló adatok és elemzések javulása segített a befektetőknek felismerni, hogy a specializálódott cégek magasabb értékelést vonzanak, mint a diverzifikált csoportokon belüli riválisok. Ez a "konglomerátum-diszkont" olyan stratégiát eredményezett, amelynek keretében a vállalati fosztogatók rövid lejáratú "ócska" adóssággal vásároltak cégeket, amelyeket az üzleti egységek egyedi eladásával fizettek vissza. Stephen Wilmut, *Break Up And Die: Why Spinoff Fever Can't Last Forever*, *Wall St. J.* (2017. november 13.), <https://www.wsj.com/articles/break-up-and-die-why-spinoff-fever-cant-last-forever-1510580248> (letölthető a *Columbia Law Review*-ban). A vállalati kiválások valóban jelentős értéket teremthetnek; egy tanulmány szerint a 2001 és 2012 között az anyavállalatoktól leválasztott vállalatok "a szétválást követő 22 hónap alatt 17,1 százalékkal a referenciaértéket meghaladó hozamot generáltak". Id. A pénzügyi válság és az euróövezeti adósságválság idején azonban a kiválások rosszabbul teljesítettek, mint a benchmark, ami arra utal, hogy "[a] kiválásokba való befektetés alapvetően magas kockázatú, magas hozamú stratégia". Id. 2015-ben a vállalati spin-offok értéke meghaladta a 175 milliárd dollárt. Id.

255. Lásd Lina M. Khan, *Amazon's Antitrust Paradox*, 126 *Yale L.J.* 710, 717-22 (2017) [a továbbiakban: Khan, *Antitrust Paradox*] ("Az elmúlt évszázadban a trösztellenes jog és értelmezés egyik legjelentősebb változása a gazdasági strukturalizmusból való eltávolodás volt.")

Depresszió, amely kis, nem integrált vállalkozások ezreit tette tönkre, és katalizálta az integrált áruhátláncok elleni politikai mozgalmat s.²⁵⁶

A vertikális integráció szkeptikusai két elsődleges elméletet ajánlottak a károkozásra: a tőkeáttétel és a kizárás. A tőkeáttétellel kapcsolatban az volt az aggodalom, hogy az erőfölényben lévő vállalkozás kihasználja piaci erejét az egyik üzletágban, hogy egy szomszédos piacon hatalmas előnyre tegyen szert.²⁵⁷ A kizárás kockázata eközben az volt, hogy egy vertikálisan integrált vállalkozás arra kényszerítené leányvállalatát, hogy kizárólag az anyavállalattal üzleteljen, megfosztva ezzel az integrálatlan versenytársakat a vállalkozás árujához vagy szolgáltatásához való hozzáféréstől.²⁵⁸ A kritikusok legalábbis aggódtak amiatt, hogy a vertikális integráció növeli a piacra lépés akadályait, mivel a potenciális belépőknek mindkét üzletágban versenyezniük kell.

1950-ben a Kongresszus módosította a Clayton-törvény 7. szakaszát, hogy azt kifejezetten a vertikális felvásárlásokra is alkalmazhatóvá tegye.²⁵⁹ Az 1970-es években az Igazságügyi Minisztérium sikeresen támadta meg a vertikális ügyleteket, ami elidegenítésekhez vezetett.²⁶⁰ A Legfelsőbb Bíróság úgy ítélte meg, hogy egy jelentős cipőgyártó és vezető kiskereskedő közötti fúzió aláássa a versenyt, és kifejtette, hogy

[A vertikális fúzió vagy más, a vevőt a szállítóhoz kötő megállapodás elsődleges bűne az, hogy azáltal, hogy bármelyik fél versenytársait kizárja a piac egy olyan szegmenséből, amely egyébként nyitva áll előttük, a megállapodás "versenykorlátként" működhet, amely megfosztja a versenytársakat a tisztességes versenyzés lehetőségétől.²⁶¹

És amikor megállapította, hogy a második legnagyobb autógyártónak az egyik vezető autoalkatrész-kereskedő felvásárlása kizárja a független kereskedők piacra jutását, a Bíróság arra a következtetésre jutott, hogy "csak az elidegenítés javíthatná ki az állapotot.

256. Herbert Hovenkamp, Robert Bork and Vertical Integration, 79 Antitrust L.J. 983, 985-88 (2014) [a továbbiakban: Hovenkamp, Vertical Integration] (megjegyezve, hogy az 1930-as évek előtt "a Legfelsőbb Bíróság teljes szívvel jóváhagyta a vertikális integrációt, ha azt nem találták monopolizációs rendszer részének"); lásd még id. at 986 ("[V]ertical integration leads to production cost savings and, to a kisebb mértékben, savings in transaction costs. Az a meggyőződés, hogy a vertikális integrációnak sok köze van a gazdaságossághoz és kevés köze a monopóliumhoz, uralta mind a klasszikus politikai közgazdászok, mind a korai neoklasszikus közgazdaságtan gondolkodását.").

257. Lásd pl. Friedrich Kessler & Richard H. Stern, Competition, Contract, and Vertical Integration, 69 Yale L.J. 1, 16 (1959) (kifejtve, hogy "a horizontális hatalom egy piacon vagy a termelés egy szakaszában "tőkeáttételt" teremt a hatalom kiterjesztéséhez, hogy megakadályozza a piacra lépést egy másik szinten", így egy vertikálisan integrált erőfölényben lévő vállalkozás "nagyobb mértékben károsíthatja a versenyt, mint a horizontális hatalom gyakorlása önmagában").

258. Lásd id. 14. o. ("A vertikális integráció, akár szerződés, akár tulajdonjog révén, szükségszerűen kizárja a piac egy szegmenséhez való hozzáférést, mivel az integráló vállalkozás versenytársai gyakran nem tudnak többé üzletet kötni az integrált vállalkozással.").

259. Clayton Act, ch. 1184, § 7, 64 Stat. 1125, 1125-26 (1950) (kodifikált és módosított szöveg: 15 U.S.C. § 18 (2012)).

260. Lásd pl. Ford Motor Co. kontra Egyesült Államok, 405 U.S. 562, 578 (1972) (a Ford, egy jelentős autógyártó által egy autoalkatrész-gyártótól származó eszközök vertikális felvásárlásának felbontását követelte).

261. Brown Shoe Co. v. United States, 370 U.S. 294, 323-24 (1962) (idézet kihagyva) (idézi a Standard Oil Co. of Cal. v. United States, 337 U.S. 293 (1949)).

a jogellenes megszerzés által okozott kár.²⁶² Bár a végrehajtók a tulajdonosi vagy szerződéses vertikális ellenőrzés elemzését eseti jelleggel végezték, a leggyakrabban az *erőfölényben lévő* vállalkozások integrációját ítélték versenyellenesnek, mivel az erőfölényben lévő vállalkozások kizáró magatartása a gyakorlatban teljesen elzárhatta a piacokat a nem integrált versenytársak elől.²⁶³ Az *Egyesült Államok kontra E.I. du Pont de Nemours & Co.* ügyben a Bíróság úgy ítélte meg, hogy egy vertikálisan integrált vállalat belüli belső átruházások versenyellenesnek minősülhetnek, ha azok megtagadják a versenytársaktól a piacra jutást.²⁶⁴ Az 1968-as összefonódási iránymutatásban pedig az Igazságügyi Minisztérium kijelentette, hogy a nagy vertikális összefonódással elért integráció "általában olyan mértékben emeli a belépési korlátokat vagy hátrányos helyzetbe hozza a versenytársakat, amelyet az összefonódásból eredő megtakarítások nem vesznek figyelembe, és amely teljesen aránytalan az ilyen megtakarításokkal szemben".²⁶⁵

A vertikális integrációnak ez a megközelítése az 1980-as években gyökeres változáson ment keresztül. Bár egyes közgazdászok évtizedekig jóindulatúan tekintettek a vertikális integrációra, a politika átalakulását többek között Robert Bork, Ward Bowman és Richard Posner munkája segítette elő.²⁶⁶ Bork

262. *Ford Motor Co. v. United States*, 405 U.S. 562, 575 (1972); lásd még id. 571. o. ("Minden kiterjesztett vertikális megállapodás természeténél fogva legalább egy ideig megtagadja a szállító versenytársaitól a lehetőséget, hogy versenyezzenek a vertikális megállapodásban részes vevő kereskedelmének egy részéért vagy egészéért". (idézi a *Brown Shoe*, 370 U.S., 323-24. o.)).

263. Ezt a nézetet tükrözve Carl Kaysen és Donald Turner professzorok - két befolyásos trösztellenes gondolkodó - kritizálták a vertikális integrációt a koncentrált piacokon, és az integrációt monopolisztikus eredményekkel kapcsolták össze. Lásd Carl Kaysen & Donald F. Turner, *Antitrust Policy: An Economic and Legal Analysis* 120-21 (1959).

264. Lásd 353 U.S. 586, 605-07 (1957) ("A szabad verseny előmozdítására irányuló törvényes politika nyilvánvalóan akkor kerül előmozdításra, ha egyetlen szállító sem jut előnyhöz versenytársaival szemben a vevője készletének megszerzéséből, amely valószínűleg a [Clayton-törvény 7. szakasza] által elítélt hatásokkal járna.").

265. U.S. Dept't of Justice, 1968 Merger Guidelines 9-10 (1968), <https://www.justice.gov/sites/default/files/atr/legacy/2007/07/11/11247.pdf> [<https://perma.cc/B6HW-4Q8L>].

266. Az évszázad elején olyan neves közgazdászok, mint John Maurice Clark és Ronald Coase hangsúlyozták, hogy a vertikális integráció jelentős költségmegtakarítást eredményezhet. Lásd John Maurice Clark, *Studies in the Economics of Overhead Costs* 81, 136-41 (1923) (megjegyezve, hogy a vertikális integráció "jelentős megtakarításokat eredményez, amelyek különböznek a nagyüzemi termelés egyéb megtakarításaitól"); R.H. Coase, *The Problem of Social Cost*, 3 *J.L. & Econ.* 1, 16-19 (1960) (kifejtve, hogy a vertikális integráció egyik előnye, hogy "a különböző együttműködő termelési tényezők közötti egyéni alkuk megszűnnek"). A közgazdászok közül Joe Bain, Arthur Burns, Edward Chamberlain és Henry Simons a vertikális integráció káros hatásait hangsúlyozták. Lásd Joe S. Bain, *Industrial Organization* 514-17 (1959) ("A vertikálisan integrált cégek szinte bármilyen struktúrájában potenciálisan benne rejlenek bizonyos implicit kizáró hatások, vagy bizonyos virtuális hátrányok az integrált cégek tényleges vagy potenciális versenytársai számára."); Arthur R. Burns, *The Decline of Competition: A Study of the Evolution of American Industry* 431-45 (1936) (a vertikális integráció következményeit tárgyalja, amelyek közül a legfontosabb, hogy a vertikális integráció "csökkenti a piac hatékonyságát, mint a termelési módszerek fejlesztésének ösztönzőjét"); Edward Chamberlain, *The Theory of Monopolistic Competition* 122-23 (1933) (azzal érvel, hogy egy cég döntése a vertikális integrációról más cégeket is erre ösztönöz, ami "a forgalmazási gépek megkettőződését" és "még több pazarlást" eredményez); Henry C. Simons, *A Positive Program for Laissez Faire* 20-21 (Harry D. Gideonse szerk., *Public Policy Pamphlets No. 15*, 1934) ("[V]ertikus kombinációkat (integrációt) csak annyiban szabad engedélyezni, amennyiben az egyértelműen összeegyeztethető a valódi verseny fenntartásával. Kevés gigantikus vállalatunk védhető azzal az indokkal, hogy jelenlegi méretük szükséges a termelési gazdaságok ésszerű teljes kihasználásához"). A vertikális vállalatokkal kapcsolatos gazdasági attitűdök általános áttekintése érdekében

a tudományosság mind a tőkeáttételes, mind a kizárásos kérelméletet logikai tévedésként támadta meg,²⁶⁷ míg Bowman azzal érvelt, hogy a kötési megállapodásokkal kapcsolatos joggyakorlat mélyen gyengébb d.²⁶⁸

Ezek a chicagói iskolához kötődő tudósok azzal érveltek, hogy az uralkodó közgazdasági elmélettel és trösztellenes politikával ellentétben a vertikális integráció szinte mindig versenybarát. Ezt a nézetet elsősorban három évrre alapozták. Először is, azt állították, hogy a vállalatok nem tudnak további nyereséget elérni az erőfölényüknek egy különálló piacra való kiterjesztésével, mert - feltételezve, hogy a vállalat már eleve a profitmaximalizáló áron értékesíti az áruk kombinációját - az egyik árának emelése megfelelő ellentételezést eredményezne a másik piacon.²⁶⁹ Másodszor, a chicagói iskola úgy vélte, hogy egy integrált vállalat csak olyan mértékben tudná kizárni a versenytársakat, amilyen mértékben a vállalat költségmegtakarítást ért el, megelőzve a kevésbé hatékony versenytársakat - ezt az eredményt a trösztellenes szabályozásnak ösztönöznie kellene.²⁷⁰ Amennyiben egy vertikálisan integrált vállalkozás valóban elzárta mind az upstream eladókat, mind a downstream vevőket, ezeknek a vállalkozásoknak most lehetőségük nyílt arra, hogy egymással üzletet kössenek. Harmadszor pedig, érveltek, a vertikális fúziók kivétel nélkül jelentős hatékonyságot eredményeznek.²⁷¹ Mivel az upstream részleg az inputját nem eladási áron, hanem határköltészen adná át a downstream egységnek, a vertikális fúziók megszüntették a kettős marginalizálást, ami a downstream partner számára alacsonyabb fogyasztói árakat eredményezett.

Reagan elnök megválasztásával ezek az elméletek mind a trösztellenes ügynökségeken, mind a szövetségi igazságszolgáltatáson keresztül bekerültek a politikába. A következő évtizedben a trösztellenes tisztviselők egyetlen vertikális fúziót sem támadtak meg, és általában véve enyhítették a vertikális korlátozások ellenőrzését.²⁷² Az átalakulás abban, ahogyan

integráció a nagy gazdasági világválság alatt, lásd Herbert Hovenkamp, *Enterprise and American Law, 1836-1937*, 331-48. o. (1991).

267. Lásd Robert H. Bork, *The Antitrust Paradox: A Policy at War with Itself* 231-38 (1978) [a továbbiakban: Bork, *Antitrust Paradox*] (azt állítva, hogy a kizárás elméletének "egyetlen érdeme" az, hogy "a képtelenség új csúcsát állítja fel"); Robert H. Bork, *Vertical Integration and the Sherman Act: The Legal History of an Economic Misconception*, 22 *U. Chi. L. Rev.* 157, 195-201 (1954) (érvel a károsodás tőkeáttételes elmélete ellen, mivel "mindig a horizontális piaci erő, és nem a más szintekre való integráció" határozza meg egy vállalat monopolprofitra való képességét).

268. Lásd Ward S. Bowman, Jr., *Tying Arrangements and the Leverage Problem*, 67 *Yale L.J.* 19, 19-20 (1957) ("Az árukapcsolási szerződések kezelésének jelenlegi jogi módszerei a tőkeáttétel hamis fogalmán alapulnak").

269. Lásd a fenti I.E.2. szakaszt; lásd még: Bork, *Antitrust Paradox*, *Supra* 267. lábjegyzet, 229. pont; Bowman, *Supra* 268. lábjegyzet, 25. pont.

270. Lásd Bork, *Antitrust Paradox*, *Supra* 267. lábjegyzet, 236-37. lábjegyzet.

271. Lásd *id.* 219. o.; Joseph J. Spengler, *Vertical Integration and Antitrust Policy*, 58 *J. Pol. Econ.* 347, 347-52 (1950) ("A vertikális integráció, éppen ellenkezőleg, önmagában nem a verseny csökkentését szolgálja, sőt, ha a gazdaságot már a versenytől való eltérések sújtják, a verseny fokozására is hathat.").

272. Lásd Steven C. Salop, *Reinvigorating Vertical Merger Enforcement*, 127 *Yale L.J.* 1962, 1964 (2018) (megjegyezve, hogy az FTC által 1979-ben volt az utolsó olyan vertikális fúziós ügy, amelyben a bírósági eljárás befejeződött). A politikában bekövetkezett változást az 1982. évi összefonódási iránymutatás is tükrözte. Vö. U.S. Dep't of Justice, *1968 Merger Guidelines* (1968), <https://www.justice.gov/sites/default/files/atr/legacy/2007/07/11/11247.pdf>.

A trösztellenes hatóságok vertikális struktúrákhoz és magatartásokhoz való hozzáállása a trösztellenes jog szélesebb körű forradalmának része volt, amely a "fogyasztói jólétet" a trösztellenes jog legfőbb céljaként fogadta el, és az árelméletet fogadta el a verseny elemzésének megfelelő módszertanaként. n.²⁷³ Ahogy a bíróságok ezt az új tanulást beépítették elemzésükbe, a szabályokról a normákra tértek át, szűkítve a versenyellenesnek tekintett erőfölényben lévő vállalkozások magatartásának körét e.²⁷⁴ Bár a chicagói iskola befolyása vezérelte ezeket a változásokat a politika szintjén, a Harvard School - amelynek prominens tagjai közé tartozott Phil Areeda és Stephen Breyer - szintén döntő szerepet játszott az erőfölényben lévő cégek felelősségi körének szűkítéséhez szükséges szellemi alapok megteremtésében.²⁷⁵

A Chicagói Iskola "átütő győzelme" óta a tudósok kritizálták néhány túlkapasát és mérsékelték elméleteit, létrehozva a "poszt-chicagói iskolát".²⁷⁶ A trösztellenes jog mai megközelítése nagyrészt ezt a poszt-chicagói hagyományt követi, ahol Chicago befolyását mérsékelték, bár az továbbra is kitörölhetetlen.²⁷⁷ A következő szakasz áttekinti a vertikális integráció jelenlegi trösztellenes megközelítését, és azt, hogy miért áll fenn a veszélye annak, hogy figyelmen kívül hagyja az erőfölényben lévő platformok potenciálisan versenyellenes vertikális magatartását.

B. *A vertikális integráció kortárs trösztellenes kezelése*

A vertikális integráció legtöbb formáját ma "gazdaságilag előnyösnek és a verseny szempontjából jóindulatúnak tekintik".²⁷⁸ A vertikális integráció trösztellenes vizsgálata két jogi horgonnyal rendelkezik: (1) a Clayton-törvény 7. szakasza, amely kimondja, hogy azok az összefonódások, amelyek "jelentősen csökkenthetik a versenyt", jogellenesek,²⁷⁹ és (2) a Sherman-törvény 2. szakasza, amely tiltja a monopolizációt vagy a monopolizáció kísérletét.²⁸⁰ Egy jogellenes vertikális fúzió a 7. szakasz alapján megtámadható, és a monopolizációt vagy annak kísérletét jelentő vertikális magatartás a következők szerint

[<https://perma.cc/XTB6-E92K>] (a piaci szerkezetet hangsúlyozva), az U.S. Dep't of Justice, 1982 Merger Guidelines (1982), <https://www.justice.gov/sites/default/files/atr/legacy/2007/07/11/11248.pdf> [<https://perma.cc/YV94-HPH7>] (az árát hangsúlyozva).

273. Lásd William E. Kovacic, *The Intellectual DNA of Modern U.S. Competition Law for Dominant Firm Conduct: The Chicago/Harvard Double Helix*, 2007 Colum. Bus. L. Rev. 1, 8 (a modern trösztellenes jog leírása szerint "óvatosságot mutat az olyan szabályokkal szemben, amelyek eltántoríthatják az erőfölényben lévő vállalatokat az árcsökkenéstől, a termékfejlesztéstől vagy más, általában a fogyasztói jólét javítását szolgáló stratégiáktól").

274. Lásd pl. id. 64. o. (megjegyezve, hogy a legújabb trösztellenes joggyakorlat "megengedőbb anyagi jogi felelősségi szabályokhoz" vezetett, és "a felelősségre vonatkozó normák nem beavatkozási vélelmeit hozta létre, amelyek korlátozzák a trösztellenes magánügyek üldözését").

275. Id. 14. pont.

276. Lásd Daniel A. Crane, *Chicago, Post-Chicago, and Neo-Chicago*, 76 U. Chi. L. Rev. 1911, 1911 (2009) ("Chicago összes jogi és közgazdasági hódítása közül a trösztellenes volt a legteljesebb és legátütőbb győzelem [Soha nem győzte le Chicago olyan mértékben ideológiai ellenfeleit, mint az antitröszt.

egyértelműen és tartósan, mint ahogyan korai hódításainak területén, a trösztellenes jog területén is tette.").

277. A Chicago utáni vertikális integráció elméletének magas szintű áttekintését lásd a függelékben.

278. Hovenkamp, *Vertical Integration*, *Supra* 256. lábjegyzet,

996. lábjegyzet. 279. 15 U.S.C. § 18 (2012).

280. Id. § 2.

a monopolizálás a 2. szakasz alapján megcélozható. Tekintettel a vertikális fúziókat megtámadó ügyek hiányára, a vertikális fúziókra vonatkozó jog "fejletlen" maradt.²⁸¹

A piac versenyképessége és a belépési korlátok megléte az a két tényező, amely alapján eldönthető, hogy egy vertikális összefonódás vagy vertikális magatartás versenyellenesnek minősül-e. A gazdasági elemzés szerint a kizárás életképes trösztellenes stratégia a belépési korlátokkal védett monopolisztikus és oligopolisztikus piacokon.²⁸² Hasonlóképpen, a monopolizáció megállapításához általában mind a monopolerő, mind a belépési korlátok meglétének bizonyítása szükséges.²⁸³

A digitális platformok piacain két potenciális belépési korlátot érdemes értékelni: a hálózati hatásokat és az adatokhoz való egyenlőtlen hozzáférést. A hálózati hatások által jellemzett piacokon az érintett áru vagy szolgáltatás értéke az adott áru vagy szolgáltatás nagyobb mértékű használatával nő e.²⁸⁴ Míg a kínálati oldali méretgazdaságosság a csökkenő átlagos és határköltségeket tükrözi, a hálózati hatások a *keresleti oldal* jellemzői. A hálózati hatások típusától és erősségétől függően ezek az externáliák a piacra lépés akadályaként szolgálhatnak - ez a megállapítás képezte a *Microsoft* határozatának alapját.²⁸⁵ Az adatokhoz való egyenlőtlen hozzáférés belépési korlátként való működésének feltételeit elemző tudomány még csak most fejlődik, de a kezdeti munkák azt sugallják, hogy az adatok önerősítő előnyei elég jelentős előnyhöz juttathatják a hagyományos piaci szereplőket, így a potenciális versenytársak nehezen tudnak belépni a r piacra.²⁸⁶

281. Salop, *Supra* note 272, 1964-65. o.; lásd még *United States v. AT&T*, 310 F. Supp. 3d 161, 192 (D.D.C. 2018) (a trösztellenes elveknek a vertikális fúziós ügyekre való alkalmazása tekintetében egyértelmű precedens hiányát állapította meg).

282. Lásd Thomas G. Krattenmaker & Steven C. Salop, *Anticompetitive Exclusion: Rivers' Costs Raising Costs to Achieve Power over Price*, 96 *Yale L.J.* 209, 224-38 (1986).

283. *United States v. Microsoft Corp.*, 253 F.3d 34, 51, 82 (D.C. Cir. 2001) (en banc) (per curiam). Meglepő módon a piaci erővel rendelkező vállalkozás által alkalmazott vertikális árukapsolás még mindig per se jogellenes. *Jefferson Parish Hosp. Dist. No. 2 v. Hyde*, 466 U.S. 2, 9-10 (1984).

284. Michael L. Katz & Carl Shapiro, *Network Externalities, Competition, and Compatibility*, 75 *Am. Econ. Rev.* 424, 424 (1985); lásd még Carl Shapiro & Hal R. Varian, *Information Rules: A Strategic Guide to the Network Economy* 173-74 (1998) (a hálózati hatások pozitív visszacsatolásának példaként leírja, hogy a Microsoft és az Intel számítástechnikai rendszereinek értéke az 1990-es évek végén meghaladta az Apple számítástechnikai rendszereinek értékét, tekintettel a Microsoft és az Intel által elfoglalt nagy piaci részesedésre).

285. Lásd *United States v. Microsoft Corp.*, 87 F. Supp. 2d 30, 36 (D.D.C. 2000) ("A felperesek a tárgyaláson bizonyították, hogy a Microsoft az érintett piacon domináns, tartós és növekvő részesedéssel rendelkezik. . . . Ez a korlát biztosítja, hogy a Windowson kívül egyetlen Intel-kompatibilis PC operációs rendszer sem tud jelentős fogyasztói keresletet vonzani"); lásd még *Microsoft*, 253 F.3d, 83. pont.

286. Lásd pl. Stucke & Grunes, *supra* note 26, at 7 (azzal érvelve, hogy bár az adatvezérelt iparágak nem feltétlenül rendelkeznek minden esetben magas belépési korlátokkal, "[d]ata-driven markets 'can lead to a "winner takes all" result where concentration is a likely outcome of market success'" (idézi *Org. for Econ. Cooperation & Dev., Data-Driven Innovation for Growth and Well-Being: Interim Synthesis Report 7* (2014) [a továbbiakban: *Data-Driven Innovation*], <https://www.oecd.org/sti/inno/data-driven-innovation-interim-synthesis.pdf> [<https://perma.cc/6LW9-3WX6>]); Daniel L. Rubinfeld & Michal S. Gal, *Access Barriers to Big Data*, 59 *Ariz. L. Rev.* 339, 370 (2017) ("[F]irms enjoying data-based advantages will be motivated to engage in exclusionary conduct and raise artificial barriers to entry to maintain or strengthen their advantage. . . . [T]a big data piacok egyedi jellemzői . . .

A strukturalizmustól való elfordulás miatt a mai trösztellenes jog általában megköveteli, hogy az állítólagos versenyellenes összefonódásnak vagy magatartásnak versenyellenes *hatása legyen, amelyet a* fogyasztói jólét károsodásaként határoznak meg.²⁸⁷ Ez a jóléti alapú keretrendszer nem csak az árakkal és a kibocsátással kapcsolatos statikus aggályokat foglalja magában, hanem az innovációval kapcsolatos dinamikus aggályokat is.²⁸⁸

Úgy tűnik, hogy a domináns technológiai platformok általi megkülönböztetés és kisajátítás még ebben a jóléti alapú keretben is felismerhető trösztellenes károkat okoz. Amennyiben a platformok magatartása csökkenti a független felek beruházásait és vállalkozói tevékenységét, a dinamikus hatékonysági keretrendszerben az innovációban bekövetkező bármely későbbi veszteség a versenyben okozott kárt jelentene.²⁸⁹ Ezek a dinamikák a *Microsoft* visszhangja, amennyiben a Microsoft Netscape elleni magatartása volt az, ami az Igazságügyi Minisztériumot arra készítette, hogy trösztellenes pert indítson, azt állítva, hogy a Microsoft tevékenysége "hátrányosan befolyásolja az innovációt", mivel "rontja a versenytársak ösztönzését" arra, hogy "kutatást és fejlesztést folytassanak", és "rontja a versenytársak képességét", hogy finanszírozáshoz jussanak.²⁹⁰

Egyes korábbi állami végrehajtók és jogászok azzal érveltek, hogy az erőfölényben lévő platformok a Microsoftra emlékeztető módon kirekesztő magatartást tanúsítanak a monopolhelyzet megszerzése és fenntartása érdekében - de a végrehajtóknak még nem sikerült orvosolniuk ezeket a piaci károkat, ami az Egyesült Államok kedvezőtlen esetjogának és az Európai Bizottság nem megfelelő jogorvoslati lehetőségeinek köszönhető.²⁹¹

befolyásolják az ilyen versenyhatások jellegét, mértékét és hatókörét."); lásd még Nathan Newman, Search, Antitrust, and the Economics of the Control of User Data, 31 Yale J. on Reg. 401, 418-19 (2014) [a továbbiakban: Newman, Control of User Data] (a Bing belépési akadályait tárgyalva, beleértve az adathálózatokba való előzetes befektetést, amelyekkel a Bingnek szembe kell néznie, amikor a Google-lel versenyez az online keresési piacon).

287. Lásd a fenti 273. lábjegyzetet és a kísérő szöveget.

288. Joshua D. Wright, Antitrust, többdimenziós verseny és innováció: *in* Competition Policy and Patent Law Under Uncertainty: Regulating Innovation 228, 230 (Geoffrey A. Manne & Joshua D. Wright szerk., 2011) ("Úgy tűnik, hogy a kialakulóban lévő konszenzus szerint ... a trösztellenes jogszabálynak a dinamikus hatékonyságot be kell építenie a jelenlegi keretrendszerbe, figyelembe véve a verseny hatását az új vagy továbbfejlesztett áruk, szolgáltatások vagy eljárások kutatására és fejlesztésére.").

289. Lásd Baker, *Supra* note 210, 576. o.; Michael L. Katz & Howard A. Shelanski, Mergers and Innovation, 74 Antitrust L.J. 1, 3-5 (2007); Wright, *Supra* note 288, 230. o.. A meglévő kutatások magas szintű áttekintését arról, hogy a platformok magatartása elnyomja-e az innovációt, lásd Noah Smith, Big Tech Sets Up a 'Kill Zone' for Industry Upstarts, Bloomberg (2018. november 7.), [https://www.bloomberg.com/opinion/articles/2018-11-07/](https://www.bloomberg.com/opinion/articles/2018-11-07/big-tech-sets-up-a-kill-zone-for-industry-upstarts).

big-tech-sets-up-a-kill-zone-for-industry-upstarts (a *Columbia Law Review*-nál). 290.

Complaint at 12-13, *Microsoft*, 87 F. Supp. 2d 30 (No. 98-1232), 1998 WL 35241886.

291. Lásd pl. Martin Giles, Gary Reback: MIT Tech. Rev. (2018. június 27.), <https://www.technologyreview.com/s/611488/gary-reback-technologys-trustbuster/> [https://perma.cc/3CLC-QKF3] ("Miért van az, hogy az 1990-es években képesek voltunk a Microsoft ellen fellépni, most pedig a Google szinte azonos magatartásával állunk szemben, és nem sikerül semmit sem tenni ellene az Egyesült Államokban?"). (idézi Gary Reback ügyvédet); Sally Hubbard, The Case for Why Big Tech Is Violating Antitrust Laws, CNN (2019. január 2.), <https://www.cnn.com/2019/01/02/perspectives/big-tech-facebook-google-amazon-microsoft-antitrust/index.html> [https://perma.cc/G7T8-U935] ("A közel 20 éves ügy az *amerikai v. A Microsoft* szemlélteti, hogyan szegik meg a mai technológiai óriások a törvényt Google, az Amazon és a Facebook ugyanazt a játékkönyvet követi.").

A platformok megkülönböztetése és kisajátítása szintén azzal a kockázattal jár, hogy a kortárs trösztellenes szabályozás nem foglalkozik vele. Ennek oka egyrészt a konkrét doktrinális változások, amelyek jelentősen leszűkítették azoknak az eseteknek a körét, amelyekben az egyetlen cég magatartása trösztellenes jogsértéssé válik, másrészt elsősorban az ár- és termelési hatásokra összpontosító fogyasztói jóléti megközelítés általános vakfoltjai.²⁹² Ahhoz, hogy értékelni lehessen, hogy a trösztellenes törvények valószínűleg elhanyagolják ezeket a versenykárokat, érdemes röviden áttekinteni azokat a doktrinális akadályokat, amelyekkel egy domináns technológiai platform ellen diszkrimináció vagy kisajátítás miatt trösztellenes ügyet lehet indítani.

1. *A hozzáférés megtagadása és az alapvető létesítmények doktrínája.* - 2004 előtt egy domináns technológiai platform, amely független feleket blokkolt saját termékei vagy szolgáltatásai javára, az "alapvető létesítmények" doktrína alapján felelősségre vonható volt.²⁹³ Az alapvető létesítmények doktrína értelmében az olyan erőfölényben lévő cégek, amelyek megtagadják más vállalkozásoktól a megkülönböztetésmentes hozzáférést egyedi létesítményeikhez, trösztellenes felelősségre vonhatók.²⁹⁴

Ez a doktrína a szövetségi trösztellenes törvény korai éveire vezethető vissza, amikor a Legfelsőbb Bíróság úgy értelmezte a Sherman-törvény 1. szakaszát, hogy az egyenlő és megkülönböztetésmentes hozzáférés kötelezettségét írja elő.²⁹⁵ A következő évtizedekben a Bíróság úgy értelmezte a Sherman-törvényt, hogy az egyetlen Mississippifolyón átívelő vasúti hídnak nyílt és egyenlő hozzáférést kellett biztosítania minden rivális számára;²⁹⁶ az Associated Pressnek megkülönböztetésmentes tagságot kellett biztosítania a meglévő tagjaival versengő kiadóknak;²⁹⁷ és egy régió egyetlen villamosenergia-vállalatának át kellett adnia a rivális cégek által termelt energiát azoknak a fogyasztóknak, akik olcsóbb áramot akartak vásárolni a riválisoktól.²⁹⁸

1983-ban a Hetedik Kerület az alapvető létesítményeket egy doktrinális teszt formájában formalizálta, és a felpereseknek négy elemet kellett megállapítaniuk: (1) a monopólium ellenőrzi az alapvető létesítményhez való hozzáférést; (2) a létesítményt egy versenytárs gyakorlatilag vagy ésszerűen nem tudja megkettőzni; (3) a monopólium megtagadja a hozzáférést a versenytársaktól; (4) a monopólium megtagadja a hozzáférést a versenytársaktól.

292. Kevin Caves & Hal Singer, When the Econometrician Shrugged: 26 Geo. Mason L. Rev. (megjelenés: 2019) (kézirat 3-5. o.) (a *Columbia Law Review*-ban) ("Az első itt azonosított potenciális vakfolt az innovációs károkat érinti. Ezek a károk, amelyek esetleg csak jövőbeli időszakokban jelentkezhetnek, nem könnyen számszerűsíthetők vagy nem kapcsolhatók egy platform diszkriminációjához; így az ilyen károkat generáló kizáró magatartás nem feltétlenül ismerhető el a jelenlegi szigorú trösztellenes kárszabálynak megfelelően.")

293. Az alapvető létesítmények doktrínája csak abban az esetben lenne elérhető a független felek számára, ha az erőfölényben lévő platform versenytárs lenne. Az olyan felek hozzáféréseinek megtagadása, akik nem minősíthetők versenytársaknak, nem lenne elismerhető alapvető létesítményekre vonatkozó követeléseként. Lásd pl. *Olde Monmouth Stock Transfer Co. kontra Depository Trust & Clearing Corp.*, 485 F. Supp. 2d 387, 395 (S.D.N.Y. 2007) ("[T]he essential facility doctrine is intended to prevent a competitor from obtaining an unfair advantage in a market by denying to its actual or potential competitors access to a facility essential for use of that market.")

294. Lásd pl. id.

295. Bár a Legfelsőbb Bíróság alkalmazta az alapvető létesítmények doktrínájának alapjául szolgáló elveket, azt soha nem említette név szerint. Brett Frischmann & Spencer Weber Waller, *Revitalizing Essential Facilities*, 75 *Antitrust L.J.* 1, 6-7 (2008).

296. *United States v. Terminal R.R. Ass'n of St. Louis*, 224 U.S. 383, 411 (1912).

297. *Associated Press kontra Egyesült Államok*, 326 U.S. 1, 21 (1945).

298. *Otter Tail Power Co. kontra Egyesült Államok*, 410 U.S. 366, 378 (1973).

versenyhátrány; és (4) a monopólium számára megvalósítható a hozzáférés biztosítása.²⁹⁹ Ily módon az alapvető létesítmények úgy tekinthetők, mint "a verseny védelmének vagy a verseny beoltásának eszköze egy olyan piacon, amely strukturális tényezők miatt monopolizációra hajlamos."³⁰⁰

Amennyiben a független gyártók vagy fejlesztők bizonyítani tudnák ezeket az elemeket, az erőfölényben lévő platformot terhelné a felelősség.³⁰¹ Az alapvető létesítmények doktrínája azonban "ezer vágással halt meg", a³⁰² már az 1980-as évek óta tudományos kritikával illetik.³⁰³ 2004-től az alapvető létesítmények doktrínája "majdnem kihalás szélén" áll.³⁰⁴ Abban az évben, a *Trinko* ügyben a Bíróság arról döntött, hogy egy helyi telefonmonopólium ügyfele indíthat-e trösztellenes csoportos keresetet.

299. MCI Commc'ns Corp. kontra AT&T Co., 708 F.2d 1081, 1132-33 (7th Cir. 1983).

300. Maxwell Meadows, *The Essential Facilities Doctrine in Information Economies: Illustrating Why the Antitrust Duty to Deal Is Still Necessary in the New Economy*, 25 *Ford. Intell. Prop. Media & Ent. L.J.* 795, 809 (2015).

301. Az első elemnek két részeleme van, amelyeket a felpereseknek kell bizonyítaniuk: (1) egy meghatározott piacot, amelyen az alperes monopóliummal rendelkezik az eszköz vagy erőforrás felett, és (2) azt a meghatározott piacot, amelyen az eszköz alapvető fontosságú. Meadows, *Supra* 300. lábjegyzet, 805. lábjegyzet. A felperesek sikere piacról piacra változik, de - tekintettel például arra, hogy az Android a mobil operációs rendszerek piacának több mint 85%-át, az Amazon pedig az online könyvpiac több mint 70%-át foglalja el, lásd a 4. lábjegyzetet - legalább néhány gyártó valószínűleg sikeresnek bizonyulna. Lásd pl. *MCI*, 708 F.2d, 1133. o. (megállapítva, hogy a felperes teljesítette azt a küszöbkövetelményt, hogy a kérdéses telefoninfrastruktúra "alapvető létesítményeknek" minősül, mivel a felperes "nem tudta megkettőzni [az alperes] helyi létesítményeit"). Az arra vonatkozó elképzelésekhez, hogy miként lehet a domináns technológiai platformokat és az adatok feletti ellenőrzésüket "alapvető létesítményekként" konceptualizálni, lásd Meadows, *Supra* note 300, 813-20. o. ("Az információhoz vagy a terjesztési eszközökhöz való hozzáférés korlátozásának képessége teljes egészében bizonyítaná az alapvető létesítmények doktrínájának megfelelő ellenőrzést."); lásd még Zachary Abrahamson, *Comment, Essential Data*, 124 *Yale L.J.* 867, 870-72 (2014) (azzal érvelve, hogy "a lényeges adatokra - a verseny szempontjából lényeges adatokra - vonatkozó igénynek ugyanazokat az elemeket kell megkövetelnie, mint a lényeges létesítményre vonatkozó igénynek").

302. Frischmann & Waller, 295. lábjegyzet, 9. pont.

303. 3B Phillip E. Areeda & Herbert Hovenkamp, *Antitrust Law* § 771c, 205. o. (4th ed. 2015) ("Lest there are any doubt, we state our belief that the essential facility doctrine is both harmful and unnecessary and should be abandoned."). De lásd James R. Ratner, *Should There Be an Essential Facility Doctrine?* 21 *U.C. Davis L. Rev.* 327, 367-68 (1988) (tárgyalja, hogyan lehetne az alapvető létesítmények doktrínáját "átalakítani" a kritikákra reagálva, és azzal érvel, hogy egy ilyen átalakítás "érdemben hozzájárulna a downstream piac versenyképes működéséhez"); Glenn O. Robinson, *On Refusing to Deal with Rivals*, 87 *Cornell L. Rev.* 1177, 1183 (2002) (támogatja az alapvető létesítmények doktrínáját a monopolisták szélesebb körű általános kereskedési kötelezettsége helyett).

304. Verizon Commc'ns Inc. kontra Law Offices of Curtis V. Trinko LLP, 540 U.S. 398, 410-11 (2004). Brett Frischmann és Spencer Waller professzorok megjegyzik, hogy a Bíróság szkepticizmusának szűk látókörében a Sherman-törvény 1. szakasza szerinti közös üzletmegtagadásra vonatkozóan fennmaradhat az alapvető létesítmények doktrínájának egy változata. Frischmann & Waller, 295. lábjegyzet, 9. n.24. pont. Figyelemre méltó, hogy az alapvető létesítmények doktrínáját már a *Trinko* előtt évtizedekkel is bíralták a trösztellenes tudományok kiemelkedő képviselői. Lásd pl. Herbert Hovenkamp, *Federal Antitrust Policy: The Law of Competition and Its Practice* § 7.7, at 410 (5th ed. 2016) ("Az úgynevezett 'essential facility' doktrína a Sherman § 2 szerinti felelősség egyik legproblémásabb, legösszefüggéstelenebb és legkezeltetlenebb alapja. A trösztellenes világ szinte biztosan jobb hely lenne, ha ezt a tantételt elvetnék, és az általános doktrína finomhangolásával ... kitöltlenék az esetleges hiányosságokat."); Philip J. Areeda, *Essential Facilities*: 58 *Antitrust L.J.* 841, 852 (1989) ("hat olyan alapvetet ismert, amelyeknek korlátozniuk kell az alapvető létesítmények fogalmának alkalmazását").

a monopólium versenytársakkal szembeni diszkriminációját támadó kereset.³⁰⁵ Bár a Bíróság döntése nem érintette az alapvető létesítményeket, a Bíróság dikta formájában szinte teljesen elutasította a doktrína életképességét.³⁰⁶ Bár a bíróságok továbbra is vizsgálják az alapvető létesítményekre vonatkozó állításokat, a *Trinko-t követően* egyetlen felperes sem perelt sikeresen, ítélethozatalig.³⁰⁷

2. Az üzletkötés diszkriminatív megtagadása. - Az a domináns technológiai platform, amely hátrányos megkülönböztetést alkalmaz a konkurens árukat vagy szolgáltatásokat nyújtó független felekkel szemben, elméletileg felelősségre vonható a Sherman-törvény 2. szakaszát sértő megkülönböztető üzletmegtagadásért.³⁰⁸ A legfontosabb precedens az *Aspen Skiing*, amelyben az alperesnek a felvonójegyek rivális üdülőközpontnak történő értékesítésének megtagadása jogellenes monopolizálásnak minősült.³⁰⁹ A jogszerű és a jogellenes üzletkötés megtagadását az különbözteti meg, hogy az erőfölényben lévő vállalkozás intézkedései megkülönböztetést tesznek-e a versenytársak és a nem versenytársak között.³¹⁰ Ha például az Android a Google Play Store-ból visszaminősítene olyan alkalmazásokat, amelyek a Google tulajdonában lévő alkalmazásokkal versenyeztek, de a nem riválisokat nem minősítene vissza, a visszaminősített versenytársak valószínűleg diszkriminatív üzletmegtagadásra hivatkozhatnának az Androiddal szemben.

A Legfelsőbb Bíróság itt is kétségbe vonta az egyoldalú üzletkötés megtagadására vonatkozó követelések gyakorlati megvalósíthatóságát. A *Trinko-ügyben* a Bíróság tagadta az üzletkötési kötelezettség létezését, és az *Aspen Skiinget* úgy jellemezte, hogy "a 2. § szerinti felelősség külső határán vagy annak közelében van".³¹¹ A Bíróság nem zárta ki teljesen az üzletkötés megtagadására vonatkozó követeléseket, de megkülönböztette a *Trinko-t az Aspen Skiing-től* azon az alapon, hogy (1) az *Aspen* olyan alperest érintett, aki már nem vett részt egy meglévő vállalkozásban, és (2) az alperes üzletkötési kötelezettségét már szabályozó szabályozási struktúra megléte nem egyeztethető össze egy különálló *trösztellenes* üzletkötési kötelezettséggel.³¹²

Trinko csapása némileg enyhül a domináns technológiai platformokkal összefüggésben, amelyekre jelenleg nem vonatkozik külön szabályozási rendszer. A Bíróság azonban egy szigorított követelményt is kodifikált, megállapítva, hogy

305. Lásd *Trinko*, 540 U.S., 410-11. o. (megállapítva, hogy a monopólium "állítólagos elégtelen segítségnyújtása" nem teremtett megismerhető trösztellenes követelést).

306. Frischmann & Waller, 295. lábjegyzet, 9. pont.

307. A bíróságok azonban megengedték, hogy az alapvető létesítményekre vonatkozó követelések a gyorsított eljárásban történő elbíráláson túlmenően is érvényesüljenek. Lásd pl. *Am. Home Healthcare Servs., Inc. kontra Floyd Memorial Hosp. & Health Servs.*, No. 4:17-cv-00089, 2018 WL 1172995, *7. o. (S.D. Ind., 2018. március 5.).

308. Míg az alapvető létesítmények doktrínája csak a hozzáférés megtagadásának eseteire terjedt ki, addig a diszkriminatív üzletmegtagadás a diszkriminatív hozzáférés eseteire. Lásd pl. *Trinko*, 540. o.

U.S. at 411 ("[W]here access exists, the doctrine serves no purpose."); *Aerotech Int'l, Inc. v. Honeywell Int'l, Inc.*, 836 F.3d 1171, 1185 (9th Cir. 2016) ("Honeywell's ordering process may very well be 'Kafkaesque,' . . . és a Honeywell még az is lehet, hogy bizonyos ügyfeleknek elsőbbségi hozzáférést biztosít, [de] a Honeywell nem tagadja meg az Aerotech-től az APU-khoz vagy azok alkatrészeinek beszerzését.").

309. *Aspen Skiing Co. kontra Aspen Highlands Skiing Corp.*, 472 U.S. 585, 610 (1985).

310. *Einer Elhauge, Defining Better Monopolization Standards*, 56 *Stan. L. Rev.* 253, 308-09 (2003) ("[W]hile the ex ante efficiencies created by property rights do justify virtually all refusals to deal on other terms than the price set up by the property owner, they do not justify discriminatory refusals to deal with those buyers who are (or deal with) rivals.").

311. 540 U.S., 409. o.

312. Lásd id. 409-12.

a diszkriminatív üzletmegtagadás csak akkor lesz perelhető, ha a magatartás alkalmas egy új monopólium létrehozására vagy egy meglévő monopólium megerősítésére.³¹³ Más szóval, az erőfölényben lévő platformnak "a siker veszélyes valószínűségével" kell rendelkeznie a szomszédos piac monopolizálásához. Az Android által a független alkalmazásokkal szemben alkalmazott hátrányos megkülönböztetés például csak akkor képezne életképes keresetet, ha ez a megkülönböztetés lehetővé tenné a Google számára, hogy monopolisztikus részesedést szerezzen az érintett alkalmazáspiacból.³¹⁴ Bár egyes kommentátorok úgy értelmezték ezt a követelményt, mint amely "kiszorítja a 2. szakasz szerinti, az egyoldalú üzletkötés megtagadását támadó követelések fennmaradó életerejének nagy részét",³¹⁵ lehetséges, hogy a platformok magatartása bizonyos szomszédos piacokon még ennek a szigorított követelménynek is megfelel.³¹⁶

3. *Információs célú felhasználás.* - A trösztellenes jogalkalmazók elismerik, hogy a versenytársak érzékeny információinak eltulajdonítása alááshatja a versenyt. A vertikális fúziók felülvizsgálatakor a trösztellenes ügynökségek azt vizsgálják, hogy az ügylet lehetővé teszi-e az egyesülő vállalkozás számára, hogy a versenytársak információit versenyellenes módon használja fel.³¹⁷ A jogalkalmazók elismerik, hogy az erőfölényben lévő vállalkozásnak a rivális ügyfelek üzleti információinak összegyűjtésére és elemzésére való felhatalmazása "csökkentheti a riválisok ösztönzését arra, hogy akár versenybarát lépéseket kíséreljenek meg", ami hosszabb távú károkat okozhat.³¹⁸

Az összefonódásokon kívül az érzékeny üzleti információk riválisok általi eltulajdonítását nehezebb trösztellenes kárnak tekinteni. A kizáró magatartással kapcsolatos esetekre általában az ésszerűség szabálya vonatkozik.³¹⁹

313. Id., 415. o.; lásd még Ellen Meriwether, Putting the "Squeeze" on Refusal to Deal Cases: Antitrust, 2010 tavasz, 65., 67. o., Antitrust, 2010 tavasz.

314. Az 50%-nál kisebb piaci részesedéssel rendelkező cégek egyike sem tekinthető monopóliumnak. Hasonlítsuk össze a United States v. Aluminum Co. of Am., 148 F.2d 416, 424 (2nd Cir. 1945) (amely szerint "kétséges, hogy hatvan vagy hatvannégy százalék [piaci részesedés] elegendő lenne-e" a monopólium megalapozásához), és a Cliff Food Stores, Inc. v. Kroger, Inc, 417 F.2d 203, 207 n.2 (5th Cir. 1969) (megjegyezve, hogy az 50%-nál nagyobb piaci részesedés "előfeltétele a monopólium megállapításának"), a Broadway Delivery Corp. v. United Parcel Serv. of Am., Inc., 651 F.2d 122, 127-29 (2nd Cir. 1981) (megállapítva, hogy az 50%-os piaci részesedés nem előfeltétele a monopóliumnak).

315. Meriwether, *Supra* note 313, 70. o. (belső idézőjelek kihagyva).

316. A Google például amellet, hogy a keresés és a mobil operációs rendszerek terén domináns platform, több szomszédos piacon is meghatározó: a böngészők piacának 59%-át (a Chrome-on keresztül), az internetes térképek piacának 81%-át (a Google Maps-en keresztül) és az internetes videók piacának 78%-át (a YouTube-on keresztül) birtokolja. Lásd a 107-108. lábjegyzetet és a kísérő szöveget. A bíróságok általában legalább 50%-os piaci részesedés bizonyítását követelik meg a siker "veszélyes valószínűségének" megállapításához. Lásd pl. *Actividentity Corp. kontra Intercede Grp. PLC*, No. 08-cv-04577 VRW, 2009 WL 8674284, at *4 (N.D. Cal., 2009. szeptember 11.) (megállapítva, hogy az alperes megfelelően előadta a monopolizációs kísérletre vonatkozó állítását, amikor azt állította, hogy a felperes a piac több mint 50%-ával rendelkezik).

317. Steven C. Salop & Daniel P. Culley, *A vertikális fúziók lehetséges versenyhatásai: A How-To Guide for Practitioners* 22-23 (2014. december 8.) (nem publikált kézirat) (a *Columbia Law Review*-ban található).

318. Id. 22. pont. Empirikus tanulmányok arra utalnak, hogy a domináns platformok általi kiszajátításnak ez a hatása. Lásd fentebb az I.E. szakaszt.

319. Lásd pl. *United States v. Microsoft Corp.*, 253 F.3d 34, 58-59 (D.C. Cir. 2001) (en banc) (per curiam) (a kizáró magatartásra vonatkozó követelésekre vonatkozó, terhetek eltoló mérlegelési teszt elfogadása).

A szabvány tehermegosztó megközelítést követ: Az első szakaszban a felperesnek jelentős versenyellenes hatást kell bizonyítania.³²⁰ Ha a felperes sikerrel jár, akkor az alperesnek kell bizonyítania egy törvényes, versenybarát indoklást.³²¹ Ha ez az alperesnek sikerül, akkor a felperes bizonyíthatja, hogy a korlátozás ésszerűen nem szükséges, vagy hogy a célok kevésbé korlátozó alternatívákkal is elérhetők.³²² Az ésszerűségi szabály alapján indított ügyek empirikus vizsgálata szerint a bíróságok az ügyek 97%-át az első szakaszban azzal az indokkal döntenek el, hogy nincs versenyellenes hatás; a bíróságok csak az ügyek 2%-ában mérlegelik a versenybarát és a versenyellenes hatásokat.³²³

Az információ kisajátításán alapuló kizáró magatartás esete különösen valószínűtlen, hogy a jelenlegi trösztellenes keretrendszerben sikeres legyen, mivel a pusztán az innováción alapuló károkon alapuló versenyellenes hatások megállapítása a fogyasztói jóléti sztemderdek alapján rendkívül nagy kihívást jelent rd.³²⁴ Ez részben azért van így, mert a statikus károkat könnyebb mérni, mint az innovációs károkat, ami a trösztellenes elemzésben hajlamos az ár- és termelési hatásokra való összpontosítás felé terelni.³²⁵ Részben azért is, mert a dinamikus károk jelentősen nagyobb bizonytalansággal járhatnak, így a rövid távú árcsökkenést eredményező magatartás hosszú távon az innováció csökkenéséhez is vezethet.

Igaz, hogy az *Egyesült Államok kontra Microsoft* ügyben az Igazságügyi Minisztérium az innováción alapuló károokra összpontosítva győzött.³²⁶ *A Microsoft* óta azonban a trösztellenes ügynökségek egyetlen olyan ügyet sem indítottak monopolizációs ügyben, amely a kár tisztán innovációs elméletét tartalmazta volna. Az azóta eltelt húsz évben a bíróságok emelték a felperesekkel szemben támasztott bizonyítási követelményeket, és "empirikus" bizonyítékokat követeltek meg.

amely a bíróság szerint "hasonló [a] mérlegelési megközelítéshez, amely az "ésszerűség szabálya" címszó alatt szerepel").

320. Id.

321. Id.

322. Id.

323. Michael A. Carrier, *Az ésszerűség szabálya: A 21. század empirikus frissítése*, 16 *Geo. Mason L. Rev.* 827, 828 (2009).

324. Lásd Tim Wu, *After Consumer Welfare, Now What? The "Protection of Competition" Standard in Practice*, *Antitrust Chron.*, Apr. 2018, 1, 5. o. [a továbbiakban: Wu, *Consumer Welfare*], <https://www.competitionpolicyinternational.com/wp-content/uploads/2018/04/CPI-Wu.pdf> [<https://perma.cc/S5FY-QBDS>] ("Annak ellenére, hogy a közgazdászok gyakran briliánsan tudnak érvelni a fogyasztók jólétével kapcsolatban, a fogyasztók mérhető kárainak hangsúlyozása még mindig hajlamos arra, hogy a jog a statikus károokra és különösen az árakra összpontosítson. . . .

[Ez] elkerülhetetlenül a trösztellenes jog dinamikus károkkal kapcsolatos részeinek háttérbe szorítására hajlamosít").

325. Ez inkább a 2. szakasz végrehajtásával összefüggésben igaz, mint az összefonódások végrehajtásával összefüggésben. A trösztellenes ügynökségek az összefonódási ügyekben valóban az innovációs károokra összpontosítottak. Az *Egyesült Államok kontra Bazaarvoice, Inc.* ügyben például az Igazságügyi Minisztérium azzal az elmélettel támatta meg a Bazaarvoice által a PowerReviews teljesített felvásárlását, hogy az ügylet "jelentősen csökkentette az innovációba való beruházás ösztönzőit". *Panasz 19. pont, United States v. Bazaarvoice, Inc.*, No. C13-0133 (N.D. Cal. Jan. 8, 2014), 2013 WL 127168.

326. Lásd *Microsoft*, 253 F.3d at 75-76; *United States v. Microsoft*, 87 F. Supp. 2d 30, 44 (D.D.C. 2000) ("Tágabb értelemben a Microsoft versenyellenes intézkedései akadályozták azt a versenyző folyamatot, amelyen keresztül a számítógépes szoftveripar általában ösztönzi az innovációt és a fogyasztók optimális hasznára válik.").

a magatartáshoz közvetlenül köthető trösztellenes hatás vagy a fogyasztóknak okozott kár bizonyítása.³²⁷ Tekintettel mind a *Microsoft* óta a bíróságok által támasztott doktrinális akadályokra, mind pedig az innováción alapuló károk konkretizálásának általános kihívásaira, a tudósok egyre növekvő csoportja arra a következtetésre jut, hogy "a trösztellenes jogszabályok általában, és különösen a trösztellenes ügynökségek jelenleg nem rendelkeznek megfelelő eszközökkel ahhoz, hogy hatékonyan üldözzenek egy olyan platformtulajdonost, aki elegendő piaci erővel rendelkezik az innováció elfojtásához".³²⁸

Sőt, a Legfelsőbb Bíróság nemrégiben még nehezebbé tette a felperesek számára, hogy bizonyos esetekben még az áralapú versenyellenes hatásokat is sikeresen állítsák. Az *Ohio kontra American Express Co.* ügyben a Bíróság a múlt ciklusban különleges szabályt vezetett be a "kétoldalú tranzakciós platformokon" működő vállalatok magatartásának elemzésére, megkövetelve, hogy a piac egyik oldalán állítólagosan versenyellenes kárt okozó felpereseknek - a prima facie eset bizonyításának részeként - azt is be kell mutatniuk, hogy az állítólagos kárt nem ellensúlyozták a másik oldalon jelentkező előnyök.³²⁹ A trösztellenes elemzés hagyományos formáitól való drasztikus eltérés, ez a "nettósítási" követelmény újradefiniálja, hogy mi minősül versenyellenes magatartásnak az "egyidejű tranzakciót" elősegítő platformok kontextusában, gyakorlatilag leküzdhetetlen akadályt támasztva a felperesek számára.³³⁰ Bár több kommentátor - köztük a trösztellenes főügyész-helyettes - úgy értelmezte a határozatot, hogy az csak néhány technológiai platform piacára vonatkozik,³³¹ még korai lenne megmondani, hogy a trösztellenes alperesek vajon

327. Caves & Singer, 292. sz. jegyzet, 13. o.

328. Id. 10. o.; lásd még Newman, Control of User Data, 286. lábjegyzet, 411-12. o. (azzal érvelve, hogy "korábbi és szisztematikusabb szabályozásra van szükség az új online piacokon"); Frank Pasquale, Privacy, Antitrust, and Power, 20 Geo. Mason. L. Rev. 1009, 1010 (2013) ("A trösztellenes jog lassan ismerte el a magánéletet mint a termékminőség dimenzióját, és a trösztellenes jog által támogatott verseny ugyanúgy eltiporhatja a magánéletet, mint amennyire megvédi azt."); Wu, Consumer Welfare, supra note 324, 4-5. o. (megkérdőjelezi, hogy a trösztellenes jogban jelenleg uralkodó fogyasztói jóléti szabvány "természeténél fogva túlságosan korlátozó és statikus" ahhoz, hogy hatékonyan védje a versenyt a modern világban).

329. Lásd 138 S. Ct. 2274, 2287 (2018) (megállapítva, hogy a felperesek nem tettek eleget a hitelkártya-piacon a versenyellenes hatások bizonyítására vonatkozó kötelezettségüknek, mivel a kérelméüket kizárólag a piac kereskedői oldalán jelentkező versenyellenes hatásokra alapozták, anélkül, hogy a kártyabirtokosok oldalán jelentkező versenyellenes hatásokat kimutatták volna). A Bíróság úgy ítélte meg, hogy a piac meghatározásának ez az újszerű megközelítése indokolt a "tranzakciós platformok" elemzésekor, amelyek legfontosabb jellemzője - jegyezte meg a Bíróság -, hogy "nem tudnak úgy értékesíteni a platform egyik oldalán anélkül, hogy egyidejűleg a másik oldalon is értékesítenének". Id. 2277. o.

330. Lásd Tim Wu, *The American Express Opinion, the Rule of Reason, and Tech Platforms*, 7 J. Antitrust Enforcement 117, 127 (2019) [a továbbiakban Wu, *American Express*] ("Az *American Express* azt sugallja, hogy a bíró koncentrikus sorokban addig követelhet újabb és újabb bizonyítékokat, amíg a kormány pere össze nem omlik"); Lina Khan, *America Has a Major Market Power Problem & SCOTUS Just Made It Worse*, Take Care Blog (2018. július 5.), <https://takecareblog.com/blog/america-has-a-major-market-power-problem-and-scotus-just-made-it-worse> [<https://perma.cc/VGS3-HYBZ>].

331. Lásd Wu, *American Express*, supra note 330, 118. o. ("A Legfelsőbb Bíróság véleményének van egy nagy érdeme a Második Kerületi Bíróságéhoz képest: szűkszavú, sőt, sokkal szűkebb, mint azt egyesek állítják."); Ina Fried & David McCabe, DOJ Antitrust Official: Supreme Court Ruling Won't Shield Big Tech, Axios (2018. június 26.), <https://www.axios.com/makan-delrahim-in-aspen-1530038874-a289ad1a-012b-4ccb-9cb7-69658ee78c33.html> [<https://perma.cc/6N7K-N5UR>] ("[Az Igazságügyi Minisztérium trösztellenes főnöke, Makan Delrahim] azt mondta, hogy nem gondolja, hogy a Legfelsőbb Bíróság *American Express*-ügyben hozott döntése megnehezítené a legnagyobb online platformok versenyjogi aggályok miatti felelősségre vonását.")

sikeresen kiterjeszti hatókörét a nem egyidejűleg működő üzleti platformok kizáró magatartására.³³²

4. *A strukturális korrekciós intézkedésekről való elmozdulás.* - Az utolsó trösztellenes tendencia, amelyet érdemes azonosítani, a vertikális fúziós ügyekben a strukturális jogorvoslatoktól való eltávolodás. A 2004-es fúziós irányelvek határozottan elleneztek a magatartási korrekciós intézkedéseket.³³³ A 2011. évi iránymutatás ezzel szemben a strukturális és magatartási korrekciós intézkedések kombinációját részesítette előnyben.³³⁴ A gyakorlatban az Obama-kormányzat vonakodott a vertikális ügyekben erős strukturális korrekciós intézkedések meghozatalától; két jelentős vertikális ügyet - amelyeket a kritikusok jelentős versenyellenes aggályokat felvetőnek minősítettek - elsősorban magatartási korrekciós intézkedések meghozatalával hagyott jóvá.³³⁵

Ezeket a magatartási korrekciós intézkedéseket - a Ticketmaster-Live Nation és a Comcast-NBC fúziók esetében - nehéznek bizonyult felügyelni és érvényesíteni.³³⁶ Az aggodalmak, hogy a Live Nation nem tartotta be a jogorvoslati lehetőségeket érdemben, arra késztették az Igazságügyi Minisztériumot, hogy a 2. szakasz szerinti vizsgálatot indítson, amely azt vizsgálja, hogy a Live Nation valóban arra használja-e a koncertlétesítmények feletti ellenőrzését, hogy az ügyfeleket a jegyértékesítési szolgáltatásának igénybevételére kényszerítse, és megtorolja azokat, akik elutasítják a jegyértékesítési szolgáltatást, de mégis be akarnak jutni a koncertlétesítménybe.³³⁷ A Comcast is megsértette azokat a magatartási korrekciós intézkedéseket, amelyeket a végrehajtók az összefonódás engedélyezésekor szabtak ki.³³⁸

Ezek az esetek szélesebb körű kérdéseket vetnek fel a magatartási jogorvoslatok strukturális jogorvoslatokkal szembeni viszonylagos hatékonyságával és adminisztratív költségeivel kapcsolatban.³³⁹ Amint Spencer Weber Waller professzor megjegyezte, a strukturális jogorvoslatoktól való visszavonulás

332. Az alperesek már idézték az *American Express-t* olyan ügyekben, amelyek nem egyidejű tranzakciós platformokkal kapcsolatosak. Lásd pl.: Reply Memorandum of Points and Authorities in Support of Defendant Google LLC's Motion to Dissmiss the Complaint Pursuant to Fed. R. Civ. P. 12(b)(6) at 3 n.2, *Dreamstime.com, LLC v. Google LLC*, No. 3:18-cv-01910 (N.D. Cal. Jan. 28, 2019), 2018 WL 6587482 ("Az *American Expressben* tárgyalta hitelkártya-piacokhoz hasonlóan a keresés és a keresőhirdetés kétoldalú, mivel a hirdetők számára a felhasználók, míg a hirdetések a rendszer finanszírozásához elengedhetetlenek.")

333. Kwoka & Moss, *Supra* 27. lábjegyzet, 980. lábjegyzet.

334. *Id.*

335. Lásd Christine Wilson & Keith Klovers, *Competition Policy Int'l, Yes We Can, But Should We? Merger Remedies During the First Obama Administration 2* (2014), <https://www.competitionpolicyinternational.com/assets/Uploads/WilsonKloverDec-14.pdf> [<https://perma.cc/DK3M-2RDQ>] ("[T]he Agencies revived a number of previously disfavored remedies during the first Obama Administration, including what the Justice Department now characterizes as a 'panoply' of conduct remedies.")

336. Kwoka & Moss, *Supra* note 27, 1004-07. o.

337. Ben Sisario & Graham Bowley, *Live Nation Rules Music Ticketing, Some Say with Threats*, *N.Y. Times* (2018. április 1.), <https://www.nytimes.com/2018/04/01/arts/music/live-nation-ticketmaster.html> (a *Columbia Law Review-ban* található).

338. Cecilia Kang, *FCC: Comcast to Pay \$800,000 for Violating NBCU Venture Conditions*, *Wash. Post* (2012. június 27.), https://www.washingtonpost.com/blogs/post-tech/post/fcc-comcast-to-pay-800000-for-violating-nbcu-venture-conditions/2012/06/27/gJQA8MZU7V_blog.html (a *Columbia Law Review-ban* található).

339. Lásd általában Kevin J. O'Connor, *The Divestiture Remedy in Sherman Act § 2 Cases*, 13 *Harv. J. Legis.* 687, 730-32 (1976) ("A magatartási jogorvoslatok, akár elsődlegesen a teljesítményeredményekre, akár közvetve a piaci szerkezet változására irányulnak, általában

hatástalanok.").

arra készítette a trösztellenes ügynökségeket, hogy rendkívül összetett jogorvoslati eszközöket fogadjanak el, amelyek jellemzően "meghaladják az Igazságügyi Minisztérium és az FTC erőforrásait és erejét".³⁴⁰ A tendenciát úgy is lehet értelmezni, hogy az ügynökségek eltávolodtak a strukturális jogorvoslatoktól, és olyan jogorvoslatok javára léptek, amelyek inkább szabályozási célokat szolgálnak k³⁴¹ - még akkor is, ha az ügynökségek intézményi felépítése inkább végrehajtóként, mint szabályozóként működnek.

A végrehajtók és a platformok közötti erős információs aszimmetriák azt sugallják, hogy a magatartási jogorvoslatok érvényesítése a digitális piacokon még nagyobb kihívást jelent majd.³⁴² Tekintettel arra, hogy a magatartási jogorvoslatokra való kizárólagos támaszkodástól a strukturális jogorvoslatok javára történő kiegyensúlyozás enyhítheti ezeket az adminisztrációs költségeket és kihívásokat, érdemes megvizsgálni a digitális piacokon a strukturális szétválasztás lehetőségét.

5. *A verseny hozzáigazítása a szabályozáshoz?* - Ezek a tendenciák a közvetítőként foglalkozók össze: A hálózati iparágak és a domináns közvetítők deregulációjának nyomán a jogalkotók azt várták, hogy a trösztellenes törvényhozás domináns közvetítőket felügyelje. Az azóta eltelt évtizedekben azonban a bíróságok és a végrehajtók drasztikusan leszűkítették a trösztellenes felelősség alapját az erőfölényben lévő cégeket érintő ügyekben.³⁴³ Az eredmény egy nagyon gyenge és szegényes eszköztár a hálózati iparágak domináns közvetítőivel szembeni fellépéshez.

Eközben úgy tűnik, hogy a fogyasztói jóléti keretrendszerben még az innovációs károkat sem veszik figyelembe, noha az innováció központi szerepet játszik a dinamikus hatékonyság és a hosszú távú jólét szempontjából.³⁴⁴ Azokban az esetekben, amikor a vertikális fúziókat vizsgálják, a magatartási jogorvoslatokra való növekvő támaszkodás a trösztellenes ügynökségeket intézményi kapacitásukon túlterhelte, lehetővé téve a kirekesztő magatartást.³⁴⁵ A Bíróság a közelmúltbeli trösztellenes ügyekben azt javasolta, hogy az erőfölényben lévő vállalkozások magatartásából eredő károk orvoslását inkább a szabályozási paradigmán keresztül, mint a trösztellenes jogon keresztül lehet megvalósítani.

340. Waller, *Supra* note 20, 577. o. ("E jogorvoslatok nagy részére nem lenne szükség, ha az Egyesült Államok a monopolizációs ügyekben a vertikális szétválasztás politikájára vagy a strukturális jogorvoslatokra összpontosítana, de az Egyesült Államokban évtizedek óta sem a verseny-, sem a szabályozási politika nem erre helyezi a hangsúlyt.")

341. Ezek közé tartoznak: a versenytársak és az ügyfelek számára a kritikus inputok és a hálózatokhoz való hozzáférés tisztességes és megkülönböztetésmentes feltételek melletti biztosítására vonatkozó kötelezettségek, a szükséges szellemi tulajdon nyilvánosságra hozatala, tűzfalak létrehozása az érzékeny üzleti információkkal való visszaélés megakadályozására, valamint a vitarendezést felügyelő különleges mesterek és műszaki bizottságok alkalmazása. *Id.* 576. o.

342. Ennek a hiányosságnak az egyik oldala az, hogy az ügynökségek hátrányban vannak a cégek adatmegosztásának és -felhasználásának ellenőrzésében. Lásd pl. Peter Maass, *How a Lone Grad Student Scooped the Government and What It Means for Your Online Privacy*, *ProPublica* (2012. június 28.), <https://www.propublica.org/article/how-a-grad-student-scooped-the-ftp-and-what-it-means->

for-your-online-privac [<https://perma.cc/XGV8-EDAN>].

343. Lásd a 272-274. lábjegyzetet és a kísérő szöveget.

344. Lásd a fenti 324-325. lábjegyzetet és a kísérő szöveget.

345. Lásd a 339-341. lábjegyzetet és a kísérő szöveget.

ami arra utal, hogy a trösztellenes bírói ellenszenv a platformintegrációnak a jelenlegi joggal való kezelését rendkívül nehézé teszi.³⁴⁶

E tendenciák fényében az a kérdés, hogy a strukturális szétválasztást mint versenypolitikai eszközt vissza kell-e szerezni, kiemelkedő jelentőségű, mivel a digitális platformpiacok a jelek szerint a monopolisztikus piaci struktúráknak kedveznek. A növekvő empirikus kutatások azt mutatják, hogy a domináns technológiai platformok egyedülállóan tartós piaci erővel rendelkeznek.³⁴⁷ A hálózati hatások és az önmagukat erősítő előnyök a győztes mindent visz dinamikához vezethetnek, ahol a piacok korán felborulnak, és a potenciális belépők jelentős akadályokkal szembesülnek.³⁴⁸ Az a várakozás, hogy a technológiai ágazat kellően gyors mozgású és gyorsan innovatív lesz ahhoz, hogy indokoltá tegye a trösztellenes megközelítés viszonylag visszafogott alkalmazását, túl rózsás volt.³⁴⁹

Annak a kérdésnek, hogy miként lehet a versennyel kapcsolatos elvárásokat a verseny hiányának valóságához igazítani, van egy analógja. Ahogy a korábban monopolisztikus ágazatokat megnyitották a verseny előtt, az 1990-es és 2000-es években a tudományos kutatások egy hulláma azt vizsgálta, hogy az ezeket a piacokat szabályozó jogi rendszert hogyan kell ennek megfelelően kiigazítani.³⁵⁰ Ezek a tudósok konkrétan azt kérdezték: Mikor kell az egyre inkább versenyző piacnak arra készítenie bennünket, hogy felhagyjunk azokkal a szabályozásokkal, amelyek indokoltsága a monopolhelyzetű piaci struktúrától függ?

Ami hiányzik, az a fordított kérdés megértése: Mikor döntjük el, hogy amit versenypiacnak véltünk, az valójában monopolisztikus.

346. Lásd *Credit Suisse Sec. (USA) LLC v. Billing*, 551 U.S. 264, 283-84 (2007) ("[W]here securities regulators proceed with great care to distinguish the encouraged and permissible from the tilos [and] where the threat of antitrust peres ... could serious change underwriter conduct in undesirable ways, to allow an antitrust per would threating serious damage to the efficient functioning of the securities markets."); *Verizon Commc'ns Inc. v. Law Offices of Curtis*

V. Trinko, 540 U.S. 398, 411-12 (2004) ("Az egyik különösen fontos tényező a versenyellenes károk elrettentésére és orvoslására szolgáló szabályozási struktúra megléte. Ha létezik ilyen struktúra, a trösztellenes jogérvényesítés által a verseny számára biztosított további előnyök általában csekélyek lesznek").

347. Lásd az V. részt.

348. Lásd pl.: *Data-Driven Innovation*, 286. lábjegyzet, 7. o.

349. *Richard A. Posner, Antitrust in the New Economy*, 68 *Antitrust L.J.* 925, 939 (2001) [a továbbiakban: *Posner, New Economy*] ("A Schumpeter által leírt kreatív pusztítás orkánja, amelyben az ideiglenes monopóliumok az innováció maximalizálása érdekében működnek, ami társadalmi előnyöket biztosít messze az új gazdaságban.

a rövid távú monopolárok társadalmi költségeinek meghaladása, amelyet a folyamat szintén eredményez, az új gazdaság valósága lehet.").

350. Lásd pl. *Howard A. Shelanski, Adjusting Regulation to Competition*: 24 *Yale J. on Reg.* 55, 57 (2007) [a továbbiakban: *Shelanski, Adjusting Regulation*] ("A megválaszolandó kérdés az, hogy a távközlési piacokon az elmúlt évtizedben bekövetkezett változások fényében az előzetes, erőfölényben lévő vállalkozásokra vonatkozó korlátozások továbbra is megfelelő módját jelentik-e a távközlési szabályozásnak."); *Daniel F. Spulber & Christopher S. Yoo, Toward a Unified Theory of Access to Local Telephone Networks*, 61 *Fed. Comm. L.J.* 43, 45 (2008) ("Ez a kongresszus és az FCC által alkalmazott megközelítés számos koncepcionális hiányossággal küzd. Figyelman kívül hagyja azt a tényt, hogy a verseny megjelenése aláássa a szabályozás számos alapvető indokát."); *Kevin Werbach, No Dialtone: The End of the Public Switched Telephone Network*, 66 *Fed. Comm. L.J.* 203, 205 (2014) (azzal érvelve, hogy a nyilvános kapcsolt telefonhálózatot (PSTN) "aláásta [az] internet térnyerése; az ügyfelek és a vezetékes beszédtelefonálásra lemondó szolgáltatók; és az adatszolgáltatások szabályozási elméletének összeomlása", és "keretet biztosít a PSTN-en túli elmozduláshoz").

vagy oligopolisztikus, ami indokolja a hagyományosan erőfölényben lévő vállalkozásokra alkalmazott szabályok alkalmazását? És mely hagyományos eszközöket kell alkalmazni?

Ezek a kérdések vezérlik ezt a cikket, amely az egyik ilyen eszköze, a strukturális szétválasztásra összpontosít. Amint azt a III. rész tárgyalja, a strukturális szétválasztás a hálózati iparágakra és a domináns közvetítőkre alkalmazott egyik legfontosabb eszköz. Míg a közüzemi rendszerrel kapcsolatos kritikák és kritikák nagy része a díjszabályozásra összpontosít, a vertikális szétválasztásokat kevésbé vizsgálták.³⁵¹ Az elválasztások abban különböznek a tarifaszabályozástól és számos más szabályozási eszköztől, hogy az elválasztások olyan előzetes szabályok, amelyek alkalmazása nem igényel folyamatos kormányzati beavatkozást vagy állandó ellenőrzést. Amennyiben a közüzemi korszak egyik elsődleges kritikája az, hogy számos szabályozás túl nehézkesnek bizonyult a bíróságok és a végrehajtók számára a végrehajtáshoz, a strukturális szétválasztások sokkal vonzóbbnak tűnnek.³⁵² Más közüzemi eszközökkel szemben a szétválasztás csökkenti a szabályozási terheket, és alázatot tükröz a közhivatalnokok üzleti magatartás irányítására való képességével kapcsolatban.

III. SZEPARÁCIÓS RENDSZEREK

Ez a rész öt szétválasztási rendszerről nyújt áttekintést, amelyeket a vasútra, a bankholding társaságokra, a televíziós hálózatokra és a távközlési szolgáltatókra alkalmaznak. E szétválasztások közül kettőt törvényi úton hajtottak végre,³⁵³ kettőt hatósági rendeletek útján,³⁵⁴ és egyet trösztellenes jogorvoslatként.³⁵⁵

Ez a lista természetesen nem teljes; a jogalkotók és a végrehajtók számos más összefüggésben is alkalmaztak strukturális tilalmakat.³⁵⁶ Ez a szakasz néhány hálózati iparág reprezentatív mintáját igyekszik bemutatni, hogy azonosítsa az aggályok körét, amelyek akkor merülnek fel, amikor az elosztóhálózatokban infrastrukturális szerepet játszó vállalatok olyan üzletágakba integrálódnak, amelyek e hálózatokra támaszkodnak.

A. *Railroads*

1900-ra egy maroknyi vasúttársaság elfoglalta az antracitszén piacát. A teljes antracitkészlet 90%-a hat cég tulajdonában volt, ami a magas,

351. Rahman, *New Utilities*, *Supra* 26. lábjegyzet, 1638. o. (tárgyalja, hogy a közüzemi megközelítés vélt kudarcai részben abban gyökereznek, hogy "túlságosan szűken összpontosítanak a szabályozói ármegállapításra").

352. Lásd Delrahim, *Supra* 27. lábjegyzet (a nem strukturális szabályozási beavatkozások leírása szerint a kormánynak "az üzleti élet ügyeiben kóborló ombudsmanként kell működnie", és megjegyzi, hogy "gyakran nem rendelkezünk a készségekkel vagy az eszközökkel ahhoz, hogy ezt hatékonyan tegyük").

353. Lásd az alábbi III.A.-B. szakaszokat.

354. Lásd az alábbi III.C.-D. szakaszokat.

355. Lásd az alábbi III.E. szakaszt.

356. Az itt nem vizsgált szétválasztási rendszerek közé tartoznak a Glass-Steagall-törvény rendelkezései, 12 U.S.C. §§ 24, 378 (2012), a Public Utility Holding Company Act, 15 U.S.C. § 79 (2000) (hatályon kívül helyezte a 2005. évi energiapolitikai törvény, 42 U.S.C. §§ 16451-16463 (2012)), a *United States v. Paramount Pictures, Inc.* ügyben hozott beleegyező határozat, 334 U.S. 131 (1948), és a Dodd-Frank Act 619. szakasza, 12 U.S.C. § 1851, az úgynevezett "Volcker Rule".

egységes árak és hatalmas nyereség a vasúttársaságok számára.³⁵⁷ Azáltal, hogy a vasúttársaságok mind a vágányok, mind a szén felett ellenőrzést gyakoroltak, ugyanolyan diszkriminatív magatartást folytattak, amelyet a Kongresszus az államközi kereskedelmi törvényben tiltott be.³⁵⁸ A független széntársaságok például úgy találták, hogy a vasutak nem voltak hajlandók elegendő kocsit biztosítani számukra a szénjüknek a piacra szállításához t,³⁵⁹ a vasúttulajdonban lévő szénnek jobb hozzáférést biztosítva a piacokhoz.³⁶⁰

A kongresszus ezt a helyzetet orvosolandó, az 1906-os Hepburn-törvénybe belefoglalt egy olyan rendelkezést, amely elválasztja a szállítási funkciót az áruk feletti tulajdonjog funkciójától.³⁶¹ Bár ezt a konkrét tilalmat az utolsó pillanatban vezették be a szenátusban, és ezért nem váltott ki széles körű vitát,³⁶² a koncepció nem volt új; egy kongresszusi bizottság 1892-ben vizsgálatot végzett a vasúti ágazatban, és arra a következtetésre jutott, hogy "a közérdek megköveteli, hogy a közös fuvarozói tevékenységet teljesen szétválasszák minden másától."³⁶³

Ez az "árakra vonatkozó záradék" néven ismert rendelkezés megtiltotta a vasútnak, hogy "bármilyen árucikket vagy árut" szállítson, amelyet "gyártott, bányászott vagy termelt", vagy amelyben "bármilyen közvetlen vagy közvetett érdekeltsége lehet".³⁶⁴ A alatt

357. Comment, *The Judicial History of the Anthracite Monopoly*, 41 *Yale L.J.* 439, 439 (1932).

358. Ahogy a Számvevőszék leírta,

[A] kereskedelem szabályozására vonatkozó törvény nagy célja, miközben az igazságtalan és ésszerűtlen tarifák megakadályozására törekedett, az volt, hogy biztosítsa a tarifák egyenlőségét mindenki számára, és megszüntesse a kivételezést, ez utóbbit a tarifák közzétételének megkövetelésével, az ilyen tarifáktól való titkos eltérések megtiltásával, valamint az árengedmények, kedvezmények és az indokolatlan megkülönböztetés minden más formájának megtiltásával érte el.

N.Y., New Haven, & Hartford R.R. Co. v. Interstate Commerce Comm'n, 200 U.S. 361, 391 (1906).

359. Megjegyzés, *Present Status of the Commodities Clause of the Hepburn Act*, 1 *St. Louis L. Rev.* 59, 59 (1915) [a továbbiakban: Megjegyzés az árakra vonatkozó klauzuláról].

360. Lásd pl. *Hartford R.R.*, 200 U.S., 382. o. (lásd pl. *Hartford R.R.*, 200 U.S., 382. o.).

361. Lásd: Hepburn Act, Pub. L. No. 59-337, sec. 1, § 1, 34 Stat. 584, 585 (1906).

362. Lásd 40 Cong. Rec. 6455-61, 6493-500, 6551-70, 7011-17 (1906). A következő viták Május 7. és 9. között a szenátus a tizenöt perces szabály szerint az összbizottságban ülésezett. Ez korántsem volt az első alkalom, hogy a közlekedés és az ipar szétválasztását javasolták. Ezt a szétválasztást már egy 1834-es pennsylvaniai törvényhozási jelentés is támogatta. Lásd Francis Walker, *The Development of the Anthracite Combination*, 111 *Annals Am. Acad. Pol. & Soc. Sci.* 234, 236 (1924). A képviselőház 1893-ban ugyanezt az ajánlást tette. Lásd H.R. Rep. No. 52-2278, viii. pont (1893).

363. Eliot Jones, *The Commodity Clause Legislation and the Anthracite Railroads*, 27 *Q.J. Econ.* 579, 587 (1913).

364. Sec. 1, § 1, 34 Stat. at 585. Az árakra vonatkozó záradék teljes szövege a következő:

Ezerkilencszáznolc május elsejétől kezdve és azt követően tilos bármely vasúttársaságnak bármely államból, területről vagy a Columbia körzetből bármely más államba, területre vagy a Columbia körzetbe, vagy bármely külföldi országba szállítani bármilyen árut vagy terméket, kivéve a fát és az abból készült termékeket, amelyeket általa vagy a felügyelete alatt gyártottak, bányásztak vagy termeltek, vagy amelyek részben vagy egészben a tulajdonában vannak, vagy amelyekben közvetlen vagy közvetett érdekeltsége van, kivéve azokat az árukat vagy termékeket, amelyeket

a törvényjavaslat eredeti változatában ez a szabály minden "közös fuvarozóra" vonatkozott volna, beleértve a kőolaj-, földgáz- és egyéb áru fuvarozókat is.³⁶⁵ Az olaj- és gázágazatban érdekelt üzleti érdekeknek azonban sikerült szűkíteniük a rendelkezést, így a konferencián kialakult végleges szöveg nem általában a közös fuvarozókra, hanem csak a vasutakra vonatkozott.³⁶⁶ Több szenátor is sikeresen szorgalmazta a faanyag és a fűrészáru általános tilalomból való kivonását, azzal érvelve, hogy a kizárólag faanyagszállítás céljából vasúti pályákba beruházó vasutak egy egész csoportja csődbe menne.³⁶⁷ Kiterjedtebb vita és vita eredményezhetett volna egy átfogóbb tilalmat,³⁶⁸ ha a kongresszus "nem törekedett volna a törvényjavaslat gyors elfogadására".³⁶⁹ A Hepburn-törvény 71-3 arányban fogadta el a szenátust, tizenöt szenátor nem szavazott.³⁷⁰

A vasutak szinte azonnal visszavágtak a törvénynek. Az antracit régió államai - köztük New Jersey, New York és Pennsylvania - arra ösztönözték a vasúttársaságokat, hogy vásároljanak szénbányákat az államok természeti erőforrásainak fejlesztése érdekében.³⁷¹ Egyes esetekben az államok a szénbányák tulajdonjogát a társasági alapokmányokba foglalták.³⁷² Az állami útmutatásokat és ösztönzőket követve a vasúttársaságok nagy összegeket fektettek be a szénbányák megvásárlására - csak hogy a Hepburn-törvény ezért megbüntette őket.³⁷³

Röviddel a törvényjavaslat elfogadása után a főügyész pert indított hat vasúttársaság ellen, amelyek nem váltak meg szénérdekeltségeiktől.³⁷⁴ Az egyik cég alkotmányossági kifogással válaszolt, azt állítva, hogy a törvény kívül esik a kongresszusnak az államközi kereskedelem szabályozására vonatkozó hatáskörén, és hogy a

a közös fuvarozói tevékenység végzéséhez szükségesek és azt szolgálják.

Id. 365. Jones, 363. sz. jegyzet, 582-83. o.

366. Id. 583. o.; lásd még sec. 1, § 1, 34 Stat. at 585.

367. Lásd Jones, 363. sz. jegyzet, 582-83. o.

368. Legalább egy kritikus amellett érvelt, hogy a "disszociáció elvét" ki kellene terjeszteni "bármely két iparágak, amelyek természetüknél fogva kiegészítik egymást", és azt állította, hogy az Egyesült Államok kudarca, hogy "a szállítást teljesen elválasztotta más vállalkozásoktól", a vasutak folyamatos monopolizálásához vezetett más iparágakban. Thurlow M. Gordon, Book Review, 29 Harv. L. Rev. 797, 797-98 (1916) (idézi: Thomas Latimer Kibler, *The Commodities Clause* 147, 162 (1916)).

369. Jones, 363. sz. jegyzet, 586. o.

370. Id. 583.

371. Lásd a 359. l. jegyzetet az árukra vonatkozó záradékról. Pennsylvania még egy törvényjavaslatot is elfogadott, amelynek címe: "Törvény a vasúti és csatornatársaságok felhatalmazásáról, hogy segítsék a szén, vas, fűrészáru és a Commonwealth egyéb anyagi érdekeinek fejlesztését". *United States v. Del. & Hudson Co.*, 213 U.S. 366, 396 n.1 (1909).

372. Lásd Edwin C. Goddard, Comment, *The Commodity Clause of the Hepburn Act*, 14 Mich. L. Rev. 49, 51 (1915) (megjegyezve, hogy a vasutak "nagy értékű szénbirtokokkal rendelkeztek", és hogy néhányat "nagy részét ennek a szénnek a forgalmazására szerveztek", és a Pennsylvania által kiadott charterek alapján működtek).

373. Nem minden állam volt ilyen megengedő. Még a Hepburn-törvény előtt egy nyugat-virginiai törvény tiltotta, hogy bármely vasúttársaság szénvásárlással és -értékesítéssel foglalkozzon. Id. 50. pont.

374. Megjegyzés az árukra vonatkozó záradékról, 359. l. jegyzet, 60. pont.

árakra vonatkozó klauzula az Ötödik Kiegészítés értelmében megengedhetetlen "elvétele" jelentene.³⁷⁵ A Bíróság elutasította ezt a nézetet, és tisztázta, hogy a kormány álláspontjával ellentétben a fuvarozó szállíthat olyan árut, amelyet maga állított elő, *amennyiben a fuvarozó a szállítás megkezdése előtt egyértelműen elidegenítette az áru tulajdonjogát.*³⁷⁶ A Bíróság úgy is értelmezte a törvényt, hogy a vasút számára lehetővé teszi, hogy olyan jóhiszemű, különálló vállalat által előállított árukat szállítson, amelyben a vasút részvényes.³⁷⁷

A Legfelsőbb Bíróság három későbbi ügye tovább tesztelte az áruról szóló záradék határait. 1911-ben a Bíróság úgy ítélte meg, hogy a Hepburn-törvényt sérti, ha egy vasúttársaság egy széntársaságban való közvetlen részvénytulajdonlással "teljes hatalmat gyakorol a széntársaság ügyei felett, mintha a széntársaság a vasúttársaság egyszerű részlege lenne".³⁷⁸ A probléma nem önmagában a részvénytulajdonlás volt, hanem "az ügyek összekapcsolása

...

," hogy a két társaság gyakorlatilag eggyé váljon."³⁷⁹ Négy évvel később a Bíróság szembesült egy olyan szénipari vállalkozással, amelyet különálló szervezetként különválasztottak, de továbbra is a korábbi anyavállalatnak tartozott.³⁸⁰ A vasúttársaság alelnöke egyben a széntársaság elnöke is volt, a két cégnek közös igazgatói és irodaépülete volt, és a vasúttársaság diktálta a szerződési feltételeket a széntársaságnak, gyakorlatilag megtiltva neki, hogy más szervezetekkel üzletet kössön.³⁸¹ A Bíróság úgy ítélte meg, hogy egyetlen tényező sem volt döntő, de úgy ítélte meg, hogy a tények együttesen azt bizonyítják, hogy "a felek közötti kapcsolat annyira baráti volt, hogy nem a szokásos piaci feltételek mellett kereskedtek".³⁸² A kulcskérdés az volt, hogy az egyik társaság "a másik társaság egyszerű ügynökévé vagy eszközévé vált-e".³⁸³ Végül a Bíróság áttekintett egy olyan esetet, amelyben egyetlen holdingtársaság tulajdonában volt egy vasúttársaság és egy széntársaság is, a vasúttársaság pedig többségi részvényese volt a bányavállalatnak.³⁸⁴ A körülményeket megvizsgálva a Bíróság megállapította, hogy a tulajdonosok "minden önálló vállalati cselekvésről való lemondásra" törekedtek, átadva a holdingtársaságnak "ügyeik teljes irányítását".³⁸⁵ Kifejtve, hogy a bíróságok "a formákon keresztül a társaságok közötti kapcsolat valóságát vizsgálják",³⁸⁶ a Bíróság megkövetelte, hogy a vállalkozások

375. *Del. & Hudson Co.*, 213 U.S., 386.

o. 376. Id. at 413-15.

377. Id.

378. Egyesült Államok kontra Lehigh Valley R.R. Co., 220 U.S. 257, 273 (1911).

379. John G. Love, Note, Interpretation of the Commodities Clause of the Act of Congress Regulating Railroads, 69 U. Pa. L. Rev. 66, 67-68 (1920) (idézi *Lehigh Valley R.R.*, 220 U.S. at 274).

380. Lásd *United States v. Del., Lackawanna & W. R.R. Co.*, 238 U.S. 516, 518-19 (1915).

381. Lásd id.

382. Id. 529-30.

383. Id. 529.

384. Egyesült Államok kontra Reading Co., 253 U.S. 26, 45-47 (1920), 385. Id. 61-62. o.

386. Id. 63.

különálló, hogy "teljes függetlenséget" teremtsen.³⁸⁷ Ezzel a Bíróság kifejtette, hogy "a trösztellenes törvényeket arra használta, hogy betömje a Hepburn-törvényben lévő rést", amely megtiltotta a vasúttársaságoknak, hogy árucikkeket birtokoljanak, de azt nem, hogy szerződéses megállapodásokat kössenek.³⁸⁸ A Bíróság elismerte, hogy a vasutak kizárólagos szerződéskötéssel elérhetik azt, amit a törvény megtiltott nekik az integrációval.³⁸⁹

Az 1920-as évekre a részvénytulajdonlason keresztül vagy egy holdingtársaságon keresztül megvalósuló egységes irányítás a Hepburn-törvény megsértésének minősült. Elutasítva azt a nézetet, hogy a törvény egyenesen megtiltotta, hogy a vasútnak *bármilyen* tulajdonosi érdekeltsége legyen azokban a cégekben, amelyek áruit szállítják, a Bíróság olyan megközelítést alkalmazott, amely a két cég közötti ellenőrzés mértékét értékelte. A vasúttársaságok és az árutársaságok közötti bármilyen irányítási kapcsolat tilos volt.³⁹⁰

B. *B anking*

Az Egyesült Államokban a banki szabályozás egyik alapelve a banki és a kereskedelmi tevékenység szétválasztása. Ez a szétválasztási politika a Bank of England d³⁹¹ alapítólevelére vezethető vissza - ez a példa szolgált az Egyesült Államok számára példaként saját bankjainak megalakításakor, és ez az elv számos állami bankrendszerben is érvényesül d³⁹² 1870 és 1910 között a Legfelsőbb Bíróság négy alkalommal hagyta jóvá azokat a szabályokat, amelyek megtiltották a bankoknak, hogy kereskedelmi vállalkozások tulajdonosaivá váljanak.³⁹³

Az Egyesült Államok 1956-ban a Bank Holding Company Act (BHCA) törvényben kodifikálta ezt a szétválasztási elvet.³⁹⁴ A törvény minden olyan cégre vonatkozott, amely a

387. Id. 64.

388. Hovenkamp, *Vertical Integration*, fentebb 256. lábjegyzet, 986. lábjegyzet.

389. Id.; lásd még *Reading*, 253 U.S., 60-62. o.; lásd még *Reading*, 253 U.S., 60-62. o.

390. Egyesek megkérdőjelezték, hogy a Hepburn-törvény végső soron sikeres volt-e, mivel a vasutak továbbra is uralták a szénágazatot. Ezt azonban részben a J.P. Morgan és más nagybankok többszörös érdekeltségek ellenőrzésére irányuló terveinek tulajdonították. Lásd Jules I. Bogen, *The Anthracite Railroads: A Study in American Railroad Enterprise* 240 (1927).

391. Lásd Bernard Shull, *The Separation of Banking and Commerce: Antitrust Bull: Origin, Development, and Implications for Antitrust*, 28 *Antitrust Bull.* 255, 259 (1983) ("A szétválasztás minden gyakorlati szempontból a Bank of England 1694-es megalapításával kezdődött.").

392. Lásd Arthur E. Wilmarth, Jr., *Wal-Mart and the Separation of Banking and Commerce*, 39 *Conn. L. Rev.* 1541, 1554-55 (2007). Az 1838-as New York-i szabad banki törvény például mintául szolgált, amikor a Kongresszus 1864-ben módosította a nemzeti bankokról szóló törvényt, hogy korlátozza a bankok hatáskörét, és kifejezetten megtiltotta a nemzeti bankoknak, hogy kereskedelmi vállalkozásokban tulajdonrészt szerezzenek. Id. 1558.

393. Lásd *Merchs. Nat'l Bank of Cincinnati v. Wehrmann*, 202 U.S. 295, 301 (1906) (mege erősítve, hogy a nemzeti bankok nem jogosultak részvénytársaságokban részvényt venni); *First Nat'l Bank of Ottawa v. Converse*, 200 U.S. 425, 439 (1906) (ugyanez); *Cal. Bank v. Kennedy*, 167 U.S. 362, 366-67 (1897) (ugyanez); *First Nat'l Bank of Charlotte v. Nat'l Exch. Bank of Balt.*, 92 U.S. 122, 128 (1875) (ugyanez).

394. Lásd S. Rep. No. 91-1084, 2. o. (1970) (megállapítva, hogy az 1956-os törvényt azért fogadták el, hogy megakadályozzák "a bankok és más kereskedelmi vállalkozások elkülönítésének bevett politikájától való eltérést").

több banki holding társaságok (azaz két vagy több bank).³⁹⁵ A 4(a) § konkrétan megtiltotta a bankoknak, hogy nem banki vállalatokat vásároljanak fel, és előírta a törvény hatálya alá tartozó bankoknak, hogy a törvény hatálya alá kerüléstől számított két éven belül minden nem banki leányvállalatukat elidegenítsék.³⁹⁶ A törvény bizonyos mozgásteret biztosított a bankoknak: Olyan nem banki leányvállalatokat birtokolhattak, amelyek tevékenységét a Federal Reserve "olyan szorosan kapcsolódik a banki tevékenységhez, illetve a bankok irányításához vagy ellenőrzéséhez, hogy az annak megfelelő melléktevékenységnek minősül".³⁹⁷ A gyakorlatban azonban a Federal Reserve rendkívül ritkán adta meg ezt a kivételt.³⁹⁸

Mivel a BHCA csak a több bankkal rendelkező cégekre vonatkozott, kiskaput teremtett. 1970-re az Egyesült Államok hat legnagyobb bankja egy bankholding társaságot hozott létre annak érdekében, hogy kereskedelmi tevékenységet folytathasson.³⁹⁹ A Kongresszus erre a kijátszásra reagálva módosította a BHCA-t, hogy a tilalmakat kiterjessze az egybankos holdingtársaságokra is.⁴⁰⁰ A törvényhozók a felülvizsgálatot úgy jellemezték, hogy "folytatni kívánjuk a banki tevékenység és a kereskedelem szétválasztásának régóta fennálló politikáját".⁴⁰¹

A törvényhozók és a politikai döntéshozók hajlandónak mutatkoztak arra, hogy az elkülönítést a kereskedelmi szervezetekre is alkalmazzák. 2005-től kezdődően a Walmart, a Home Depot, a Target és számos más kereskedelmi cég lépéseket tett az FDIC által biztosított ipari hitelintézetek (ILC-k), egyfajta pénzügyi vállalkozás felvásárlására.⁴⁰² Ha az FDIC jóváhagyta volna a felvásárlásokat, akkor például a Walmart pénzügyi részlege lett volna a Walmart elsődleges fizetési feldolgozója.⁴⁰³ Az ügyletek kritikusai aggódtak amiatt, hogy a Walmart nyomást tudna gyakorolni a Walmart Bankra, hogy figyelmen kívül hagyja a hitelproblémákat⁴⁰⁴, és hogy a Target és a Home Depot kölcsönöket nyújtana saját áruvásárlásainak kizárólagos finanszírozására.⁴⁰⁵ Az üzleti csoportok, a szakszervezetek, a közösségi aktivisták, a közérdekű csoportok és a

395. Lásd az 1956-os Bank Holding Company Act of 1956, Pub. L. No. 84-511, § 2(a), 70 Stat. 133, 133 (kodifikált változatban: 12 U.S.C. § 1841(a) (2012)).

396. Id. § 4(a), 70 Stat. at 135 (kodifikált módosított 12 U.S.C. § 1843(a)).

397. Id. § 4(c)(6), 70 Stat. at 137 (kodifikált módosított 12 U.S.C. § 1843(c)(8)).

398. Lásd Carl Felsenfeld, *The Bank Holding Company Act*: 38 Vill. L. Rev. 1, 83-84 (1993) ("Az e feltételeknek való megfelelés terhe . . . súlyosan nehezedett a banki közösségre.").

399. Lásd: *Regulating the One-Bank Holding Companies-Precluding Zaibatsu?*, 46 St. John's L. Rev. 320, 322 (2012) (a hatvanas évek végén az ország legnagyobb bankjai által az egybankos holdingtársaságok létrehozására irányuló tendencia leírása).

400. Lásd 12 U.S.C. § 1841(a)(1) ("[B]ank holding company": bármely olyan társaság, amely ellenőrzést gyakorol bármely bank vagy bármely olyan társaság felett, amely e fejezet értelmében bankholding társaság vagy bankholding társasággá válik."). (kiemelés hozzáadva).

401. S. Rep. No. 91-1084, 3. o. (1970).

402. Lásd Joe Adler, *Flashback: Walmart akart egy bankot*, Am. Banker (2017. augusztus 23.), <https://www.americanbanker.com/opinion/when-walmart-wanted-a-bank> [https://perma.cc/AD26-9NNA].

403. Lásd Wilmarth, *Supra* note 392, 1545. o. (a javasolt Walmart bank korlátozott funkciókat látna el, elsősorban az ügyfelek kifizetéseinek feldolgozását és a csekkek elektronikus átalakítását).

404. Id. at 1545-46.

405. Id. 1595-96.

a kongresszus tagjai, a Walmart visszavonta kérelmét.⁴⁰⁶ A többi cég kérelmét az FDIC moratóriuma megakasztotta.⁴⁰⁷

Míg a Federal Reserve az 1990-es évek végén és a 2000-es évek elején a banki és a kereskedelmi tevékenység közötti jogi fal lebontására törekedett, a 2013 körül újra felerősödött publicitás a kérdést ismét a politikai viták középpontjába állította,⁴⁰⁸ ami kongresszusi meghallgatásokat és szenátusi vizsgálatot eredményezett.⁴⁰⁹ A tudomány és a beszámolók újonnan azonosították a legnagyobb bankjainknak az alapvető nyersanyagok kereskedőjeként való működésének engedélyezésével járó eredeti veszélyeket s.⁴¹⁰ 2016-ban a Federal Reserve olyan szabályjavaslatot terjesztett elő, amely a bankok nem banki tevékenységének visszaszorítására és a korábbi rendszerhez való nagymértékű visszatérésre irányul.⁴¹¹ Bár a legnagyobb bankok közül sokan jelentősen leépítették a

406. Eric Dash, Wal-Mart Abandons Bank Plans, N.Y. Times (2007. március 17.), <https://www.nytimes.com/2007/03/17/business/17bank.html> (a *Columbia Law Review*-ban található).

407. Lásd Wilmarth, *Supra* note 392, 1552-53. o. (részletesen ismerteti az FDIC 2007. januári döntését, amely szerint meghosszabbítja az ILC-ket felvásárló kereskedelmi cégekre vonatkozó moratóriumot).

408. Lásd pl. Editorial, Goldman Sachs's Aluminum Pile, N.Y. Times (2013. július 26.), <https://www.nytimes.com/2013/07/27/opinion/goldman-sachss-aluminum-pile.html> (a *Columbia Law Review*-ban található) (aggodalmát fejezi ki amiatt, hogy "az amerikai törvényhozók és szabályozók számos olyan korlátot megszüntettek, amelyek történelmileg elválasztották a banki és kereskedelmi tevékenységet").

409. Lásd Christian Berthelsen & Ryan Tracy, *Szenátusi jelentés: Banks Had Unfair Commodity-Piaci előnyök*, Wall St. J. (2014. november 19.), <https://www.wsj.com/articles/senate-report-says-banks-gains-unfair-advantages-in-commodity-markets-1416434539> (a *Columbia Law Review*-nél) ("A nagy Wall Street-i bankok árupiaci tevékenységéről szóló szenátusi jelentés azzal vádolja a cégeket, hogy olyan erősek voltak, hogy képesek voltak befolyásolni az árakat, kereskedelmi előnyökhöz jutni és a szélesebb pénzügyi rendszert veszélyeztetni azzal, hogy olyan volatilis üzletágakba léptek be, mint az uránkereskedelem és a széntermelés."); Examining Financial Holding Companies: Should Banks Control Power Plants, Warehouses, and Oil Refineries?, U.S. Senate Comm. on Banking, Hous., & Urban Affairs (2013. július 23.), <https://www.banking.senate.gov/hearings/examining-financial-holding-companies-should-banks-control-power-plants-warehouses-and-oil-refineries> [https://perma.cc/JWP8-VS67].

410. Lásd Saul T. Omarova, *The Merchants of Wall Street*: Minn. L. Rev. 265, 297 (2013) (a bankok fizikai árucikrokra való betörésével kapcsolatos kockázatokról értekezik, és megjegyzi, hogy "szinte hiányoznak a megbízható, részletes adatok az amerikai banki szervezetek fizikai árucikori műveleteinek pontos természetéről és teljes körűségéről"); David Kocieniewski, *A Shuffle of Aluminum, but to Banks, Pure Gold*, N.Y. Times (2013. július 20.), <https://www.nytimes.com/2013/07/21/business/a-shuffle-of-aluminum-but-to-banks-pure-gold.html> (letölthető a *Columbia Law Review*-ban) ("Wall Street is flexing its financial muscle and capitalizing on loosened federal regulations to sway a variety of commodities markets"). De legalább egy tudós amellet érvelt, hogy lazítsuk a szétválasztást, és engedjük meg, hogy kereskedelmi cégek bankok tulajdonosaivá váljanak, hogy "csökkentsük a rendszerkockázatot" és "változatosabb és biztonságosabb banki struktúrát" hozzunk létre. Lásd Mehra Baradaran, *Reconsidering the Separation of Banking and Commerce*, 80 Geo. Wash. L. Rev. 385, 402 (2012).

411. Lásd a Q és Y rendeletet; a pénzügyi holdingtársaságok fizikai árucikkal kapcsolatos tevékenységeire vonatkozó kockázatalapú tőkekövetelmények és egyéb szabályozói követelmények, valamint a kereskedelmi banki befektetésekre vonatkozó kockázatalapú tőkekövetelmények, 81 Fed. Reg. 67,220, 67,225 (2016. szeptember 30.) (kodifikálva: 12 C.F.R. 217., 225. pont); lásd még *The Federal Reserve's Commodities Proposal: Safety and Soundness Regulation, or an Indirect Prohibition?*, Gibson Dunn (2016. szeptember 29.), <https://www.gibsondunn.com/the-federal-reserves-commodities-proposal-safety-and-soundness-regulation-or-an-indirect-prohibition/> [https://perma.cc/P99B-H9AL] (a Federal Reserve által javasolt szabályhoz fűzött kommentár).

az árupiaci állományok a közfigyelem hatására,⁴¹² a Federal Reserve szabályát még nem véglegesítették.

C. *Televízió Hálózatok*

Az 1950-es években a televíziós ipar növekedésével az ágazat három hálózat köré tömörült: ABC, CBS és NBC. Ezek a hálózatok birtokolták és működtették a televíziós állomások és a kapcsolt állomások többségét, és az ország nagy részében ők irányították a televíziós műsorok terjesztését.⁴¹³ Emellett saját műsorokat is gyártottak. A hálózatok programozási gyakorlatának vizsgálata során a Szövetségi Kommunikációs Bizottság (FCC) megállapította, hogy a hálózatok jelentős hatalmat szereztek a televíziós műsorok finanszírozása, fejlesztése és szindikálása felett.⁴¹⁴ A három legnagyobb hálózat a programozás minden aspektusát ellenőrizte, a műsorok létrehozásától kezdve a műsorok sugárzásának és szindikálásának eldöntéséig.

Az FCC két fő következtetésre jutott. Először is, mivel a hálózatok voltak az egyetlen olyan műsorszolgáltatók, amelyek szinte minden amerikai el tudtak érni, monopolhatalmat élveztek, amelyet arra használhattak, hogy a gyártó számára rendkívül kedvezőtlen feltételekkel szerezzenek be programokat.⁴¹⁵ Másodsor, a hálózatok monopolhatalommal is rendelkeztek, amelyet arra használhattak, hogy visszatartsák a műsorokat a független csatornáktól, és kedvező szindikációs jogokat adjanak a hálózathoz tartozó leányvállalataiknak.⁴¹⁶ A hálózatok erős, vertikálisan integrált egységek voltak, amelyek mind a független programozókkal, mind a független állomásokkal szemben felhasználták erejüket. Az FCC szerint a probléma az volt, hogy a hálózatok hatalma "a nyilvánosság számára elérhető programok számának és változatosságának korlátozását eredményezné, ezáltal korlátozná a műsorok sokféleségét, ami ellentétes az FCC által annyira óhajtott céllal".⁴¹⁷

Az FCC a vizsgálatot egy olyan végzéssel követte, amely strukturálisan megtiltotta a hálózatoknak, hogy belépjenek a gyártási és szindikációs piacra.⁴¹⁸ Konkrétan a szabály megtiltotta a hálózatoknak, hogy saját műsorukat szindikálják, és hogy pénzügyi érdekeltséget szerezzenek az olyan műsorokban, amelyeket

412. Lásd Dan Fitzpatrick & Christian Berthelsen, J.P. Morgan to Sell Commodities Business, Wall St. J. (2013. július 26.), <https://www.wsj.com/articles/SB10001424127887323610704578630170912921006> (a *Columbia Law Review*-ban található) ("A J.P. Morgan csatlakozik a rivális Goldman Sachs Group Inc. és a Morgan Stanley-hez, amelyek szintén vevőket keresnek [fizikai árutermék-üzletágukra]").

413. Christopher J. Pepe, Comment, The Rise and Fall of the FCC's Financial Interest and Syndicate Rules, 1 Vill. Sports & Ent. L.F. 67, 71-72 (1994).

414. Id.

415. Tamber Christian, The Financial Interest and Syndication Rules-Take Two, 3 CommLaw Conspectus 107, 107 (1995).

416. Id.

417. Id. at 108.

418. Lásd: Competition & Responsibility in Network Television Broad., 23 F.C.C.2d 382, 398, para. (1970) (jelentés és végzés).

független producerek, akiket a csatornák felkérnek d.⁴¹⁹ A termelés és a forgalmazás szétválasztásával ezek a szerkezeti szabályok az integráció által létrehozott érdekellentéteket igyekeztek megfékezni.

Ezek a "fin-syn" szabályok szinte a kezdetektől fogva az ipar ellenállásába ütköztek, amely lobbizott az FCC-nél, hogy vizsgálja felül a rendeletét. Egy 1978-as utólagos vizsgálatban az FCC megállapította, hogy a műholdas technológia térnyerése megnyitotta a piacot az új hálózatok előtt, és ezzel az 1970-es tilalmak potenciálisan elavulttá váltak.⁴²⁰ A hír, hogy az FCC a rendelet módosítását fontolgatja, a nagy filmstúdiók jelentős érdekérvényesítő tevékenységét váltotta ki, amelyeknek előnyös volt a hálózatok tevékenységének korlátozása.⁴²¹ Hollywood érdekei barátira találtak a Reagan-kormányzatban, és az FCC még egy évtizedig érvényben tartotta az 1970-es szabályokat. Az 1990-es évek elején az FCC ismét felülvizsgálta a fin-syn rendszert, ezúttal olyan felülvizsgált szabályokat bocsátott ki, amelyek enyhítették a hálózatok műsorok tulajdonlására és szindikálására vonatkozó korlátozásokat.⁴²² Miután a hetedik bíróság a szabályokat önkényesnek és önkényesnek minősítette,⁴²³ az FCC válaszul olyan szabályokat bocsátott ki, amelyek a hálózatokra minimális strukturális korlátozásokat szabtak, amelyek két év múlva fokozatosan megszűnnek.⁴²⁴ 1995-ben az FCC rendeletet adott ki, amelyben megállapította, hogy a kábel, a videomagnó és a közvetlen műsorszórás megjelenése megnyitotta a piacot, és lazította a hálózatok kapuőri hatalmát, eloszlata a sokszínűséget aláásó képességükkel kapcsolatos aggályokat.⁴²⁵ Az 1995-ös rendelet a fin-syn szabályok végét jelentette.

D. *Távközlés:*

Az 1960-as évekre a számítástechnika fejlődése új iparágat hozott létre: az adatfeldolgozást. Az adatfeldolgozási szolgáltatások a telefonmonopóliumok által működtetett kommunikációs vonalakra támaszkodtak.⁴²⁶ Ahogy a távközlési szolgáltatók elkezdtek belépni az adatfeldolgozásba, a tisztviselők aggódtak, hogy a szolgáltatók a vezetékek feletti ellenőrzésüket arra fogják használni, hogy elnyomják a piacot.

419. Id.; lásd még Marc L. Herskovitz, Note, *The Repeal of the Financial Interest and Syndication Rules: The Demise of Program Diversity and Television Network Competition?*, 15 *Cardozo Arts & Ent. L.J.* 177, 183 n.43 (1997).

420. Herskovitz, *Supra* 419. lábjegyzet, 184. o.

421. Lásd id. 192.

422. 47 C.F.R. §§ 73.658(k), 73.659--73.662, 73.3526(a)(11) (1991).

423. *Schurz Commc'ns, Inc. kontra FCC*, 982 FD 1043, 1055 (7th Cir. 1992).

424. A szinkronizálási és pénzügyi érdekeltségi szabályok értékelése, 8 FCC Rcd. 3282, 3282-84, para. (1993) (második jelentés és végzés).

425. *Network Financial Interest and Syndication Rules*, 60 Fed. Reg. 48,907, 48,907-08 (1995. szeptember 21.) (kodifikálva a 47 C.F.R. 73. pontban).

426. Robert Cannon, *The Legacy of the Federal Communication Commission's Computer Inquiries*, 55 Fed. Comm. L.J. 167, 168-69 (2003) ("[A]zok a számítógépes hálózati szolgáltatások a mögöttes kommunikációs hálózattól függték. Így a nem szabályozott számítógépes szolgáltatások egyszerre voltak a hagyományos szabályozott hírközlő hálózat helyettesítő szolgáltatásai, és egyben azoktól is függték.").

születő riválisok.⁴²⁷ A kérdés vizsgálatára az FCC "számítógépes vizsgálatok" néven eljárásorozatot indított.

Az első eljárásban (*Computer I*),⁴²⁸ az FCC arra összpontosított, hogy szabályozza-e az adatfeldolgozó ipart, és hogy korlátozza-e a közös fuvarozókat abban, hogy az új piacra terjeszkedjenek.⁴²⁹ Az FCC arra a következtetésre jutott, hogy az adatfeldolgozási piac rendkívül versenyképes, innovatív és alacsony belépési korlátokkal jellemezhető, ezért nincs szükség szabályozásra.⁴³⁰ Az adatfeldolgozásnak a hagyományos fuvarozókra való támaszkodása azonban kockázatot jelentett.

Mivel aggódott amiatt, hogy a fuvarozók elfojtják az adatfeldolgozást, az FCC elfogadta a "maximális elkülönítés" politikáját, amelynek értelmében a szabályozott hírközlési fuvarozók csak teljesen különálló leányvállalaton keresztül léphettek be a nem szabályozott adatfeldolgozási piacra.⁴³¹ A szolgáltatók üzletet köthettek adatfeldolgozó leányvállalataikkal, de tilos volt a leányvállalatok közötti megkülönböztetés "a létesítmények vagy szolgáltatások kínálata, a létesítmények telepítésének időzítése, a kínált szolgáltatás minősége vagy a hasonló szolgáltatások díjai tekintetében".⁴³² A szabály azt is megtiltotta a fuvarozóknak, hogy a leányvállalataik által kínált adatfeldolgozási szolgáltatásokat népszerűsítsék, illetve hogy a hálózati többletkapacitást adatfeldolgozási szolgáltatások nyújtására használják.⁴³³ A kapcsolt leányvállalatok ugyanakkor nem birtokolhatták az átviteli szolgáltatásokat, hanem azokat szolgáltatási szerződés alapján kellett megszerezniük.

427. Id. 170. o. ("Ezek a fejlesztések azonban azzal is fenyegettek, hogy a szabályozott szolgáltatásokat helyettesítik, a szabályozott szolgáltatások pedig azzal fenyegettek, hogy szűk keresztmetszetet jelentenek e szolgáltatások növekedésének útjában.")

428. Interdependence of Comput. & Comm'n's Servs. & Facilities (*Computer I*), 28 F.C.C.C.2d 267 (1971) (végleges határozat és végzés).

429. Megjegyzés, Az FCC számítógépes vizsgálata: Interfaces of Competitive and Regulated Markets, 71 Mich. L. Rev. 172, 172 (1972) [a továbbiakban: FCC Computer Inquiry].

430. Lásd id. 172-73. o. (az FCC azon döntését, hogy nem szabályozza az adatfeldolgozó ipart).

431. Az új politikát felvázoló végzésben Bartley biztos külön írta, hogy szerinte a javaslatnak a társaságok teljes szétválasztását kellene megkövetelnie, és nem engedélyezhetné a független társulást: "Én tovább mennék, és megkövetelném . . . teljes szétválasztását a szabályozott közös fuvarozói kommunikációs szolgáltatásokat és a nem szabályozott adatfeldolgozási szolgáltatásokat nyilvánosan kínáló vállalatoknak". *Computer I*, 28 F.C.C.C.2d, 290. o. (végleges határozat és végzés) (Bartley, Comm'r, egyetértő). Ez a politika nem vonatkozott a Bell Systemre, amely az FCC szerint már az 1956-os Consent Decree értelmében nem kezdhetett bele semmilyen nem szabályozott tevékenységbe (beleértve az adatfeldolgozást is). Id. 281-82. o., bek. 39-40. pontok (többségi vélemény). Konkrétan az FCC előírta, hogy az adatfeldolgozási szolgáltatásokat nyújtani kívánó szolgáltatóknak: "[(1)] külön adatfeldolgozó társaságot hozzon létre, [(2)] külön könyvelést vezessen, [(3)] külön tisztségviselőket, [(4)] külön személyzetet, és [(5)] külön felszereléssel és létesítményekkel rendelkezzen". Cannon, *Supra* 426. lábjegyzet, 178. pont.

432. *Computer I*, 28 F.C.C.C.2d, 274. o., 22. pont (végleges határozat és végzés). Figyelemre méltó, hogy az FCC "maximális elkülönítés" rendszere részben tükrözi az Igazságügyi Minisztérium által az IBM-re 1956-ban kiszabott beleegyező határozatot. Lásd *United States v. Int'l Bus. Mach.*, 1956 Trade Cas. (CCH) ¶ 68,245 (S.D.N.Y. 1956). Ez a rendelet arra kötelezte az IBM-et, hogy adatfeldolgozási szolgáltatásokat egy leányvállalaton keresztül értékesítsen, amelyet nem lehetett másként kezelni, mint egy független adatfeldolgozót. Lásd Peter Passell, *I.B.M. and the Limits of a Consent Decree*, *N.Y. Times* (1994. június 9.), <https://www.nytimes.com/1994/06/09/business/ibm-and-the-limits-of-a-consent-decree.html> (a *Columbia Law Review*-ban található). A megfelelés részeként az IBM külön részleget hozott létre. Id.

433. *Computer I*, 28 F.C.C.C.2d, 274-75. pont. 21., 24. pont (végleges határozat és végzés).

alapon.⁴³⁴ Ezek a strukturális biztosítékok "egy olyan nyílt kommunikációs platformot kívántak létrehozni, amely minden felhasználó számára megkülönböztetésmentesen elérhető".⁴³⁵ Felismerve, hogy a legnagyobb cégek általi megkülönböztetés a versenyre jelentette a legsúlyosabb kockázatot, a "maximális elkülönítés" rendszere csak az egymillió dollárt meghaladó éves működési bevétellel rendelkező szolgáltatókra vonatkozott s.⁴³⁶

Azáltal, hogy a szétválasztást az adatfeldolgozók és a fuvarozók közötti különbségtételre alapozta, az FCC kiskaput teremtett az olyan hibrid szolgáltatások számára, amelyek egyszerre biztosítják az adatok feldolgozását és szállítását.⁴³⁷ Kezdetben az FCC úgy vélte, hogy amennyiben az adatfeldolgozás "mellékes" a hírközlési szolgáltatáshoz képest, az egész tevékenységet hírközlésnek kell tekinteni.⁴³⁸ A hibrid kategória azonban továbbra is problémákat okozott az FCC számára, ami arra készítette az ügynökséget, hogy felülvizsgálja szabályait.⁴³⁹

Az 1970-es évek végén az FCC a vizsgálatok második fordulójára vállalkozott (*Computer II*).⁴⁴⁰ Ezúttal az FCC új különbséget tett az "alapszolgáltatás" (amely a pusztán átvitelre vonatkozott) és a "bővített szolgáltatás" (amely az "alapszolgáltatás" csőveit lovogolta meg, és magában foglalta az e-mailt, a hangpostát, az internetet, a hírcsoportokat, az interaktív hangreakciót és a protokollfeldolgozást) között.⁴⁴¹ Az FCC fenntartotta alapvető következtetését: a "továbbfejlesztett szolgáltatások" továbbra is szabályozatlanok maradnak, és az "alapszolgáltatások" engedélyezése a továbbfejlesztett szolgáltatások új piacán a verseny elfojtásának kockázatát jelentené ezen a szomszédos piacon.⁴⁴² Válaszul azokra az állításokra, hogy az összes szolgáltatóra vonatkozó strukturális szétválasztás "nem hatékony", az FCC megemelte a méretküszöb követelményét, így csak az AT&T és a GTE került a tilalom hatálya alá.⁴⁴³ Az összes többi fuvarozónak meg kellett felelnie a szétválasztási szabályoknak -

434. Lásd id. 271. pont, 271. bekezdés. 16; *Computer I*, 28 F.C.C.2d 291., 303., (16) bekezdés; *Computer I*, 28 F.C.C.2d 291., 303., (16) bekezdés. 42. pont (1970) (előzetes határozat).

435. Cannon, *Supra* 426. lábjegyzet, 180. lábjegyzet.

436. Id. 179. Figyelemre méltó, hogy az FCC nem fogadott el általános elválasztási rendszert; az iparág dinamikájának megértésével és annak biztosításával törődött, hogy a Bizottság olyan jogorvoslatokat szabjon meg, amelyek ténylegesen kezelik a problémát. A "hibrid szolgáltatások" - az adatfeldolgozást és az üzenátvitelt integráló szolgáltatási ajánlatok, *Computer I*, 28 F.C.C.2d, 287. o. (végleges határozat és végzés) - esetében az FCC úgy döntött, hogy inkább eseti megközelítést alkalmaz, kifejtve, hogy "nincs elegendő tapasztalatunk az ilyen ajánlatokkal kapcsolatban ahhoz, hogy általános érvényű szabályokat fogadjunk el, amelyek eléggé meghatározóak ahhoz, hogy a további szolgáltatási ajánlatok sokféleségét figyelembe vegyünk". Id. 276. o., 27. pont.

437. *Computer I*, 28 F.C.C.2d, 287. o. (végleges határozat és végzés).

438. *Computer I*, 28 F.C.C.2d, 305. pont. 42. pont (előzetes határozat).

439. Lásd Susan P. Crawford, *Transporting Communications*, 89 B.U. L. Rev. 871, 892-94 (2009) (leírja, hogy a *Computer II*-ben az FCC a "továbbfejlesztett szolgáltatások" tágabb fogalom meghatározását használta, hogy elkerülje a "hibrid" szolgáltatások rendszerét sújtó meghatározási problémákat).

440. A Bizottság szabályzata 64.702. szakaszának módosítása (*Computer II*), 77 F.C.C.2d 384 (1980) (végleges határozat).

441. Cannon, *Supra* 426. lábjegyzet, 183-88. o. (idézi a *Computer II*, 77 F.C.C.2d, 420. o., 96. pont).

442. *Computer II*, 77 F.C.C.2d, 387. pont. 5-7. pont; lásd még id. 463. o., 208. pont (a szabályozott alapszolgáltatások és a nem szabályozott fokozott szolgáltatások szétválasztásának költségeit és előnyeit tárgyalva).

443. Lásd id. 482. o., 251. pont ("[W]e megállapítottuk, hogy az AT&T és a GTE erőfölénye a végberendezések piacán bizonyos különleges bánásmódot igényel [A] elkülönítés. követelmény indokolatlanul költséges lehet, de nem tervezzük a követelmény alkalmazását a kis fuvarozókra.").

az alap- és a fokozott szolgáltatások szétválasztása - de egyébként engedélyezték a közös műveletek fenntartását.⁴⁴⁴

A Bizottság 1985-ben a vizsgálatok harmadik fordulóját (*Computer III*) végezte el.⁴⁴⁵ A vizsgálatot az FCC azon megállapítása indokolta, hogy a vizsgálatok második fordulójában "jelentős költségeket rótt a nyilvánosságra a hatékonyság és az innováció csökkenésében".⁴⁴⁶ 1986-ban a Bizottság kiadta új tervét: kötelezze a szolgáltatókat annak biztosítására, hogy hálózatuk nyitott maradjon az alapszolgáltatások minden felhasználója számára, lehetővé téve a felhasználók számára, hogy bizonyos hálózati funkciókhoz és interfészekhez "szétválasztott és egyenlő hozzáférési alapon" kapcsolódhassanak.⁴⁴⁷ Más szóval, az új szabály lehetővé tette a közös szolgáltatók számára, hogy belépjenek a számítástechnikába, amennyiben szétválasztott alapszolgáltatást kínálnak, elfogadják az összekapcsolást, és betartják a speciális számviteli gyakorlatot, hogy megakadályozzák a különböző üzletágak közötti szubvencionálást.⁴⁴⁸ A számítógépes vizsgálatok során az FCC a strukturális szétválasztásról áttért a szétválasztás és az egyenlő hozzáférés rendszerére.⁴⁴⁹

A Kilencedik Kerület kétszer is elutasította az FCC lépését, mivel úgy találta, hogy a Bizottság "nem magyarázta meg kellőképpen az "alapvető szétválasztás" megkövetelésétől való nyilvánvaló "visszavonulását".⁴⁵⁰ Meggyőző indoklás hiányában a bíróság aggódott, hogy ez a félig-meddig szétválasztási rendszer nem fogja megakadályozni, hogy a Bell Operating Companies (BOC) diszkriminációt alkalmazzanak.⁴⁵¹ Időközben az FCC ideiglenes rendeletet fogadott el, amely lehetővé tette a BOC-k számára, hogy külön leányvállalat nélkül nyújtsanak bizonyos számítástechnikai szolgáltatásokat.⁴⁵² A rendszer az 1996-os távközlési törvényig maradt érvényben, amely a verseny javára feloldotta az erőfölényben lévő hálózatokra vonatkozó korlátozások egy részét.⁴⁵³

444. Lásd id. 388-89. pont, 388-89. bekezdés. 12.

445. A Bizottság szabályzatának 64.702. szakaszának módosítása (*Computer III*), 104 F.C.C.2d 958, 962, (1) bekezdés. (1986) (jelentés és végzés).

446. Id. at 964, para. 3.

447. Id. 1019. o., 1019.

bek. 113.

448. Id.; lásd még: id. 113-114. pont (a cégeknek "nyílt architektúrájú" tervet is be kell nyújtaniuk, amely lehetővé teszi, hogy a telefonhálózatukat más cégek is megismerhessék); id. 1068-69. pont, 1068-69. pont. 223-224. pont (a cégek számára előírja, hogy védjék meg az ügyfelek védett hálózati információit).

449. Lásd Cannon, *Supra* 426. lábjegyzet, 201-02. o.

450. *Computer III Further Remand Proceedings*, 13 FCC Rcd. 6040, 6051-52, para. 15 (1998) (további szabályalkotási javaslatról szóló közlemény) (idézi *California v. FCC (California III)*), 39 F.3d 919, 928 (9th Cir. 1994)); lásd még *California v. FCC (California II)*, 4 F.3d 1505, 1512 (9th Cir. 1993).

451. Lásd *California III*, 39 F.3d at 928 ("[W]e kell megvizsgálnunk, hogy megfelelően megmagyarázza-e, hogy a teljes mértékben megvalósított [nyílt hálózati architektúra] a strukturális szétválasztás megszüntetése után miért nem tekinthető többé a hozzáférési megkülönböztetés elleni szükséges biztosítéknak.")

452. Lásd *Computer III Further Remand Proceedings*, 13 FCC Rcd. at 6044-45, para. 4.

453. Lásd az 1996. évi távközlési törvényt, Pub. L. No. 104-104, 110 Stat. 56 (kodifikálva a 47 U.S.C. egyes szakaszaiban (2012)). Összefoglalva, a törvény a távközlési vállalatok közötti versenyt kívánta megteremteni a szolgáltatások szétválasztásának és a szolgáltatók összekapcsolásának előírásával. A BOC-ok az FCC jóváhagyásával engedélyezték, hogy helyi ügyfeleiknek távolsági telefonszolgáltatást nyújtsanak. A törvény a távközlési szolgáltatásokra vonatkozó közös fuvarozói követelményeket is előírta, és az FCC-t széleskörű hatáskörrel ruházta fel az iparág felügyeletére. Shelanski, *Adjusting Regulation*, *Supra* 350. lábjegyzet, 62-69. o.

A verseny azonban "soha nem érkezett meg".⁴⁵⁴ A végrehajtók engedélyezték a konszolidációs hullámokat, ami a kábel- és távközlési piacok nagymértékű koncentrációjához vezetett.⁴⁵⁵ Emiatt a politikai döntéshozók továbbra is vizsgálják, hogyan lehetne kezelni a domináns szereplők szűk keresztmetszetét ezeken a piacokon, legutóbb a hálózatsemlegesség formájában.

A hálózatsemlegességről szóló politikai vita részben a számítógépes vizsgálatok által létrehozott keretek között zajlott, amelyek bevezették a hírközlési jogba az információ és a távközlés közötti fogalmi megkülönböztetést. A hálózatsemlegességi vita középpontjában az a kérdés állt, hogy az internetes szolgáltatások melyik kategóriába tartoznak.

E. *Távközlés: AT&T: Az AT&T felbomlása*

A huszadik század nagy részében a távközlési iparágat intenzíven szabályozták, mivel a szolgáltatók szolgáltatásait, árait és belépését az FCC-nek és az állami szabályozó hatóságoknak kellett jóváhagyniuk. Az 1934. évi hírközlési törvény szolgált az FCC szabályozásának alapvető jogszabályi keretével, amely az egyetemes szolgáltatást tartotta központi célnak.⁴⁵⁶

Az 1970-es években az AT&T helyi és távolsági telefonszolgáltatást nyújtott, tulajdonában volt egy jelentős telefonkészülék-gyártó (Western Electric), és vezető kutatási létesítményt működtetett (Bell Labs).⁴⁵⁷ Az Igazságügyi Minisztérium 1949-ben keresetet nyújtott be a Bell Systems birodalom ellen, azt állítva, hogy a Western Electric monopolizálta a telefonok és más berendezések anyagainak gyártását, értékesítését és forgalmazását.⁴⁵⁸ 1974-ben a kormány külön keresetet nyújtott be, azzal érvelve, hogy az AT&T visszaélt erőfölényével három piacon - a helyi telefonközpontok, a távolsági hívások és a berendezések piacán -, hogy monopolizálja az egész távközlési iparágat, ezt a stratégiát a "'triple-bottleneck' elmélet" néven írták le.⁴⁵⁹ A kormány panaszában azt állította, hogy az AT&T jogellenesen megtagadta a versenytársaktól a helyi összekapcsolási szolgáltatások nyújtását, a versenytársaknak rosszabb minőségű karbantartási szolgáltatásokat nyújtott, és olyan követelményeket támasztott, amelyek megakadályozták a konkurens helyi hálózatok elérését.⁴⁶⁰

454. Gene Kimmelman et al., *The Failure of Competition Under the 1996 Telecommunications Act*, 58 Fed. Comm. L.J. 511, 511 (2006).

455. Konkrétan, az SBC-AT&T és a Verizon-MCI fúziók kormányzati jóváhagyása "az 1996-os törvény által előírányzott versenymodell feladását" jelentette. Id. 513. o.

456. Communications Act of 1934, Pub. L. No. 73-416, § 1, 48 Stat. 1064 (a 47 U.S.C. egyes szakaszaiban kodifikált módosításokkal).

457. Paul W. MacAvoy & Kenneth Robinson, *Winning by Losing: The AT&T Settlement and Its Impact on Telecommunications*, 1 Yale J. on Reg. 1, 3-4 (1983).

458. Egyesült Államok kontra W. Elec. Co., 1956 Trade Cas. (CCH) ¶68,246 (D.N.J. 1956).

459. MacAvoy & Robinson, *Supra* note 457, 14. o. (idézi *The Communications Act of 1978: Hearings on H.R. 13015 Before the Subcomm. on Commc'ns of the H. Comm. on Interstate & Foreign Commerce, 95th Cong. 748 (1978)* (John H. Shenefield, Assistant Att'y Gen. for Antitrust)).

460. Lásd *United States v. AT&T Co.*, 524 F. Supp. 1336, 1354-57 (D.D.C. 1981).

A bírósági tárgyalás helyett a felek egyezsége jutottak. A megállapodás értelmében az AT&T köteles volt elidegeníteni a BO Cs tulajdonjogát és ellenőrzését.⁴⁶¹ Abból az elképzelésből kiindulva, hogy a szabályozó hatóságok képtelenek lennének megakadályozni, hogy egy integrált monopólium a szomszédos piacokon felfaló, versenyellenes magatartást tanúsítson,⁴⁶² az egyezés célja az volt, hogy megtiltja a vállalatoknak a monopólium és a versenyző üzletágak kombinálását az elidegenítés után. Az Igazságügyi Minisztérium azzal érvelt, hogy a megkülönböztetés megtiltása nem lenne elegendő - a kormányának a megkülönböztetés mögöttes ösztönzőjét kell célba vennie.⁴⁶³

Figyelemre méltó, hogy a beleegyező határozat a szétválasztási követelményt a független BOC-kra kirótt "egyenlő hozzáférési" kötelezettséggel kombinálta. E rendelkezés értelmében a leválasztott BOC-knak "típusban, minőségben és árban" azonos hozzáférést kellett biztosítaniuk a helyi központokhoz a független távolsági szolgáltatóknak, mint amelyet az AT&T-nek biztosítottak.⁴⁶⁴ Ezt a kötelezettséget végül minden helyi távközlési szolgáltatóra kiterjesztették.⁴⁶⁵

Az egyezségi határozatot Harold Greene bíró hozta tizenkét éven keresztül s.⁴⁶⁶ Ez idő alatt Greene bíró válaszolt a feleknek a rendelet módosítására irányuló kérelmeire, értékelve, hogy a piac kellőképpen megváltozott-e ahhoz, hogy indokoltá váljon az üzletági korlátozások enyhítése.⁴⁶⁷ A rendelet a távközlési törvény elfogadásáig maradt érvényben t.⁴⁶⁸

F. Közös szálak

Ezekből az elválasztási rendszerekből kiindulva néhány megfigyelés kiemelkedik. Először is, a politikai döntéshozók három ágazatban alkalmaztak szétválasztási rendszereket: a közlekedési, a kommunikációs és a banki ágazatban. Általánosságban mindhárom ágazatban

461. Joseph D. Kearney, A Bell rendszer bukásától a távközlési törvényig: A távközlés szabályozása Greene bíró alatt, 50 *Hastings L.J.* 1395, 1412 (1999).

462. Ez a feltevés a "Bell-tan" vagy "Baxter-törvény" néven vált ismertté. Lásd pl. Tim Wu, *Intellectual Property, Innovation, and Decentralized Decisions*, 92 *Va. L. Rev.* 123, 139 n.49 (2006) (megjegyezve, hogy bár William Baxter professzor "Bell-doktrínaként" hivatkozott erre a premisszára, mások "Baxter-törvényként" emlegetik). Röviden, Baxter törvénye szerint:

[A szabályozott monopóliumoknak megvan az ösztönzésük és lehetőségük arra, hogy monopolizálják azokat a kapcsolódó piacokat, amelyeken a monopolizált szolgáltatásuk inputot jelent, és ... a leghatékonyabb megoldás erre a problémára az iparág szabályozott monopolszegmensének "karanténba helyezése" azáltal, hogy tulajdonjogát és ellenőrzését elválasztják az iparág potenciálisan versenyképes szegmenseiben működő cégek tulajdonjogától és ellenőrzésétől.

Paul L. Joskow & Roger G. Noll, *A Bell-tan: Applications in Telecommunications, Electricity, and Other Network Industries*, 51 *Stan. L. Rev.* 1249, 1249-50 (1999). A Baxter-törvény csak a szabályozott iparágak összefüggésében alkalmazható.

463. Lásd *United States v. AT&T Co.*, 552 F. Supp. 131, 187 (D.D.C. 1982) ("A korlátozások azon a feltételezésen alapulnak, hogy a [BOC-ok], ha beléphetnének a tiltott piacokra, monopóliumukat versenyellenes módon használnák.")

464. *AT&T Co.*, 552 F. Supp. at 142.

465. Lásd Kearney & Merrill, *Supra* 232. lábjegyzet, 1351. lábjegyzet.

466. Lásd Kearney, 461. lábjegyzet, 1398-99. o.

467. Lásd id. 1417.

468. Id. at 1459.

bizonyos piacok és szolgáltatások, ahol egy szűk keresztmetszetű létesítmény infrastruktúráként vagy kritikus közvetítőként szolgált.⁴⁶⁹ Ezekon a kategóriákon belül további különbséget tehetünk olyan szűk keresztmetszetű szolgáltatások között, amelyek nélkülözhetetlenek vagy nélkülözhetetlenek voltak gazdaságunk működéséhez - mint például a vasút vagy a bankok -, és olyanok között, amelyek fontos elosztási csatornát jelentenek, de nem tekinthetők ugyanilyen módon nélkülözhetetlenek.

Másodszor, a szétválasztások többsége olyan közös fuvarozási szabályokkal párosult, amelyek egyenlő feltételek mellett egyenlő hozzáférést írnak elő. Ez volt a helyzet a vasút, az adatfeldolgozás és a távközlés esetében, ami még jobban érzékelteti, hogy a strukturális elkülönítések és a megkülönböztetésmentességi szabályok hogyan működhetnek kritikus kiegészítő elemként a megkülönböztetésmentesség szolgálatában.

Harmadszor, a szétválasztás meghatározása nem mindig egyszerű, különösen, ha új technológiákról van szó. Idővel az FCC belátta, hogy az eredetileg alkalmazott megkülönböztetés - az adatfeldolgozók és a közös szolgáltatók közötti különbségtétel - nem működőképes, ezért az ügynökséget arra ösztönözte, hogy a szabály újratervezése során az alap- és a fokozott szolgáltatások közötti megkülönböztetést vegye alapul. Ez a fajta tanulás és átdolgozás szükségszerűen része lesz a szétválasztási rendszerek végrehajtásának.

Negyedszer, az elkülönítési rendszer hatékonysága szorosan függ a végrehajtás időzítésétől. Ez mind a bevezetés, mind a hatályon kívül helyezés tekintetében igaz. Amennyiben a szűk keresztmetszet megléte hívja fel a szétválasztásra a figyelmet, annak megállapítása, hogy mikor változtak meg a piaci feltételek oly módon, hogy a vállalkozás általi megkülönböztetés vagy kisajátítás már nem valószínű, hogy az egész piacra kiterjedő hatással jár, segíthet annak megállapításában, hogy a szétválasztást vissza kell-e vonni, és ha igen, mikor. A számítógépes vizsgálatok és az *AT&T* korrekciós intézkedése révén végrehajtott szétválasztásokat a szabályozó hatóságok és az igazságszolgáltatás folyamatosan vizsgálta, és rendszeresen értékelté, hogy a piac versenyképesebbé vált-e. A piacot a szabályozó hatóságok és az igazságszolgáltatás is rendszeresen értékelté.⁴⁷⁰ A bankszektor kivételével a fent tárgyalt szétválasztási rendszereket megszüntették, amint a végrehajtók vagy a jogalkotók megállapították, hogy a piaci fejlemények több értékesítési utat teremtettek, és ezzel enyhítették a szűk keresztmetszet piaci erejét. A szétválasztás alkalmazása rendszeres időközönként újraértékelést igényel, hogy a korrekciós intézkedés még mindig az alapjául szolgáló kárt kezeli.

Végül, az elválasztás elvét különböző formában alkalmazták. Általánosságban a szigorúság két szintje rajzolódik ki: (1) a teljes tiltás (vagy teljes elkülönítés), amely megtiltja a vállalatnak, hogy *bármilyen* módon részt vegyen a tevékenységében,

469. Lásd fentebb a II.A.-E. szakaszt. A bankok kivételnek tűnhetnek. Morgan Ricks professzor azonban megjegyzi, hogy a bankokról szóló legújabb tudományos kutatások helytelenül a bankok közvetítő szerepére összpontosítottak, azaz a magánügyletek elősegítésére, ahelyett, hogy a pénzeszközök kibocsátójaként betöltött monetáris szerepükre összpontosítottak volna - egy olyan szerepre, amely "egyedülálló kapcsolatot biztosít számukra az állammal". Morgan Ricks, *Money as Infrastructure*, 2018 Colum. Bus. L. Rev. 757, 758-59. Ha a bankok monetáris szerepére összpontosítunk, a bankszabályozás "a közüzemi és a közös fuvarozói szabályozás egyik alterületévé válik". Id. at 768-69. Ricks ezért amellel érvel, hogy "a bankszabályozás inkább elfogadhatná az infrastruktúra-szabályozás logikáját, és követhetné annak következményeit". Id. 770. o.; lásd még Rahman, *New Utilities*, *Supra* note 26, 1657. o. ("A pénzügyek egy másik fajta infrastrukturális árut képviselnek, olyan kritikus szolgáltatást, amelyetől az egész gazdaság függ.").

470. Lásd a fenti 466-468. lábjegyzeteket és a kísérő szöveget.

Elektronikusan elérhető a következő címen:

<https://ssrn.com/abstract=3180174>

érdekeltség vagy tulajdonjog egy adott tevékenységben; és (2) részleges tilalmak (vagy funkcionális szétválasztások), amelyek lehetővé teszik a társaság számára egy adott üzleti tevékenység folytatását, de előírják, hogy milyen szervezeti formában kell működnie - például előírják, hogy a különálló üzleti tevékenységet egy különálló leányvállalaton keresztül kell végezni. Nincs egyértelmű minta arra vonatkozóan, hogy a jogalkotók vagy a szabályozók mikor döntöttek az egyik forma mellett a másikkal szemben.

IV. FUNKCIONÁLIS CÉLOK

Ez a rész a strukturális szétválasztás háttérében álló politikai motivációkat és funkcionális célokat vizsgálja. Bár a politikai döntéshozók különböző ágazatokban alkalmaztak strukturális korlátokat, hat indoklás ismétlődik: (1) az érdekellentétek kiküszöbölése, (2) a meglévő dominanciát kiterjesztő keresztfinanszírozás megakadályozása, (3) a rendszer rugalmasságának megőrzése, (4) a sokszínűség előmozdítása, (5) a hatalom túlzott koncentrációjának megakadályozása és (6) az adminisztrálhatóság prioritásként való kezelése.

Figyelemre méltó, hogy ezek a motivációk normatív pluralista keretben regisztrálódnak: Míg egyesek a jóléti közgazdaságtan szempontjából megismerhetők, mások az intézményi és demokratikus értékek szélesebb körére apellálnak. Néhány cél mindkét regiszterben megjelenik. Ez a rész áttekinti ezeket a különböző politikai motivációkat.

A. A érdekellentétek kiküszöbölése

A fentiekben vizsgált szétválasztásokon végigvonuló egyik legfontosabb politikai célkitűzés az összeférhetlenségek kiküszöbölése. A vezérgondolat az, hogy az infrastruktúraszerű ágazatokban működő, a szolgáltatásaikat igénybe vevő vállalkozásokkal versenyző vállalatok ösztönözve vannak arra, hogy saját áruikat vagy szolgáltatásaikat előnyben részesítsék a versenytársakéval szemben. Mivel ezek a közvetítők egy szélesebb körű gazdasági vagy társadalmi tevékenység gerincét alkotják, másodlagos, hogy ténylegesen a megkülönböztetésre való ösztönzés és képesség alapján *cselekszenek-e* - az ösztönzést és a képességet elegendő fenyegetésnek tekintik. A megelőző jellegű tilalmak éppen az összeférhetlenséget előidéző szerkezeti elrendezés tiltásával védelmet nyújtanak a megkülönböztetés ellen.

Az összeférhetlenségek kiküszöbölésének célja motiválta a strukturális szétválasztás bevezetését és/vagy érvényesítését a vasút, a bankszektor és a számítástechnika területén. Mivel a vasutak továbbra is kísérleteztek olyan megállapodásokkal, amelyek megkönnyítették a szén feletti ellenőrzést, a kritikusok egy csoportja azzal érvelt, hogy az árura vonatkozó záradékot átfogó strukturális tilalomként kell értelmezni - megtiltva a vasutaknak, hogy *olyan* vállalat által termelt árut szállítsanak, *amelyben* részvényeik *vannak*. Ezt a nézetet először John Harlan bíró fogalmazta meg, aki az első, a Bíróság elé kerülő áruészlet-ügyben különvéleményt fogalmazott meg.⁴⁷¹ Figyelmeztetett, hogy a törvény olyan értelmezése, amely lehetővé tenné a vasúttársaságok számára, hogy *bármilyen* minőségben kapcsolódjanak a termelőkhöz, "lehetővé tenné a szállító vasúttársaság számára, hogy egyik vagy másik eszközzel teljes mértékben megghiúsítsa a Kongresszus által kitűzött célt, amely a termelés és a szállítás valódi, lényegi értelemben vett szétválasztása volt, és ezáltal megakadályozná, hogy a szállító társaság igazságtalanságot kövessen el más tulajdonosokkal szemben.

471. Lásd *United States v. Del. & Hudson Co.*, 213 U.S. 366, 419 (1909) (Harlan, J., más

véleményen).

szén.⁴⁷² Bár a Bíróság többsége nem volt hajlandó csatlakozni ehhez a konkrét értelmezéshez, az azon a gondolaton alapult, hogy az integráció visszaélésekre ad lehetőséget, és ezért a kereszttulajdonlás tilalma segítene "elkerülni a diszkriminációra való hajlamot", amely "szükségszerűen együtt jár azzal, hogy egy vasúttársaság olyan árukat gyárt, bányászik, termel vagy birtokol, amelyeket részben vagy egészben az államközi kereskedelemben szállít".⁴⁷³ Más szóval, írta Harlan bíró, a történelem azt mutatja, hogy a megkülönböztetés "elkerülhetetlenül kialakult ott, ahol egy vasúttársaság a fuvarozó és a feladó ellentmondásos pozícióját töltötte be".⁴⁷⁴ Csak a termelés és a szállítás egyértelmű szétválasztása szüntethetné meg a diszkrimináció kockázatát.

Hasonlóképpen, a bankszektor strukturális szétválasztását az a törekvés vezérelte, hogy megakadályozzák az összeférhetlenséget, amely befolyásolhatná a bankok hitelnyújtási és hitelnyújtási módját. Egy kereskedelmi egység tulajdonlása vagy akár egy kereskedelmi egységgel való társulás arra ösztönözhetette a bankokat, hogy a saját kereskedelmi egységeikre gyakorolt hatásokat szem előtt tartva hozzanak hitelezési döntéseket.⁴⁷⁵ A hitelek elosztásába való beavatkozással ez a dinamika azzal fenyeget, hogy nem csak a versenyt torzíthatja egy adott piacon, hanem a gazdaság egészét is.⁴⁷⁶

Az elfogult hitelezéssel kapcsolatos aggodalmak gyökerében a kizárással kapcsolatos trösztellenes félelem tükröződik. Mindkettő arra összpontosít, hogy egy integrált vállalkozás hogyan használhatja integrált strukturáját a versenytársak aláadására vagy hátrányos megkülönböztetésére. Az aggodalom a banki tevékenységgel összefüggésben még nagyobb, mivel a pénzügyi intézetek kritikus szerepet játszanak a hitelhez való hozzáférés biztosításában, ami a gazdaság éltető eleme.

Az FCC a számítógépes vizsgálatokban is megismételte az összeférhetlenséggel kapcsolatos aggodalmakat. Ahogy a telefontársaságok terjeszkedtek a kialakulóban lévő számítástechnikai piacon - és így versenyeztek a tőlük függő adatfeldolgozó cégekkel⁴⁷⁷ -, az FCC aggódott "még a legfinomabb preferenciák miatt is, amelyeket egy közös szolgáltató adhat adatfeldolgozó leányvállalatának".⁴⁷⁸ A strukturális rendszert először mérlegelő előzetes határozatában a Bizottság megjegyezte, hogy a

472. Id.

473. Id. 404. o. (többségi vélemény) (kiemelés hozzáadva).

474. *United States v. Reading Co.*, 253 U.S. 26, 61 (1920) (kiemelés hozzáadva).

475. Lásd pl. S. Rep. No. 100-19, 8. o. (1987), újranyomtatva: 1987 U.S.C.C.A.N. 489, 498. o. (megjegyezve, hogy a bankok kereskedelmi tulajdonlása "növeli annak kockázatát, hogy a bankok hitelezési döntései nem a gazdasági érdekek, hanem a vállalati anyavállalatok üzleti stratégiáján alapulnak").

476. A J.P. Morgan rézüzletágat működtetve például többféleképpen is torzíthatja hitelezési döntéseit. A bank diszkriminálhatná a konkurens rézipari vállalatokat, kedvezőtlen kamatozású hiteleket nyújtva, vagy egyáltalán nem adna hitelt. A kereskedelmi leányvállalatának kedvező elbánásán alapuló rézkondicionáló hitel beszállítói vagy vásárlói között is diszkriminálhatna. Ez a több millió hitelezési döntésre összesített, elfogult megközelítés - a konkurens rézipari vállalatok megbüntetése és a hitelfelvevők arra való kényszerítése, hogy a J.P. Morgan saját rézkereskedőjével kössenek üzletet - nem csupán egyetlen rézipari vállalat sorsát, hanem a rézágazat egészének pályáját is meghatározhatja.

477. Lásd: *Computer II*, 77 F.C.C.C.2d 384, 389-90, (2) bekezdés. (1980) (végleges határozat) (kifejtve, hogy a Computer Inquiries egyik fő célja annak vizsgálata volt, hogy "a hírközlési közös szolgáltatóknak engedélyezni kell-e az adatfeldolgozási szolgáltatások forgalmazását").

478. Steve Bickerstaff, *Shackles on the Giant: How the Federal Government Created Microsoft, Personal Computers, and the Internet*, 78 Tex. L. Rev. 1, 17 (1999).

a közös fuvarozók adatfeldolgozásba való integrálódásának engedélyezésével járó elsődleges veszélyek "elsősorban a közös fuvarozók állítólagos képességével kapcsolatosak, hogy diszkriminatív szolgáltatások, kereszttámogatás, a közös fuvarozói szolgáltatások helytelen árazása és a kapcsolódó versenyellenes gyakorlatok és tevékenységek révén előnyben részesíthetik saját adatfeldolgozási tevékenységeiket".⁴⁷⁹

Az FCC elismerte, hogy ha a fuvarozók számára engedélyezik a többletkapacitás adatfeldolgozásra történő felhasználását, az olyan hatékonyságnövekedést eredményezhet, amely csökkentheti a költségeket.⁴⁸⁰ Az ügynökség azonban fenntartotta, hogy "az ilyen jellegű műveletekben rejlő lehetséges visszaélések meghaladják az esetlegesen elérhető előnyöket".⁴⁸¹ Ezen túlmenően az FCC azzal érvelt, hogy a fuvarozók integrációjának engedélyezése torzítaná a piacot, mivel lehetővé tenné egy vállalkozás számára, hogy a meglévő erőfölénye alapján, nem pedig az üzlet-specifikus tehetség alapján legyen sikeres.⁴⁸²

B. A védett nyereségek megakadályozása az új piacokra való belépés finanszírozásában

Egy másik, funkcionális indoklásként visszatérő aggodalom az a törekvés, hogy a vállalatok ne használhassák a védett nyereséget új üzletágakba való belépés finanszírozására - ez a taktika versenyellenesnek minősült. Ez az aggodalom különösen a banki és a távközlési ágazatban erősödött meg, mivel a tisztviselők attól tartottak, hogy a cégek szabályozott szolgáltatásaikat szabályozatlan üzletágaik finanszírozására használják fel.⁴⁸³

479. *Computer I*, 28 F.C.C.C.2d 291, 301-02, para. (1970) (előzetes határozat). A strukturális szétválasztás felülvizsgálatakor a U.S. District Court for the District of Columbia megismételte az FCC aggályait, megjegyezve, hogy:

[A] visszaélésre való lehetőség és az ösztönzés is létezik, amihez kétség sem férhet A versenyellenes fellépés e tekintetben legnyilvánvalóbb eszközei között van.

a Regionális Társaság versenytársai által igénybe vett kapcsolt és magánvezetékű szolgáltatások díjainak emelése, miközben a Regionális Társaság hálózati szolgáltatásai esetében alacsonyabb díjakat tartanak fenn; a hozzáférési vonalak minőségének manipulálása; a versenytársak által használt dedikált magánvonalak sebességének, minőségének és hatékonyságának csökkentése; új információs szolgáltatások kifejlesztése az alapul szolgáló hálózat tervezett, de még nem nyilvánosan ismert változásainak kihasználása érdekében; valamint a Regionális Társaság számára a versenytárs információs szolgáltatók kialakítására, jellegére, földrajzi lefedettségére és forgalmi mintáira vonatkozó ismeretek felhasználása.

Egyesült Államok kontra W. Elec. Co., 673 F. Supp. 525, 566 (D.D.C. 1987).

480. Lásd: *Computer I*, 28 F.C.C.C.2d 267, 271, para. (1971) (végleges határozat és végzés).

481. Id.

482. A Bizottság előzetes határozatában megjegyezte, hogy "[a] szolgáltató iroda sikere és kudarca közötti különbséget a képzeletbeli innováció, a minőségi programozás és a hasznos szolgáltatási jellemzők jelentik, nem pedig a személyzet létszáma vagy a számítástechnikai berendezések nagysága". *Computer I*, 28 F.C.C.C.2d, 298. o., 21. pont (előzetes határozat). Végleges határozatában és végzésében a Bizottság azt a meggyőződését is kifejtette, hogy "a vállalati megállapodásokra vonatkozó, itt szereplő korlátozások nem terhesek vagy terhesek, hanem inkább azokat a piaci feltételeket tükrözik, amelyekkel az a 800 vagy több, nem a hordozóhoz kapcsolódó vállalkozás szembesül, amelyekkel a hordozó adatszolgáltató leányvállalatok versenyezni fognak". *Computer I*, 28 F.C.C.C.2d, 272. o., 272. pont. 16. pont (végleges határozat és végzés).

483. A szétválasztási politikákat a szabályozott monopóliumokkal összefüggésben három versenyellenes gyakorlat megelőzésére alkalmazták: (1) a monopólium a szabályozott piacon szerzett nyereség felhasználása a nem szabályozott piacokon történő felfaló árképzésre; (2) a monopólium ellenőrzése a versenytársak kínálata felett (feltételezve, hogy a két piac összefügg); és (3) a monopólium

A banki és a kereskedelmi tevékenység szétválasztását például úgy tekintették, hogy a bankok ne használhassák ki a kormány által biztosított előnyüket más üzletágakban.⁴⁸⁴ Egyes beszámolók ezt tekintik az egyik alapvető oknak, amiért Anglia először vezette be a szétválasztást. Mivel a brit kormány a Bank of Englandnek társasági alapítólevelet adott, a szétválasztás "védelmet jelentett mindazokkal az előnyökkel szemben, amelyeket a különleges társasági alapítólevél magában hordozott, és mindazokkal az előnyökkel szemben, amelyeket a Bank a jövőben szerezhet".⁴⁸⁵ A bankok kereskedelembé való belépésének megakadályozása megakadályozta volna, hogy egy kormány által támogatott szervezet korlátozza a magánvállalkozók lehetőségeit. Más szavakkal, a szétválasztás "védelmet jelentett a kormánnyal kapcsolatban álló céggel szemben".⁴⁸⁶

A számítástechnikában az FCC meg akarta akadályozni, hogy a szabályozott telefonmonopóliumok támogassák adatfeldolgozó egységeiket, ami előnyhöz juttatta volna őket a független adatfeldolgozókkal szemben.⁴⁸⁷ Mivel az adatfeldolgozók a fuvarozóktól függttek, a fuvarozók belépésének engedélyezése a számítástechnikába azt jelentette volna, hogy a fuvarozó adatfeldolgozó részlege "hallgatolagos támogatásban" részesül a versenytársaktól.⁴⁸⁸ Ez "tisztességtelenül és mesterségesen alacsony árakhoz vezetne a fuvarozó számítógépes szolgáltatásainak adatfeldolgozási piacán".⁴⁸⁹ És mivel a monopólium hosszú távú megtérülési rátája ténylegesen garantált volt, a monopóliumnak mozgástere volt a felfaló árképzésre.⁴⁹⁰

Ezt a keresztfinanszírozást ismét versenyellenesnek tekintették, mivel lehetővé tenné a monopólium számára, hogy kihasználja a kormány által védett előnyét a külön piacon működő cégekkel szemben. Az FCC meg akarta akadályozni, hogy "bármilyen önkényes

az összes közös költségnek a szabályozott termékhez való hozzárendelése, magasabb ár felszámítása a szabályozott piacon. Lásd W. Kip Viscusi et al., *Economics of Regulation and Antitrust* 546-49 (4. kiadás, 2005) (kiemelve azokat a versenyellenes gyakorlatokat, amelyek "abból eredhetnek, hogy egy szabályozott monopóliumnak lehetővé teszik, hogy versenyezzen a nem szabályozott vállalkozásokkal", és leírva, hogy "[a] szétválasztás előnyei az ilyen gyakorlatok megakadályozásában rejlenek").

484. Bob Hockett és Saule Omarova professzorok elmagyarázzák, hogy a banki tevékenység mindig is egyfajta állami jogosítványként működött, amely az Egyesült Államok kormányának teljes hitelviszonyaira épült. Lásd Robert C. Hockett & Saule T. Omarova, "Special," *Vestigial, or Visionary? What Bank Regulation Tells Us About the Corporation-and Vice Versa*, 39 *Seattle U. L. Rev.* 453, 461 (2016).

485. Shull, 391. sz. jegyzet, 274. o.

486. Id. Egyes tudósok szerint a "cimborakapitalizmussal" és a "kereskedelmi monopóliumokkal" szembeni ellenszenv részben az amerikai forradalomhoz vezetett, és kulcsszerepet játszott az Egyesült Államok szövetségi tulajdonú Bankjáról, a szerződési klauzula hatályáról és a tizennegyedik kiegészítésről szóló alapító vitákban. Lásd Steven G. Calabresi & Larissa C. Leibowitz, *Monopolies and the Constitution: A History of Crony Capitalism*, 36 *Harv. J.L. & Pub. Pol'y* 983, 984-88 (2013). Ugyanennek az aggodalomnak egy változata a nagy amerikai bankok által élvezett implicit támogatásra összpontosíthat. A Nemzetközi Valutaalap (IMF) 2014-ben dokumentálta, hogy a nagybankok "implicit állami támogatásban részesülnek, amelyet az elvárás teremt, hogy a kormány támogatja őket, ha pénzügyi bajba kerülnek". Az IMF becslése szerint a "globálisan rendszerszinten jelentős bankok" 70 milliárd dollár támogatást élveztek az Egyesült Államokban és akár 300 milliárd dollárt az euróövezetben. IMF-felmérés: *Big Banks Benefit from Government Subsidies*, IMF (2014. március 31.), <http://www.imf.org/en/News/Articles/2015/09/28/04/53/sopol033114a> [<https://perma.cc/W973-6JCZ>].

487. Lásd a fenti 431-436. lábjegyzeteket és a kísérő szöveget.

488. Megjegyzés az FCC számítógépes vizsgálatáról, 429. lábjegyzet, 190. pont.

489. Id.

490. Id.

manipuláció a bevételek és kiadások felosztásában a fuvarozó szabályozott és nem szabályozott szolgáltatási kínálata között.⁴⁹¹ Az FCC különösen amiatt aggódott, hogy a fuvarozó túl magas árakat számíthat fel ügyfeleinek, és ezeket a bevételeket adatfeldolgozó egységének finanszírozására használhatja, ami az adatfeldolgozási piacon a versenytársak árai alatt maradhat.⁴⁹² Ez az aggodalom még a kisebb szolgáltatók esetében is fennállt, amelyeknek még mindig meglenne "az ösztönzés és a lehetőség arra, hogy kihasználják az átviteli kapacitás feletti monopolhelyzetüket, és versenyellenes módon járjanak el."⁴⁹³

Az FCC azon törekvése, hogy a leányvállalat ne élvezhesse a monopóliumból származó maradványelőnyöket, arra készítette, hogy megtiltja a leányvállalatoknak, hogy még a neveket vagy szimbólumokat is megosszák a közös fuvarozóval.⁴⁹⁴ A leányvállalatnak a közös fuvarozó kiterjesztéseként való megjelölése "ugyanolyan kényszerítő hatást" eredményezne, mintha a fuvarozó az adatfeldolgozási üzletág nevében folytatna értékesítési tevékenységet.⁴⁹⁵

A keresztfinszírozás megakadályozását az adatfeldolgozási piacon a verseny fokozásának eszközeként kezelték. A fuvarozó és kapcsolt vállalkozása közötti kizárólagos ügyletek engedélyezése "jelentősen befolyásolná a versenypiacot, ahol több száz kis, egymással versengő szolgáltató iroda nem tudná megszerezni és megtartani egy ilyen jelentős adatfeldolgozó ügyfél támogatását".⁴⁹⁶ Ez az egyik ok, amiért az FCC előírta a szolgáltatók számára, hogy az alapszolgáltatásokat minden más, továbbfejlesztett szolgáltatás számára azonos feltételek mellett nyújtsák - gyakorlatilag a strukturális szétválasztást és a megkülönböztetésmentességet kombinálva.

C. *A rendszer megőrzése Rugalmasság*

Egy másik visszatérő indoklás a rendszerek rugalmasságának előmozdítása. Mivel a strukturális szétválasztás hatálya alá tartozó szervezetek közül több is "infrastrukturális" szerepet tölt be - a piacokhoz vagy valamely alapvető áruhoz vagy szolgáltatáshoz való hozzáférést strukturálja -, a köznek komoly érdeke fűződik stabilitásuk fenntartásához és a zavaroktól való megóvásukhoz.⁴⁹⁷ Az ezen infrastrukturális szolgáltatásokat megbénító összeomlásoknak óriási hatása lehet a gazdasági tevékenységre, és a több üzletágban való részvétel növelheti a rendszer összeomlásának valószínűségét. Ezért a politikai döntéshozók a belépésre és kilépésre vonatkozó szigorú korlátozásokat kezelték az egyik módszerként, hogy

491. *Computer I*, 28 F.C.C.2d 267, 273, 20. pont (1970) (végleges határozat és végzés).

492. Id.

493. Cannon, *Supra* 426. lábjegyzet, 194. lábjegyzet.

494. *Computer I*, 28 F.C.C.2d, 272. pont. 18. pont (végleges határozat és végzés).

495. Id.

496. Id. 273. pont, (2) bekezdés. 19.

497. Az "infrastrukturális" fogalmának meghatározását lásd Rahman, *New Utilities*, *Supra* note 26, 1640. o., 1640. o.

44. Azt is érdemes megjegyezni, hogy a meghatározás vitatott. Még a befektetők sem rendelkeznek az "infrastruktúra" egységes definíciójával. Ryan Dezember & Miriam Gottfried, *What Do Laundry Machines and Roads Have in Common? To Investors, They're Infrastructure*, *Wall St. J.* (2018. március 5.), [https://www.wsj.com/articles/what-do-laundry-machines-and-roads-have-in-common-to-](https://www.wsj.com/articles/what-do-laundry-machines-and-roads-have-in-common-to-investors-theyre-infrastructure-1520282663)

[investors-theyre-infrastructure-1520282663](https://www.wsj.com/articles/what-do-laundry-machines-and-roads-have-in-common-to-investors-theyre-infrastructure-1520282663) (letölthető a *Columbia Law Review*-ban) ("Blackstone megjegyzi, hogy az infrastruktúra fogalma értelmezhető: "Az infrastruktúra fogalmának nincs általánosan elfogadott meghatározása.")").

a kritikus szolgáltatásokat megóvni az indokolatlan kockázatoktól.⁴⁹⁸ A banki és a telefonszolgáltatások strukturális szétválasztását is részben a rendszer stabilitásának előmozdítása indokolta.⁴⁹⁹

Pontosan azért, mert a banki szolgáltatások kritikus árucikknek számítanak, a bankpolitika központi célja a bankok stabilitásának biztosítása. A jogalkotók és a szabályozó hatóságok azzal érveltek, hogy a bankok kereskedelmi tevékenységekre való kiterjesztésének megakadályozása segíthet elszigetelni a bankokat más ágazatok szeszélyeitől.⁵⁰⁰ Ez az érvelés azon az elképzelésen alapul, hogy a bankok kitétele a gyártásnak, a fizikai kereskedelemnek vagy más kereskedelmi tevékenységeknek "növeli a banki és fizetési rendszerek, a szövetségi betétbiztosítási alap és ezáltal a gazdaság szélesebb értelemben vett sebezhetőségét".⁵⁰¹ A 2013-as viták során gyakran felmerült kérdés volt a bankok fizikai árukereskedelemben való belépésével kapcsolatban: Mi történne, ha a Morgan Stanley megismételné a BP olajkatasztrófáját? Az adófizetők állnák a 61,2 milliárd dolláros kártérítést? Ily módon a strukturális szétválasztás segít kiküszöbölni annak kockázatát, hogy a kereskedelmi piacok instabilitása vagy zavarai pénzügyi mentőakciót tegyenek szükségessé.⁵⁰²

Bizonyos, hogy nem minden kereskedelmi tevékenység eleve kockázatosabb, mint a pénzügyi tevékenység - és egyesek szerint az ilyen területekre való terjeszkedés segíthet a bankoknak a kockázat *diverzifikálásában*. *Mindazonáltal* igaz, hogy egyes kereskedelmi tevékenységek - mint például az olajfűrés vagy a bányászat - különösen drága kockázatokkal jelentenek, amelyeknek a szövetségi biztosítású betétes intézmények nem lennének kitéve.⁵⁰³

A rendszer stabilitásával és rugalmasságával kapcsolatos aggályok szintén az FCC számítógépes vizsgálataihoz vezettek. A fuvarozók azzal érveltek, hogy a hatékonyság elősegítése érdekében engedélyezni kell számukra, hogy a többletkapacitást adatfeldolgozásra használják.⁵⁰⁴ A

498. Lásd Richard J. Pierce, Jr. & Ernest Gellhorn, *Regulated Industries in a Nutshell* 251-74 (4. kiadás, 1999).

499. Lásd pl. Randall S. Kroszner & Raghuram G. Rajan, *Is the Glass-Steagall Act Justified? A Study of the U.S. Experience with Universal Banking Before 1933*, 84 *Am. Econ. Rev.* 810, 810 (1994) ("A törvény mögött álló hajtóerő Carter Glass szenátor volt, aki szilárdan hitt abban, hogy a kereskedelmi bankok közvetlen részvétele a vállalati értékpapírokban káros a pénzügyi rendszer stabilitására.").

500. Lásd pl. David Sheppard & Alexandra Alper, *Insight: Reuters* (2012. július 3.), <https://www.reuters.com/article/us-commodities-forwards-banks/insight-as-banks-deepen-commodity-deals-volcker-test-likely-idUSBRE86206420120703> [<https://perma.cc/42R9-J7XJ>](idézi a szenátorokat, akik kockázati potenciál miatt elítélik a bankok árucikkkel

kapcsolatos üzletágakba való terjeszkedését);
Editorial, *The Value of the Volcker Rule*, *Wash. Post.* (2011. október 28.), https://www.washingtonpost.com/opinions/the-value-of-the-volcker-rule/2011/10/18/gIQTZhUQM_story.html (a *Columbia Law Review*-ben található) (megjegyzzi Paul Volcker, a Federal Reserve akkori elnökének érveit annak érdekében, hogy a bankok kötelesek legyenek elkülöníteni a befektetési banki gyakorlatot a hagyományos kereskedelmi banki gyakorlattól).

501. Omarova, 410. lábjegyzet, 275-76. o.

502. Lásd Nathaniel Popper & Peter Eavis, *Senate Report Finds Goldman and JPMorgan Can Influence Commodities*, *N.Y. Times: Dealbook* (2014. november 19.), <https://dealbook.nytimes.com/2014/11/19/senate-report-criticizes-goldman-and-jpmorgan-over-their-roles-in-commodities-market/> (a *Columbia Law Review*-ben található).

503. Lásd id. 317-18. o. (megjegyezve, hogy "[a] globális energiaárak közismerten ingadozóak").

504. Lásd: *Computer I*, 28 F.C.C.2d 267, 271, para. (1970) (végleges határozat és végzés).

A Bizottság egyrészt kijelentette, hogy "a rendszerben rejlő lehetséges visszaélések" messze meghaladják az állítólagos hatékonyságot,⁵⁰⁵ másrészt a fuvarozóknak rendelkezniük kell egy "tartalékrendszerrel", amelyet "úgy kell kialakítani, hogy a közszolgáltatásra szánt berendezések előre látható meghibásodásai esetén is alkalmazható legyen", és "e célból azonnal rendelkezésre álljon, más felhasználók ellentétes igényei nélkül".⁵⁰⁶ Más szóval, az FCC a redundanciát előnyben részesítette a hatékonysággal szemben, felismerve, hogy az előbbi a nyilvánosságot szolgálná azáltal, hogy hozzájárul a hírközlési szolgáltatások és hálózatok stabilitásának biztosításához. Bár az adatfeldolgozásra való kiterjesztés nem feltétlenül növelné az összeomlás kockázatát, e tartalékkapacitás megtartása lehetővé tenné a rendszer számára, hogy elnyelje az esetleges megrázkódtatásokat, elősegítve ezzel a rugalmasságot.

D. *A sokszínűség előmozdítása*

A strukturális tilalmak a termelők közötti nagyobb versenyt ösztönző feltételek megteremtésével elősegíthetik a termelt áruk és szolgáltatások sokféleségét. A médiaágazat története azt mutatja, hogy a termelés és a terjesztés szétválasztásának előírása segíthet a tartalom nyílt piacának megteremtésében.⁵⁰⁷

Az FCC egyik fő oka a fin-syn szabályok kibocsátásának a média sokszínűségének előmozdítása volt. A hálózatok vertikális ellenőrzésének egyik hatása az volt, hogy a legtöbb műsorszám gyártási folyamatát gyakorlatilag ők irányították, "az ötlettől a bemutatásig".⁵⁰⁸ Programozási döntéseiket viszont a reklámokból származó nyereség vezérelte. Ennek eredményeként "a műsorokat a három hálózat és a reklámozók által előre jóváhagyott "formulák" alapján készítették, úgy, hogy a témák megfeleljenek a bevált kereskedelmi mintáknak".⁵⁰⁹ A hálózatoknak a gyártás feletti uralma, valamint kereskedelmi prioritásaik drámai módon korlátozták a műsorok kínálatát. A hálózatok pénzügyi támogatásának és az országos ismertségnek a hiányában a független producerek elsorvadtak.⁵¹⁰ Az FCC aggódott, hogy a hálózatok dominanciája elszívja a műsorok sokszínűségét, és korlátozza az amerikaiak számára elérhető műsorokat és hangokat.⁵¹¹

505. Id.

506. Id.

507. Lásd Herskovitz, *Supra* 419. lábjegyzet, 179-81. o. (azzal érvelve, hogy az FCC által előírt szétválasztás a médiában olyan környezetet teremtett, amelyben "először a független gyártók relatív erős pozícióból alkudoztak").

508. Id. 186. o. (belső idézőjelek kihagyva) (idézi: *Competition & Responsibility in Network Television Broad.*, 23 F.C.C.2d 382, 389, para. 11 (1970) (jelentés és végzés)).

509. Id. at 187.

510. Id. 188-89. o.

511. Lásd id. 179-80. o. (megjegyezve, hogy a fin-syn mögött meghúzódó lendület célja "a versenyképesebb és változatosabb programozási környezet elősegítése" volt). A rendelkezésre álló adatok igazolják az aggodalmat: 1957 és 1968 között a független producerek által készített főműsoridős hálózati műsorok aránya 33%-ról 4%-ra csökkent. Douglas Ginsburg et al., *Regulation of the Electronic Mass Media* 266 (2d ed. 1991).

Ezért az FCC a sokféleséget elsődleges célként jelölte meg szabályainak kialakításakor.⁵¹² A nagyobb műsorkínálat elérésének kulcsa a hálózatok ösztönzőinek átalakítása és a tartalom irányítására vonatkozó képességük korlátozása volt. E tekintetben a fin-syn szabályok beváltak: 1970 és 1990 között a független televíziós csatornák száma 65-ről 340-re nőtt.⁵¹³ A három nagy hálózat összesített részesedése az országos főműsoridős nézettségéből ugyanebben az időszakban 90%-ról közel 62%-ra csökkent.⁵¹⁴

Az információk sokszínűségének biztosítása is arra ösztönözte Harold Greene bírót, hogy módosítsa a kormány AT&T-vel kötött beleegyező határozatát.⁵¹⁵ Az igazságügyi minisztérium által javasolt határozat lehetővé tette volna, hogy az új AT&T - miután a helyi fuvarozókat kiváltotta - elektronikus kiadói szolgáltatásokat nyújtson.⁵¹⁶ A rendelkezést felülvizsgálva Greene bíró úgy ítélte meg, hogy az első alkotmánymódosítás értékei megkövetelik, hogy az AT&T-t megakadályozzák a piacra lépésben.⁵¹⁷

Greene bíró elsődleges aggálya az volt, hogy az AT&T arra használná fel az interexchange piacon meglévő hatalmát, hogy aláássa a konkurens elektronikus kiadókat. Meghatározott egy sor taktikát, amelyet a vállalat a riválisok diszkriminálására használhat.⁵¹⁸ Például, magyarázta, az AT&T felhasználhatná a hálózat feletti ellenőrzését arra, hogy a saját kiadói tevékenységéből származó forgalmat előnyben részesítse, hogy olyan technológiát fejlesszen ki, amely a saját tevékenységét előnyben részesíti az iparág egészével szemben, vagy hogy diszkriminálja a versenytársakat, amikor a szükséges karbantartást végzi a vonalaikon.⁵¹⁹

Greene bíró elismerte az Igazságügyi Minisztérium valószínűsíthető érvelését - nevezetesen, hogy a piaci dinamika korlátozza az AT&T diszkriminációs képességét.⁵²⁰ Kijelentette azonban, hogy "az elektronikus könyvkiadás piacának sajátos jellemzői" különös óvatosságra intenek.⁵²¹ Megjegyezve, hogy az információ és a hírek "különösen érzékenyek" még a kis késedelmekre is, és hogy a kiadóknak "nem lenne reális alternatív átviteli rendszerük", arra a következtetésre jutott, hogy "az AT&T belépése az elektronikus könyvkiadás piacára jelentős veszélyt jelent az Első jogra".

512. Konkrétan az ügynökség három különböző dimenzióban igyekezett előmozdítani a sokszínűséget: a forrás sokszínűségében, a piacok sokszínűségében és a programok sokszínűségében. Lásd Herskovitz, *Supra* 419. lábjegyzet, 200-06. o. (a fin-syn különböző eredményeinek tárgyalása a televíziós piacon).

513. Christian, fentebb 415. lábjegyzet, 109. o.

514. Id. Az FCC által a fin-syn hatályon kívül helyezése ellentmondásos volt. Egyrészt az iparági csoportok és néhány közvélemény-védő hangsúlyozta, hogy az új technológiák megjelenése új versenyt hozott a médiapiacra, ami feloldotta a hálózatok befolyását. Mások úgy vélték, hogy a hálózatok továbbra is képesek a műsorok irányítására és manipulálására a források és a csatornák sokféleségének rovására. Lásd Herskovitz, *Supra* 419. lábjegyzet, 200. o. ("A kommentátorok azt az álláspontot képviselték, hogy a szabályok hatályon kívül helyezése körültekintő döntés volt. . rámutatnak az olyan műsorszóró csatornák elterjedésére, mint a kábel, a videomagnó és a közvetlen műsorszórás. az iparágat és a változatos programkínálat növekedését." (lábjegyzet kihagyva)); Id. 200-01. o.

515. *United States v. AT&T Co.*, 552 F. Supp. 131, 181 (D.D.C. 1982).

516. Id. at 180.

517. Id. 181-83. o.

518. Id. at 181.

519. Id.

520. Id. 182.

521. Id.

módosítási értékek.⁵²² Greene bíró előírta, hogy a beleegyező határozatot úgy kell módosítani, hogy az hét évig megtiltja az AT&T-nek az elektronikus kiadványok megjelentetését, és amennyiben a bíróság úgy ítéli meg, hogy továbbra is fennállnak a veszélyek, a határozat meghosszabbítható.⁵²³

A gyártás és a terjesztés strukturális szétválasztásának elvének feladása lehetővé tette a médiapiacok széles körű integrációját - potenciálisan a média sokszínűségének rovására. A Comcast-NBC fúzió kritikusan például arra figyelmeztettek, hogy az összefonódás arra ösztönözné a Comcastot, hogy az NBC programjait előnyben részesítse⁵²⁴ - és a bizonyítékok arra utalnak, hogy a Comcast valóban hátrányos megkülönböztetést alkalmazott a rivális tartalmakkal szemben.⁵²⁵ A Time Warner és az AT&T⁵²⁶ közelmúltbeli vertikális összefonódása ugyanezeket a veszélyeket hordozza magában - többek között a közvélemény védelmezői szerint a média sokszínűségének csökkenését.⁵²⁷ Hetekkel azután, hogy a D.C. Circuit jóváhagyta az üzletet, az AT&T azzal fenyegetőzött, hogy megszünteti a rivális programokat, ami olyan vádakat váltott ki, hogy az egyesült cég "újonnan szerzett piaci erőfölényt" arra használja fel, hogy "a fogyasztókat a tulajdonában lévő tartalmakhoz terelje".⁵²⁸

E. *A túlzott hatalomkoncentráció és a ellenőrzés megelőzése*

A központosított irányítás bizonyos formáinak megakadályozásával a strukturális szétválasztás segíthet a hatalom koncentrációja elleni védekezésben. A monopóliumellenes mozgalmat és az alapító trösztellenes törvényeket részben az a felismerés ösztönözte, hogy a kereskedelmi szférában a zsarnokság megakadályozza a valódi demokráciát és szabadságot a politikai szférában.⁵²⁹ A strukturális szétválasztás

522. Id. 182-83.

523. Id. 225. o. A D.C. Circuit fellebbviteli bírósága hatályon kívül helyezte Greene bírónak a BOC információk szolgáltatások nyújtására vonatkozó tilalmát, azon az alapon, hogy a BOC-okat nem lehet megakadályozni abban, hogy belépjenek egy piacra, ha nincs konkrét bizonyíték arra, hogy versenyellenes visszaéléseket követtek el az adott piacon. Egyesült Államok kontra W. Elec. Co., 894 FD 430, 436-38 (D.C. Cir. 1990).

524. Lásd Kim Hart, Comcast-NBC Merger Conditions Expire, Raising Anti-Competitive Fears, Axios (2018. január 22.), <https://www.axios.com/comcast-nbm-1516393866-a394d1c7-abc5-4f51-879e-3fcab1c0de89.html> [<https://perma.cc/H2AY-F7AB>] (idézi Richard Blumenthal szenátor és Mignon Clyburn akkori FCC biztos aggodalmait azzal kapcsolatban, hogy a Comcast a tartalom és a műsorok terjesztését is a Comcast tulajdonába adja).

525. Lásd Jasmin Melvin, U.S. FCC Sides with Bloomberg over Comcast Dispute, Reuters (2012. május 2.), <http://www.reuters.com/article/fcc-comcast-bloomberg-idUSL1E8G2N8C20120502> [<https://perma.cc/9K3D-9CR7>] (az FCC határozatának ismertetése, amely szerint a Comcast megsértette a "szomszédsági követelményt", amikor nem helyezte a Bloomberg pénzügyi hírsatornáját más hírsatornák közelében).

526. A District of Columbia kerületi bírósága 2018 júniusában hagyta jóvá az egyesülést. Lásd *United States v. AT&T Inc.*, 310 F. Supp. 3d 161, 165 (D.D.C. 2018).

527. Lásd pl. Shiva Stella, Public Knowledge President to Testify on AT&T/Time Warner Merger, Pub. Knowledge (2016. dec. 6.), <https://www.publicknowledge.org/press-release/public-knowledge-president-to-testify-on-att-time-warner-merger> [<https://perma.cc/>]. FVA6-MHPT].

528. Sara Fischer, In AT&T and Viacom Spat, Cable Customers Lose Out, Axios (2019. március 22.), <https://www.axios.com/att-viacom-directv-blackout-cable-tv-dispute-3945f9c1-9e7f-4711-b5f7-d0d8a3d20d02.html> [<https://perma.cc/2HVS-F4YJ>].

529. Lásd Zephyr Teachout & Lina Khan, Market Structure and Political Law: A Taxonomy of Power, 9 Duke. J. Const. L. & Pub. Pol'y 37, 61 (2014) ("[E]xploration of the Sherman Act's

a monopóliumellenes eszköztár egyik eszközének tekintik. Talán a pénzügyi oligarchia hatalmas hatalma miatt - és a Pujo-bizottság azon megállapításai miatt, amelyek azt mutatták, hogy egy maroknyi pénzember hogyan ragadta magához a gazdaság egész szektorai feletti ellenőrzést⁵³⁰ - a túlzott koncentráció megakadályozása a huszadik század közepén a bankjogról szóló viták egyik kiemelkedő indokaként szerepelt.⁵³¹

Bizonyos szempontból az Egyesült Államokban a bankholding társaságok szabályozásának középpontjában ez a monopolelleses cél állt - egyrészt, hogy megakadályozza "a banki erőforrások korlátlan koncentrációját egyetlen szervezet ellenőrzése alatt", másrészt, hogy "megakadályozza a gazdasági hatalom indokolatlan koncentrációját, amelyet a Kongresszus szerint a banki és nem banki vállalkozások ugyanazon vállalati ernyő alatt történő egyesülése eredményezhet".⁵³² A BHCA ezt a monopóliumellenes hagyományt követi, és elfogadása részben a kis független és közösségi bankok hatékony lobbitevékenységének eredménye volt.⁵³³ A banki és a kereskedelmi tevékenység szétválasztása a kis, helyi üzleti vállalkozások, mint a gazdasági tevékenység egységeinek előnyben részesítését jelenti.⁵³⁴

A bankok kereskedelmi tevékenységekbe való belépése hogyan veszélyeztetné a túlzott hatalom koncentrációját, nem pedig önmagában a nagyságot? Az egyik tényező az ellenőrzés. Ha ugyanazok a szervezetek, amelyek a pénzhez való hozzáférést ellenőrzik, a kereskedelmi termékekhez és szolgáltatásokhoz való hozzáférést is ellenőrzik, a banki szakértők attól tartanak, hogy ez a megállapodás néhány embernek túlméretezett döntéshozatali hatalmat adna. Ez az aggodalom fokozódik, ha a termékek és szolgáltatások alapvető fontosságúak - mint például a nyersanyagok és alapanyagok, mint a réz, a gabona és az energia -, és ha az ellenőrző bankok domináns pozícióban vannak.⁵³⁵

Ha a hiteleket és a kereskedelmet irányító nagybankok egyik aggálya a túlzott gazdasági ellenőrzés, a másik a túlzott politikai befolyás. A vállalati szereplők számtalan módon képesek a gazdasági hatalmat politikai befolyássá alakítani.⁵³⁶ Ha a történelem azt sugallja, hogy a bankok és a pénzügyi érdekeltségek élvezték

szellemi előzményei azt mutatják, hogy Sherman szenátor és a törvény kongresszusi támogatói számára a gazdasági és politikai szabadságot egy darabnak tekintették.").

530. Lásd H.R. Rep. No. 62-1593, 133. o. (1913); lásd még Louis D. Brandeis, *Other People's Money and How the Bankers Use It* 2-6 (1914) (a Pujo Bizottság jelentését ismertetve és azzal érvelve, hogy a pénzügyi oligarchia - különösen a befektetési bankárok által irányított - túlméretezett hatalma veszélyt jelent a politikai szabadságra).

531. Lásd Omarova, *Supra* note 410, 276-77. o. (megjegyezve, hogy a BHCA eredetileg "trösztellenes, monopóliumellenes törvény" volt).

532. Melanie L. Fein, *Federal Bank Holding Company Law* § 7.01[1] (3d ed. 2018).

533. Omarova, *Supra* 410. lábjegyzet, 277. lábjegyzet.

534. Lásd *id.*

535. Ez a potenciális veszély nemrégiben, 2013 körül került a felszínre, amikor a nyilvánosság megtudta, hogy néhány legnagyobb bankunk - a Goldman Sachs, a J.P. Morgan és a Morgan Stanley - a fizikai áruk legnagyobb kereskedőivé is átalakult, nyersanyagot szállítanak, alumíniumot tárolnak és villamosenergia-erőműveket üzemeltetnek. Lásd *id.* 266-67. o. (a bankok nyersanyagipari vállalkozások leírása); Goldman Sachs's *Aluminum Pile*, *supra* note 408 (azzal érvelve, hogy a politikai döntéshozóknak meg kellene vizsgálniuk a pénzintézetek nyersanyagalapú nyereségét).

536. Lásd Simon Johnson & James Kwak, *13 bankár: The Wall Street Takeover and the Next Financial Meltdown* 3-13 (2011) ("A Wall Street-i bankok az új amerikai oligarchia - a Wall Street-i bankok az új amerikai oligarchia").

az amerikai gazdaságra gyakorolt befolyásuk révén politikai befolyást gyakorolnak, akkor a bankoknak az amerikai iparban való jelentős részesedésszerzésének megtiltása továbbra is az egyik biztosíték a nagyobb politikai hatalom megszerzése ellen.

F. A adminisztrálhatóság prioritásainak meghatározása

A strukturális szétválasztás utolsó funkcionális indoklása az, hogy jól adminisztrálható. A teljes tiltások kibocsátása szükségtelenné teszi a hosszadalmas, szabályszerű elemzések elvégzését; a strukturális korlátozások normák helyett szabályokat írnak elő. A strukturális elkülönítéseket néha kritizálják, hogy messzemenőek, durvák és túlságosan széleskörűek, mivel a jóindulatú és a káros tevékenységeket egyaránt tiltják.⁵³⁷ Ez a kritika jogos, tekintve, hogy a szabályok "természetüknél fogva egyszerre túl- és alulhatályosak".⁵³⁸ Az egyértelműség és a kiszámíthatóságért cserébe elfogadnak bizonyos fokú hibát.

Legalább két esetben a köztisztviselők strukturális rendszereket vezettek be, hivatkozva azok adminisztrálhatóságára, megjegyezve a kormányzat azon képességének korlátait, hogy következetesen felderítse az egyes szabálysértési cselekményeket. Az FCC például hangsúlyozta, hogy képtelen "gondosan ellenőrizni" az általa tiltott tevékenységtípusokat, "mivel még a sértett fél sem biztos, hogy tud róluk".⁵³⁹ A Bizottság megjegyezte, hogy "a kivételezés finom formái" "számosak és nehezen felderíthetők", és nem valószínű, hogy az ügynökség "azonnal lecsapna a felfedezett visszaélésekre".⁵⁴⁰ Ha az ügynökségre bízánk az egyes károkozások nyomon követését, azzal a verseny jelentős károsodását kockáztatnánk. A strukturális tilalmak, magyarázta az ügynökség, szintén segíthetnek "az előre látható visszaélések elrettentését".⁵⁴¹

A kongresszus tagjai ugyanezekre a tényezőkre hivatkoztak a BHCA megalkotásakor. A törvényhozók elismerték, hogy nem *minden* bank, amely a kereskedelemben terjeszkedik, diszkriminál vagy más módon visszaél a hatalmával.⁵⁴² De a kirívó visszaélések hiányában "finom elfogultság" is bekúszhat, és "elégé irreális lenne

olyan csoport, amely gazdasági ereje miatt politikai hatalomra tesz szert, majd ezt a politikai hatalmat a saját javára használja fel."); Teachout & Khan, *Supra* 529. lábjegyzet, 37-38. o. (kifejtve, hogy "a decentralizált gazdasági hatalom és a demokratikus önkormányzat mélyen összefonódik", és azzal érvelve, hogy a piaci struktúra "eredendően politikai"); lásd még Johnson & Kwak, *Supra*, 88-94. o. (megjegyezve, hogy az 1990-es és 2000-es években bekövetkezett "a szabályozási rendszer lebontása" egybeesett a pénzügyi szektor növekvő politikai adományaival és a Wall Street bankárainak "a Clinton és George W. Clinton idején a kormányban betöltött jelentős pozícióival". Bush-kormányok"); James Kwak, *Cultural Capture and the Financial Crisis, in Preventing Regulatory Capture: Special Interest Influence and How to Limit It* 71, 79-81 (Daniel Carpenter & David A. Moss szerk., 2014) (a "kulturális elfogás" jelenségének leírása, egy olyan folyamat, amelynek során a szabályozók szisztematikusan előnyben részesítik azokat a szabályozott iparágakat, amelyek tagjai közös identitással rendelkeznek a szabályozókkal, a szabályozók társadalmi hálózatában vannak, vagy általában magas státuszú személyeknek tekintik őket).

537. Lásd az V. részt.

538. Jessica Bulman-Pozen & David E. Pozen, *Uncivil Obedience*, 115 *Colum. L. Rev.* 809, 843 (2015).

539. Megjegyzés az FCC számítógépes vizsgálatáról, 429. lábjegyzet, 200. pont.

540. *Id.*

541. *Computer I*, 28 F.C.C.2d 267, 273, 20. pont (1971) (végleges határozat és végzés).

542. Lásd Omarova, *Supra* note 410, 277-78. o. (a banki és kereskedelmi tevékenységeket elválasztó általános törvényi korlátozások alóli kivételek leírása).

elvárható, hogy [a banki szabályozó hatóságok] figyelemmel kísérjék és felderítsék" a diszkriminatív hitelezés ezen kevésbé nyílt formáit.⁵⁴³

G. *Közös jellemzők a indokolásokban*

A fentiek szerint hat elsődleges indoklás ismétlődik a vizsgált strukturális szétválasztásokban: (1) az érdekellentétek kiküszöbölése, (2) annak megakadályozása, hogy az erőfölényben lévő cégek a védett nyereséget új piacokra való belépésre használják fel, (3) a rendszer rugalmasságának megőrzése, (4) a sokszínűség előmozdítása, (5) a hatalom koncentrációjának korlátozása és (6) az adminisztrálhatóság előtérbe helyezése.

Több indoklásnak vannak közös vonásai, még ha különböző értékekre támaszkodnak is. Először is, ezek a célok általában inkább egy folyamat integritásának megőrzésére, mintsem egy konkrét piaci eredmény elérésére irányulnak. Az összeférhetetlenség megszüntetése és a védett nyereségnek a piacra lépés finanszírozására való felhasználásának megakadályozása például a piaci verseny állítólagos torzulását célozza; mindkettő arra irányul, hogy megfékezze egy vállalkozás képességét a meglévő piaci erő kihasználására. Míg az e két indoklás körüli retorika alkalmanként a méltányosság fogalmára támaszkodik, a lényegi indoklás jóléti szempontból is jól hangzik, mivel a dinamikus hatékonyságot elősegítheti, ha megakadályozzák, hogy az erőfölényben lévő vállalkozások meglévő előnyeiket az új vállalkozások rovására használják ki. A rendszer rugalmasságának megőrzése is jóléti célnak tekinthető, mivel az alapvető infrastruktúra nagyobb megbízhatóságának biztosítása valószínűleg elősegíti a nagyobb gazdasági tevékenységet.

Számos politikai cél azonban úgy is felfogható, hogy a demokratikus és intézményesült értékek szélesebb körére appellál.⁵⁴⁴ Az alapvető szolgáltatások rendszerének rugalmasságának megőrzése például szintén egy olyan hagyományra támaszkodik, amely a kritikus erőforrásokhoz való széles körű hozzáférés megkönnyítésével és az alapvető szolgáltatások nyújtói által gyakorolható önkényes hatalom korlátozásával foglalkozik. A termelés sokszínűségének előmozdítása és a magánhatalom túlzott koncentrációjának megakadályozása mindeközben a gazdasági struktúra és a politikai eredmények közötti kapcsolat alapvető felismerésén alapul. A köztársasági felismerésből kiindulva, miszerint az uralom még akkor is helytelen, "ha a felhatalmazott fél soha nem avatkozik bele a függő fél pártválasztásaiba", a strukturális elkülönítések a hatalom forrását célozzák, nem pedig annak gyakorlását.⁵⁴⁵

543. Jonathan Brown, *The Separation of Banking and Commerce, GIS for Equitable and Sustainable Communities*, <http://www.public-gis.org/reports/sbc.html> [<https://perma.cc/G5LG-F3X8>] (utolsó látogatás: 2018. október 20.).

544. A vezető kortárs republikánus gondolkodók az uralmat úgy írják le, mint más önkényes hatalmának való alávetettséget. Lásd például Philip Pettit, *Republican Freedom: Three Axioms, Four Theorems*, in *Republicanism and Political Theory* 102, 102 (Cécile Laborde & John Maynor eds., 2008) (újrafogalmazza "a szabadság republikánus felfogását mint nem-uralmat", és eközben "a mások idegen irányításának való alávettség fogalmát . . . használja az uralom eszméjének képviselőjére").

545. Evan J. Criddle, *Szabadság a hűségben: A Republican Theory of Fiduciary Law*, 95 *Tex. L. Rev.* 993, 1003 (2017) ("A pusztán tény, hogy a felhatalmazott félnek *lehetősége van az önkényes beavatkozásra*, aláhúzza a függő fél kiszolgáltatottságát, és a függő fél tudatába ülteti annak szükségességét, hogy a hatalom birtokosának kezében maradjon.").

dinamikusan csökkenti az innovációra való ösztönzést - ahogyan a tanulmányok szerint a⁵⁴⁹ -, akkor a digitális platformok integrációjának ezt a költségét érdemes komolyan venni. Míg a szokásos közgazdasági elmélet szerint a domináns platformoknak csak bizonyos kivételek esetén van ösztönzésük és képességük a komplementerekkel szembeni diszkriminációra, a hálózati externáliákkal jellemezhető digitális piacok hozzájárulnak azon feltételek megteremtéséhez, amelyek mellett a platformok valószínűleg diszkriminálni fognak.⁵⁵⁰ Ráadásul mivel a domináns digitális platformok passzívan rendkívül pontos és árnyalt adatokat rögzítenek üzleti ügyfeleikről - olyan információkat, amelyek a kifinomultabb⁵⁵¹ -, a digitális piacokon az információk kisajátításának kockázata és költsége is megnő.

Az információ kizsákmányolásával kapcsolatos aggodalmak nem új keletűek. Amikor 1971-ben az FCC azt mérlegelte, hogy a "maximális szétválasztás" rendszerének meg kellene-e tiltania a fuvarozók adatfeldolgozásban való részvételét (vagy ehelyett meg kellene követelnie, hogy adatfeldolgozó szolgáltatásaikat független leányvállalatként üzemeltessék), a⁵⁵² megjegyezte, hogy egy integrált fuvarozó potenciálisan visszaélhet az információkkal a feldolgozó versenytársakkal szemben.⁵⁵³ Az adatfeldolgozók aggódtak amiatt, hogy az integrált fuvarozók képesek lennének összegyűjteni érzékeny üzleti információikat, hogy azokat az adatfeldolgozásban riválisaik ellen felhasználhassák. Az FCC arra a következtetésre jutott, hogy a visszaélés kockázata alacsony.⁵⁵⁴ Végleges határozatában megállapította, hogy a független adatfeldolgozók többsége valószínűleg a Bell-rendszert fogja használni kommunikációs szolgáltatásokra,⁵⁵⁵ és mivel a Bellnek tilos a nem szabályozott piacokon (beleértve az adatfeldolgozást is) tevékenykednie, nem áll fenn az információk riválisok általi visszaélészerű felhasználásának kockázata.⁵⁵⁶ Az FCC mégis felismerte a potenciális veszélyt, és megjegyezte, hogy "az itt meghatározott politika súlyos megsértésének tekintene minden olyan kísérletet, amelyet egy fuvarozó arra tesz, hogy az ilyen információkat adatfeldolgozó leányvállalata javára biztosítsa és felhasználja".⁵⁵⁷

2. *Tágabb értelemben vett aggodalmak.* - Amint azt a IV. részben áttekintettük, a szétválasztásokat számos funkcionális cél motiválta, amelyek közül néhány egyértelműen jóléti keretbe illeszkedik, míg mások az intézményi és demokratikus értékekre apellálnak. Ezeknek a szélesebb körű aggályoknak a felidézése, amelyek a szétválasztást eredményező törvények és rendeletek háttérben álltak, segít a tétet jelentő tényezők körét jobban szemléltetni, amikor a következőkről van szó

549. Lásd pl. Zhu, 204. lábjegyzet, 24-26. o.

550. Lásd az infra függelékét.

551. Lásd fentebb az I.A.-D. szakaszokat.

552. Lásd: *Computer I*, 28 F.C.C.2d 267, 269-70. pont. 10-11 (1971) (végleges határozat és végzés).

553. Lásd id. 281-82. pont, (2) bekezdés. 39. A Bizottság végleges határozata kimondta: "[A] Bizottság attól tart, hogy a versenypiaci ajánlatra vonatkozó részletes információknak a fuvarozó részére történő átadása lényegében az ilyen információknak a fuvarozó adatszolgáltató kapcsolt vállalkozásának történő átadását jelenti". Id.

554. Id.

555. Lásd id. ("[A]z ilyen nem kapcsolt cégek többsége kétségtelenül a Bell System vállalataihoz fordul majd kommunikációs szolgáltatások és létesítményekért, mivel az utóbbiak nyújtják az ilyen szolgáltatások nagyobb részét.").

556. Id.

557. Id. 282. pont, (2) bekezdés. 39.

egy domináns közvetítővel való üzletkötés. Az alábbiakban röviden áttekintem, hogy ezek a funkcionális célok hogyan érvényesülnek, illetve nem érvényesülnek a digitális platformokkal összefüggésben.

a. *Az erőfölény kiterjesztése keresztfinanszírozás révén.* - A fentiekben leírtak szerint a bankokra és a távközlési szolgáltatókra vonatkozó strukturális szétválasztást részben a keresztfinanszírozás megakadályozásának szándéka motiválta. A törvényhozók és a szabályozók aggódtak amiatt, hogy azok a cégek, amelyek erőfölénye a kormány által biztosított kiváltságokból ered, ezt a párnát új üzletágak előnyben részesítésére használják fel.⁵⁵⁸ Különösen attól tartottak, hogy a vállalatok szabályozott monopolhelyzetben lévő üzletágaikat nem szabályozott üzletágaik finanszírozására használják fel, és így versenyelőnyre tesznek szert a riválisokkal szemben.⁵⁵⁹

Ennek egyik lehetséges módja, ha egy vállalkozás a nem szabályozott piac ellátásának költségeit a szabályozott ágazatra hárítja át. A szabályozó hatóság - amely feltételezhetően nem képes felismerni, hogy a magasabb költségeket egy különálló piacnak kellene tulajdonítani - ekkor megemelné a bevételi követelményt, amelyet a szabályozott termék adófizetőinek kellene fedezniük.⁵⁶⁰ Ha a vállalat szabályozott szolgáltatásának fogyasztóit ténylegesen arra kényszerítenék, hogy finanszírozzák a vállalat belépését a nem szabályozott piacra, az viszont aláásná a versenyt azáltal, hogy a potenciális versenytársakat elriasztaná a nem szabályozott piacra való belépéstől.⁵⁶¹

Mivel a digitális platformok nem szabályozottak, nem használhatnak szabályozott kamatlábakat az új vállalkozások finanszírozására. Amennyiben a támogatási díjak *szabályozott* jellege - nevezetesen az a tény, hogy ezeket a díjakat a kormány állapítja meg egy olyan piacon, ahol az ügyfeleknek nincs valódi választási lehetőségük -, akkor a digitális platformok nem vetnek fel hasonló aggályokat. Ha ehelyett az aggodalom az erőfölényben lévő vállalkozásokra való reagálás, amelyek versenyfeletti nyereséget használnak arra, hogy más piacokra való belépést finanszírozzanak, akkor a platformok tényállása válik relevánssá.⁵⁶²

Mivel a domináns platformok a bevételekről és a bevételekről igen általános szinten számolnak be, anélkül, hogy a bevételeket és a nyereséget konkrét üzletágakra bontanák, többnyire csak találgatni tudunk arról, hogy ezek a cégek milyen mértékben keresztfinanszíroznak. Például a Google működési árása az elmúlt évtizedben 22% és 35% között mozgott,⁵⁶³ árás, amely megfelelne a következőknek

558. Lásd fentebb a IV.B. szakaszt.

559. Lásd a fenti 484-493. lábjegyzetet és a kísérő szöveget.

560. Timothy J. Brennan, *Cross-Subsidization and Cost Misallocation by Regulated Monopolists*, 2 J. Reg. Econ. 37, 37 (1990).

561. Lásd id. ("[A] keresztfinanszírozás révén a határköltségek alacsonyan tartásának lehetősége elriaszthatja a potenciális belépőket a piacra lépéstől, még akkor is, ha a belépést megelőző ár az átlagos költségük felett van").

562. A trösztellenes szakértők korábban a keresztfinanszírozásra hivatkoztak, mivel az lehetővé teszi a felfaló magatartást. Lásd: *Remedies Brief of Amici Curiae Robert E. Litan et al.* at 54, *United States v. Microsoft Corp.*, 87 F. Supp. 2d 30 (D.D.C. 2000) (No. 98-1232), <https://www.brookings.edu/wp-content/uploads/2016/06/20000428.pdf> [<https://perma.cc/PMY6-XSVW>] ("A Microsoft mély zsebeiből finanszírozták ragadozó tevékenységét. Bármilyen struktúrában is dönt végül a Bíróság, ezért ügyelni kell arra, hogy a vállalat hatalmas készpénzforrásait ne olyan szervezetnél helyezze el, amely azokat versenyellenes célokra használhatja fel").

563.

AlphabetInc(NAS:GOOG)OperatingMargin%,GuruFocus
<https://www.gurufocus.com/term/operatingmargin/GOOG/Operating%252BMargin/Alphabet%2BInc> [<https://perma.cc/M9TK-JKR8>] (utolsó látogatás 2019. április 4.).

versenyfelettinek minősülnek, és a Google által uralt piacról származnak. Az Alphabet 2004 óta közel 200 vállalatot vásárolt fel.⁵⁶⁴ E felvásárlások közül több is megerősítette a Google pozícióját a digitális hirdetések terén, amely a Google fő piaca.⁵⁶⁵ Sok felvásárlás azonban új piacokon is megalapozta a Google pozícióját; az Alphabet a hirdetésekén kívül szinte kizárólag felvásárlások révén erősödött meg.⁵⁶⁶ A Google például elsősorban felvásárlások révén hozta létre otthoni automatizálási üzletágát, a⁵⁶⁷ oldalt.⁵⁶⁸ Legutóbb a verseny

564. Vicky Huang, Google Has Acquired 200 Companies Since 2001-Here Are Its Biggest Failures, *Street* (Jan. 14, 2017), <https://www.thestreet.com/story/13952508/1/google-s-moonshots-make-crash-landing.html> [<https://perma.cc/7TVB-7XGD>]; lásd még Josh

Lipton, Google's Best and Worst Acquisitions, *CNBC* (2014. augusztus 19.), <https://www.cnbc.com/2014/08/19/googles-best-and-worst-acquisitions.html> [<https://perma.cc/284M-ZE3M>].

565. 2017 második negyedében az Alphabet teljes bevételének 86%-a csak reklámokból származott. Matthew Reynolds, Ha nem tudod felépíteni, vedd meg: Google's Biggest Acquisitions Mapped, *Wired* (2017. november 25.), <http://www.wired.co.uk/article/google-acquisitions-data-visualisation-infoporn-waze-youtube-android> [<https://perma.cc/U8ZW-LVBF>]. A hirdetési üzletágát fellendítő felvásárlások közé tartozik a YouTube (1,65 milliárd dollár 2006-ban) és a DoubleClick (3,1 milliárd dollár 2007-ben). Id.

566. Például az Android 2005-ös megvásárlása (nem nyilvános, de bejelentett áron, azaz 50 millió dollár) indította el a vállalatot a vezeték nélküli eszközök operációs rendszereinek piacán. Az Alphabet egyik vezetője "minden idők legjobb üzletének" nevezte. Owen Thomas, a Google Exec:

VentureBeat(2010.

október27), <https://venturebeat.com/2010/10/27/google-exec-android-was-best-deal-ever/> [<https://perma.cc/K5VM-5M62>]

Az Android felvásárlásával a Google belépett a mobilhirdetések piacára, amely 2017-ben több mint 49 milliárd dollár éves bevételt hozott a vállalatnak. Rani Molla, Google Leads the World in Digital and Mobile Ad Revenue, *Recode* (2017. július 24.), <https://www.recode.net/2017/7/24/16020330/google-digital-mobile-ad-revenue-world->

leader-facebook-növekedés [<https://perma.cc/9MHL-4ATB>]. Ma az Android a globális okostelefon-piac mintegy 88%-át foglalja el. Ananya Bhattacharya, Android Just Hit a Record 88% Market Share of All Smartphones, *Quartz* (Nov. 3, 2016), <https://qz.com/826672/android-goog-just-hit-a-record-88-market-share-of-all-smartphones/> [<https://perma.cc/2ML2-4NCQ>].

Az érzékelők Android-termékekbe való beágyazása viszont lehetővé tette az Alphabet számára, hogy hatalmas mennyiségű helymeghatározási adatot gyűjtsön, amelyet visszacsatol a hirdetési üzletágába és a térképüzletágába (mind a Google Maps, mind a Waze). Lásd Keith Collins, Google Collects Android Users' Locations Even When Location Services Are Disabled, *Quartz* (Nov. 21, 2017), <https://qz.com/1131515/google-collects-android-users-locations-even-when-location-services-are-disabled/> [<https://perma.cc/UEW2-78AE>] (megjegyezve, hogy a Google "allow[s] advertisers to target consumers using location data"); Tim Stenovec, Google Has Gotten Incredibly Good at Predicting Traffic-Here's How, *Bus. Insider* (2015. dec. 18.), <https://www.businessinsider.com/how-google-maps-knows-about-traffic-2015-11> [<https://perma.cc/2BKF-8N93>].

("Világszerre emberek százmilliói szolgáltatnak valós idejű adatokat a Google-nak, amelyeket a közlekedési és útviszonyok elemzésére használ."). Más szóval, az Alphabet megszerezte az utat a mobil operációs rendszerek piacára, ami viszont fellendítette a hirdetési és térképüzletágát.

567. Dan O'Shea, Google Gunning for Amazon's Smart Speaker Market, *Retail Dive* (2018. január 29.), <https://www.retaildive.com/news/google-gunning-for-amazons-smart-speaker-market/515739/> [<https://perma.cc/5ANB-QL3G>]. A Google jelenleg a piac mintegy 40%-át foglalja el. Id.

568. Lásd Alistair Barr, Google's Nest Buys Smart Home Startup Revolv, *Wall. St. J.* (2014. okt. 24.), <https://blogs.wsj.com/digits/2014/10/24/googles-nest-buys-smart-home-startup-revolv/> (a *Columbia Law Review*-nál) (amely szerint a Google felvásárlásai között szerepel a Nest Labs (3,2 milliárd dollár), a Dropcam (555 millió dollár) és a Revolv (nem közölték).

a mesterséges intelligencia piacának meghódítása újabb felvásárlási hullámot indít el.⁵⁶⁹ A felvásárlások mintája azt sugallja, hogy a vállalat "továbbra is teljesen új területekre fog nyomulni, a genomikától az egészségügyön át az autonóm közlekedésig".⁵⁷⁰

Egy domináns digitális platform, amely versenyfeletti nyereségét arra használja fel, hogy más piacokra is bevásárolja magát, kétféleképpen emelheti a belépési korlátokat. Először is, a platform összefoghatja különböző szolgáltatásait, így bármely új vállalkozás, amely bármelyik üzletágban versenyezni kíván, nem tud belépni, hacsak nem tud több üzletágban is belépni.⁵⁷¹ Másodszor, a több piacra való belépés pozicionálja a digitális platformot, hogy több adatforrást egyesítsen, ami potenciálisan lehetővé teszi egy "szuperplatform" számára, hogy "kulcsfontosságú adatkapukat ellenőrizzen, ami segít neki abban, hogy számos terméken keresztül elérje vagy fenntartsa hatalmát".⁵⁷² Az Amazon egyre növekvő felvásárlási sorozata - amely azóta gyorsult fel, amióta az Amazon Web Services (AWS) hatalmas nyereségről számol be⁵⁷³ - elemzők azt is feltételezik, hogy az Amazon az AWS nyereségét az új piacokra való belépés finanszírozására használja.⁵⁷⁴

569. Lásd Jacques Bughin et al., McKinsey Glob. Inst., Artificial Intelligence: The Next Digital Frontier? 6 (2017), <https://www.mckinsey.com/~/media/McKinsey/Industries/Advanced%20Electronics/Our%20Insights/How%20artificial%20intelligence%20can%20deliver%20real%20value%20to%20companies/MGI-Artificial-Intelligence-Discussion-paper.ashx> [<https://perma.cc/J98W-KCZC>] ("Companies at the digital frontier-online companies and digital natives such as Google and Baidu-are betting huge amounts of money on AI. Becsléseink szerint 2016-ban 20 és 30 milliárd dollár közötti összegre számítunk, beleértve a jelentős fúziós és felvásárlási tevékenységet is."). "A mesterséges intelligencia készen áll arra, hogy elindítsa a digitális bomlasztás következő hullámát", és 2025-re 126 milliárd dolláros üzletgá válhat. Id. at 4, 6.

570. Reynolds, *Supra* note 565 (belső idézőjelek kihagyva) (idézi Suranga Chandratillake-t, a Balderton Capital, egy londoni székhelyű kockázati tőkecég általános partnerét); lásd még Rani Molla, Google Parent Company Alphabet Has Made the Most AI Acquisitions, *Recode* (May 19, 2017), <https://www.recode.net/2017/5/19/15657758/google-artificial-intelligence-ai-investments> [<https://perma.cc/CR88-ABBD>].

571. Lásd Robert D. Buzzell, Is Vertical Integration Profitable?, *Harv. Bus. Rev.* (Jan. 1983), <https://hbr.org/1983/01/is-vertical-integration-profitable> [<https://perma.cc/L4RU-YYB3>] ("Minél vertikálisabban integrált egy vállalkozás, annál nagyobb pénzügyi és vezetői erőforrásokra van szükség ahhoz, hogy belépjen és versenyezzen [az adott piacon]").

572. Stucke & Grunes, *Supra* 26. lábjegyzet, 137. lábjegyzet.

573. Míg a vállalat hagyományosan veszteséggel vagy borotva-vékony árréssel működött, mostanra - nagyrészt az AWS-nek köszönhetően - következetes nyereségről számol be. Lásd Stephanie Condon, *In 2018, AWS*

Delivered Most of Amazon's Operating Income, *ZDNet* (Jan. 31, 2019), <https://www.zdnet.com/article/in-2018-aws-delivered-most-of-amazons-operating-income/> [<https://perma.cc/W973-6JCZ>]. Az Amazon "fejőstehénjének" nevezett AWS a felhőalapú számítástechnikai piac 35%-át birtokolja, többet, mint a következő három versenytársa együttvéve. Ron Miller, *AWS Continues to*

Rule the Cloud Infrastructure Market, *TechCrunch* (2017. október 30.), <https://techcrunch.com/2017/10/30/aws-continues-to-rule-the-cloud-infrastructure-market/> [<https://perma.cc/MHT2-ZJ5G>].

574. Az Amazon egy sor felvásárlást is végrehajtott, hogy megalapozza pozícióját az új vagy korai szakaszban lévő üzletágakban. 1995 óta mintegy 130 felvásárlást vagy befektetést hajtott végre. Zoe Henry, *Amazon Has Acquired or Invested in More Companies Than You Think-At Least 128 of Them*, *Inc.* (2017. május), <https://www.inc.com/magazine/201705/zoe-henry/will-amazon-buy-you.html> [<https://perma.cc/9KC6-BL35>]. A legnagyobb felvásárlásai közé tartozik az Audible (hangoskönyvek, 300 millió dollár), a Zappos (cipők, 1,2 milliárd dollár), a Kiva Systems (robotika, 775 millió dollár), az Annapurna Labs (félvezető chippek tervezése, 370 millió dollár), a Twitch Interactive (videójátékok élő közvetítése, 970 millió dollár) és a Whole Foods (élelmiszer, 13,7 milliárd dollár). Jeff Desjardins,

Az a törekvés, hogy megakadályozzák, hogy a vállalatok meglévő erőfőlényüket új üzletágakra terjesszék ki, arra ösztönözte a döntéshozókat, hogy strukturális korlátokat szabjanak a kormány által biztosított előnyökkel rendelkező vállalatoknak.⁵⁷⁵ A telefonszolgáltatókkal ellentétben ezeknek az új vállalkozásoknak a többletköltségei nem emelik a kormány által meghatározott díjakat, amelyeket a lakosságnak kell megfizetnie.⁵⁷⁶ Ha azonban a tartós és tartós erőfőlény lehetővé teszi egy platform számára, hogy versenyfeletti nyereségre tegyen szert, amelyet bármely új piacra való belépéshez felhasználhat, a dinamika hasonló aggodalmakat vethet fel, különösen annak fényében, hogy a domináns platformok sorozatos felvásárlásai - 431 az elmúlt évtizedben⁵⁷⁷ - úgy tűnik, segítették őket erőfőlényük fenntartásában és kiterjesztésében.⁵⁷⁸

A strukturális korlátozások bevezetése ennek az aggodalomnak a kezelésére azt igényelné, hogy a versenyfeletti nyereséget termelő vállalkozásokat elkülönítsék a többi vállalkozástól. Ez nem feltétlenül a platformok és a kereskedelem szétválasztása mentén történne. Bár más összefüggésekben a védett nyereségek új piacokra való belépés finanszírozásának megakadályozására irányuló funkcionális cél összhangban van az összeférhetetlenség megelőzésére irányuló céllal, ebben az összefüggésben a két cél a szétválasztás különböző formáit eredményezheti.

b. *Média sokszínűség.* - Ahogyan a múltban, a domináns platformok integrációja ma is alááshatja a média- és hírszolgáltatók gazdagságát és sokszínűségét. Első pillantásra ez ellentmondásosnak tűnhet, tekintve, hogy a digitális korszak mennyivel egyszerűbbé és olcsóbbá tette az információterjesztést. A digitális korban - az információ túlterheltség korában - az információk elszaporodása azonban azt jelenti, hogy a kívánt és értékes információkat szervező és szolgáltató cégek egyre fontosabbá válnak. A domináns platformok részben azért váltak erős kapuórré és hálózati terjesztővé, mert digitális portálként szolgálnak, és "a különböző portálok közötti választás és váltás kognitív költségekkel jár."⁵⁷⁹ Ez a ragaszkodás segít megmagyarázni, hogy egy korai dominanciát elért portált miért olyan nehéz kiszorítani.

Infografika: Amazon legnagyobb felvásárlásai, Bus Insider (2017.

szeptember 12.),

<http://www.businessinsider.com/amazon-stock-price-biggest-acquisitions-infographic-2017-9>
[<https://perma.cc/EP9N-AAD4>]; Sally French, All the Companies in Jeff Bezos' Empire, in One (Large) Chart, MarketWatch (2018. január 30.), <https://www.marketwatch.com/story/its-not-just-amazon-and-whole-foods-heres-jeff-bezos-enormous-empire-in-one-chart-2017-06-21>
[<https://perma.cc/EM5T-U8JT>].

575. Lásd fentebb a IV.B. szakaszt.

576. Lásd Shelanski, Adjusting Regulation, *Supra* 350. lábjegyzet, 59-60. o. (a monopóliumokkal kapcsolatos aggodalmakra adott válaszként a telefoniparban a kormány által meghatározott díjakat ismerteti).

577. David McLaughlin, Túl nagy lett a Big Tech? More of the World Is Asking, Bloomberg (2019. március 21.), <https://www.bloomberg.com/news/articles/2019-03-22/did-big-tech-get-too-big-more-of-the-world-is-asking-quicktake> (a *Columbia Law Review*-nél) ("A Bloomberg által összeállított adatok szerint a nagy ötök - az Alphabet, az Amazon, az Apple, a Facebook és a Microsoft - az elmúlt évtizedben 431 felvásárlást hajtottak végre 155,7 milliárd dollár értékben.").

578. Lásd fentebb az I. részt.

579. John M. Newman, Antitrust in Digital Markets, 72 *Vand. L. Rev.* (megjelenés: 2019) [a továbbiakban: Newman, Digital Markets] (kézirat 10. o.) (a *Columbia Law Review*-ben található).

A kritikusok azzal érveltek, hogy az Amazon túlméretezett hatalma, amellyel a kiadókat és szerzőket elzárja az online piactértől, veszélyezteti az első alkotmánymódosítás értékeit.⁵⁸⁰ A Google és a Facebook domináns hír- és médiaportálként betöltött szerepe mindeközben alááshatja a média ökoszisztéma egészségét és sokszínűségét. Egyrészt a keresési rangsorokban és a hírfolyamban való megjelenés igénye arra ösztönzi a kiadókat, hogy olyan tartalmakba fektessenek be, amelyeket a platformok algoritmusai előnyben részesítenek. A Facebook videós tartalmakra helyezett hangsúlya például arra ösztönözte a kiadókat, hogy több száz újságíró rúgjanak ki a videósok javára - csak hogy megtudják, hogy a Facebook felfújta a videós számokat.⁵⁸¹ Egy olyan piaci struktúra, amelyben két vállalat határozza meg az internetes tartalmak megjelenését meghatározó mérőszámokat, nem olyan rendszer, amely elősegíti a sokszínűséget. Az elmúlt években a Facebook által a hírekkel kapcsolatos elfogultsággal kapcsolatos kérdések és a Google keresési rangsorolásának fekete doboz jellege szélesebb körű vitát váltott ki arról, hogy a digitális információközvetítés feletti ellenőrzés két cég kezébe kerülése aláássa-e a hírközlés ökoszisztémájának integritását.⁵⁸²

Ez az algoritmuskergető dinamika elsősorban a Google és a Facebook horizontális dominanciájának jellemzője. A Facebook és a Google azonban vertikálisan is versenyez a hírkiadókkal, amelyek az ő platformjaiktól függenek, hogy nagyobb nyilvánosságot kapjanak az olvasók.⁵⁸³ Ez a kettős szerepük - versenytársak a digitális hirdetések értékesítésében és közvetítőként az információk terjesztésében - a hirdetési bevételeket a kiadóról a domináns platformokra irányítja át, segítve őket a digitális hirdetési piac duopóliumának fenntartásában.⁵⁸⁴ A hírpar eközben életben tartja magát: Helyi és regionális újságok százai

580. Lásd: Letter from Authors United to William J. Baer, Assistant Att'y Gen., Antitrust Div., Dept of Justice, <http://www.authorsunited.net/july/longdocument.html> [<https://perma.cc/76GZ-38KW>] (utolsó látogatás: 2018. október 21.) ("Az Amazon agresszív és megtorló magatartása félelmet keltett és megfojtotta a véleménynyilvánítást az egész könyvpiarban. Amint azt az Authors Unitednél szerzett saját tapasztalatainkból is tanúsíthatjuk, ez a félelem mélyen gyökerezik a szerzők, szerkesztők és irodalmi ügynökök körében.")

581. Alexis C. Madrigal & Robinson Meyer, How Facebook's Chaotic Push into Video Cost Hundreds of Journalists Their Jobs, *Atlantic* (2018. október 18.), <https://www.theatlantic.com/technology/archive/2018/10/facebook-driven-video-push-may-have-cost-483-journalists-their-jobs/573403/> [<https://perma.cc/R68G-YT39>] ("Ahogy a médiavállalatok kétségbeesetten próbálták megtenni, amit a Facebook akart, sokan meghozták a katasztrofális döntést, hogy "átálltak a videóra", és tucatjával bocsátottak el riportereket és szerkesztőket."); lásd még Nicholas Thompson & Fred Vogelstein, *Inside the Two YearsthatShookFacebook-andtheWorld* (Feb. 12, 2018), <https://www.wired.com/story/inside-facebook-mark-zuckerberg-2-years-of-hell/> [<https://perma.cc/5E45-DTRB>] ("Minden kiadó tudja, hogy a legjobb esetben is csak bérlők a Facebook hatalmas ipari farmján.")

582. Lásd Foer, *Supra* note 4, 123-27. o. (azzal érvelve, hogy a Google, a Facebook és az Amazon "közömbös a demokrácia iránt", mégis "külső szerepet kaptak benne"); Frank Pasquale, *The Black Box Society* 71 (2015) (leírja, hogy a Facebook "News Feed" által kínált tartalmak széles skálája a hirdetések és a Facebook érdekeinek kedvezhet a hírfogyasztó közönséggel szemben).

583. Lásd a fenti I.C. szakaszt; lásd még Elisa Shearer & Jeffrey Gottfried, *News Use Across Social Media Platforms 2017*, Pew Research Ctr. (2017. szeptember 7.), <https://www.journalism.org/2017/09/07/news-use-across-social-media-platforms-2017/> [<https://perma.cc/3NBG-VXV9>] (megállapítva, hogy az amerikai felnőttek 45%-a a Facebookon keresztül szerez híreket).

584. Lásd fentebb az I.B.-C. szakaszokat.

összevonták vagy bezárták, így az amerikai megyék kétharmadában már nincs napilap, és 1300 település elvesztette minden helyi lefedettségét.⁵⁸⁵ Még az olyan internetes kiadványok is, mint a BuzzFeed és a Huffington Post, elbocsátják a riportereket.⁵⁸⁶

Amennyiben a Facebook és a Google kettős szerepe megfosztja a kiadókat a digitális hirdetési bevételektől, az e cégek által működtetett kommunikációs hálózatok és a hirdetési üzletágak strukturális szétválasztása a hírmédia védelmére hivatkozva potenciálisan indokolt lehet. A platformok és a kereskedelem szétválasztása helyett egy ilyen szétválasztás egy adott üzleti modellt célozna meg a média sokszínűségének előmozdítása és az újságírás védelme érdekében.⁵⁸⁷ Alapos elemzésre lenne szükség annak pontos meghatározásához, hogy a viselkedésalapú hirdetéseken alapuló üzleti modellekre vonatkozó korlátozások pontosan milyen típusú korlátozások lehetnek indokoltak.

c. *A rendszer rugalmassága.* - Mivel az online kereskedelem és a kommunikáció egyre nagyobb része a domináns online platformokra támaszkodik, a platforminfrastruktúra rugalmassága kiemelkedő jelentőségűvé válik. A tevékenység koncentrációja azonban a kockázatot is koncentrálnak, ami megteremti annak lehetőségét, hogy egyetlen rendszerösszeomlásnak többlépcsős hatásai lehetnek.⁵⁸⁸

585. Riley Griffin, *Local News Is Dying, and It's Taking Small Town America With It*, Bloomberg (2018. szeptember 5.), <https://www.bloomberg.com/news/articles/2018-09-05/local-news-is-dying-and-it-s-taking-small-town-america-with-it> (a *Columbia Law Review*-nél); Tom Stites, *About 1,300 U.S. Communities Have Totally Lost News Coverage, UNC News Desert Study Finds*, Poynter (2018. október 15.), <https://www.poynter.org/business-work/2018/about-1300-u-s-communities-have-totally-lost-news-coverage-unc-news-desert-study-finds/> [<https://perma.cc/Z87F-E999>].

586. Oliver Darcy & Tom Kludt, *Media Industry Loses About 1,000 Jobs as Layoffs Hit News Organizations*, CNN (2019. január 24.), <https://edition.cnn.com/2019/01/24/media/media-layoffs-buzzfeed-huffpost-gannett/index.html> [<https://perma.cc/D2MU-NVDD>].

587. Az új információs monopóliumok felemelkedésére reagálva Tim Wu professzor az információs iparágakban az elkülönítési rendszer alkalmazása mellett érvelt, különösen egy olyan megközelítés mellett, amely "üdvös távolságot hozna létre az információs gazdaság minden egyes fő funkciója vagy rétege között". Tim Wu, *The Master Switch* 304 (2010).

588. Annak mélyreható elemzését, hogy a túlzott koncentráció hogyan fokozhatja a rendszer törékenységét, lásd általában Barry C. Lynn, *End of the Line: The Rise and Coming Fall of the Global Corporation* 11 (2005) (azzal érvelve, hogy egy alapvető hálózati platform "közös tulajdonnak tekinthető, amely a rá támaszkodó összes vállalat tulajdona", és ezért "természetesen senki sem felelős a rendszer biztonságának biztosításáért"); Barry C. Lynn, *Built To Break, Challenge*, Mar.-Apr. 2012, 87., 94-95. o. (a 2007-es földrengést követő japán autógyártás leállásának leírása, amely megzavarta egy olyan ipari vállalat működését, amely az összes japán autógyártó által használt autoalkatrészt gyártott, és e példával illusztrálja azokat a problémákat, amelyek akkor keletkeznek, ha egy egész iparág ugyanazt az infrastruktúrát használja); Yossi Sheffi & Barry C. Lynn, *Systemic Supply Chain Risk, Bridge*, Fall 2014, 22., 25-26. o. (megjegyezve, hogy mivel a gazdaságban egyre nagyobb mértékben támaszkodnak "egyetlen "szuper" beszállítóra", "[egy] sztrájk, szabotázs, pénzügyi probléma vagy kibertámadás leállíthatja a beszállítót, ... rendszerszintű zavart okozva"). Arra vonatkozó érvet, hogy miért kell a trösztellenes elemzésnek általában és az összefonódás-ellenőrzésnek konkrétan figyelembe vennie a törékenységgel és rugalmassággal kapcsolatos aggályokat, lásd Peter C. Carstensen & Robert H. Lande, *The Merger Inciency Doctrine and the Importance of "Redundant" Competitors*, 2019 Wis. L. Rev. (megjelenés előtt) (kézirat 58-63. o.) (a *Columbia Law Review*-ben található).

Az AWS például vezeti a felhőalapú számítástechnikai piacot, nagyobb részesedést szerezve, mint a következő három versenytársa együttvéve.⁵⁸⁹ Ez a koncentráció legalább két potenciális kockázatot rejt magában. Az egyik az általános törekenység. Néhány évvel ezelőtt például az AWS egyetlen kiesése miatt a Netflix, a Reddit, a Business Insider és számos más nagy weboldal öt órára összeomlott.⁵⁹⁰ A második kockázat a monokultúra által okozott biztonsági sebezhetőségek. A homogenitás a rendszert fogékonyabbá teheti a rosszindulatú szoftverekre vagy hackerekre, ami a számítógépes rendszerek kapcsán felismert kockázat.⁵⁹¹ Mivel egyre több vállalkozás használja az AWS-t alapértelmezett számítási teljesítményként (a vállalat ügyfelei között tartja számon a CIA-t⁵⁹²), a lehetséges rendszerszintű következmények nem elhanyagolhatóak. Az a kilátás, hogy az Amazon egyetlen forrásból származó szerződést nyer a Pentagon számára, aggodalomra adott okot, hogy a megbízás egyetlen szolgáltatónak történő odaítélése növelheti a kiberbiztonsági kockázatokat.⁵⁹³ A Google dominanciája miatt felmerülő hasonló aggályok arra készítették a politikai tisztviselőket, hogy megvitassák, hogy a vállalatot "kritikus infrastruktúrának" kellene-e minősíteni.⁵⁹⁴

Figyelemre méltó, hogy ezek a rugalmassági aggályok elsősorban a koncentrációra, nem pedig az integrációra reagálnak. A vertikális szétválasztás nem oldaná meg az alapproblémát, kivéve, ha egy szomszédos piacról való kilépés csökkentené a kockázatnak való kitettséget.

589. Lásd Peter Cohan, *5 Ways That Amazon Keeps Its Lead in the \$180B Cloud*, Forbes (2018. augusztus 1.), <https://www.forbes.com/sites/petercohan/2018/08/01/5-ways-that-amazon-keeps-its-lead-in-the-180b-cloud/> [https://perma.cc/V6EW-DYZD].

590. Romellaine Arsenio, *Amazon Web Services Suffers Crash, Takes Down Netflix, Reddit, Tinder and Other Huge Parts of The Internet*, Tech Times (2015. szeptember 23.), <http://www.techtimes.com/articles/86667/20150923/amazon-web-services-suffers-crash-takes-down-netflix-reddit-tinder-and-other-huge-parts-of-the-internet.htm> [https://perma.cc/6Z2R-KTP4].

591. A Computer & Communications Industry Association a Microsoft elleni amerikai trösztellenes eljárás során vetette fel a monokultúra kérdését. A csoport 2003-ban közzétett jelentése a következő következtetést vonta le: "Az egyetlen, domináns operációs rendszer jelenléte szinte minden végfelhasználó kezében eredendően veszélyes. Ezek a versennyel kapcsolatos biztonsági problémák velünk voltak, és egyre rosszabb, évek óta." Dan Geer et al., *CyberInsecurity: The Cost of Monopoly* 3-4 (2003), <https://www.flyingpenguin.com/wp-content/uploads/2016/02/cyberinsecurity.pdf> [https://perma.cc/7QBS-K9YW].

592. Kevin McLaughlin, *Amazon Wins \$600 Million CIA Cloud Deal as IBM Withdraws Protest*, CRN (2013. október 30.), <http://www.crn.com/news/cloud/240163382/amazon-wins-600-million-cia-cloud-deal-as-ibm-withdraws-protest.htm> [https://perma.cc/NQE8-7HG3].

593. Ali Breland, *Amazon's Attempt to Land Major Pentagon Job Stokes Antitrust Fears*, Hill (2018. március 11.), <http://thehill.com/policy/technology/377649-amazons-attempt-to-land-major-pentagon-job-stokes-antitrust-fears> [https://perma.cc/LMY8-DQ67] ("A Pentagon felhőszolgáltatásainak egyetlen forrásból történő biztosítása nyilvánvalóan meggondolatlan. A Pentagonnak egyértelműen több felhőszolgáltatóval kellene rendelkeznie, hogy ha az egyikükkel történik valami, akkor legyen rugalmasság és redundancia". (belső idézőjelek kihagyva) (idézi Matt Stollert, a Nyílt Piacok Intézet munkatársát)).

594. Lásd pl. Eric Engleman, *Google Exception in Obama's Cyber Order Questioned as Unwise Gap*, Bloomberg (2013. március 5.), <http://www.bloomberg.com/news/articles/2013-03-05/google-exception-in-obama-s-cyber-order-questioned-as-unwise-gap> (a *Columbia Law Review*-nél) (leírja, hogy egy Obama elnök által kiadott végrehajtási rendelet mentesíthette a Google Gmail szolgáltatását a "kritikus infrastruktúrának" minősítés alól).

B. *Intézményi Hiányosságok*

Az elmúlt évtizedben a trösztellenes ügynökségek elsősorban magatartási korrekciós intézkedésekkel reagáltak a versenyellenes vertikális felvásárlásokra.⁵⁹⁵ A magatartási korrekciós intézkedések közé tartoznak például az átláthatósági rendelkezések, az információs tűzfalak és a megkülönböztetésmentességi rendelkezések, valamint bizonyos szerződéskötési gyakorlatok korlátozása.⁵⁹⁶ A strukturális korrekciós intézkedésekkel ellentétben a magatartási korrekciós intézkedések a vállalat magatartásának megváltoztatására irányulnak, miközben a mögöttes ösztönzőket érintetlenül hagyják.⁵⁹⁷ Ezek a korrekciós intézkedések valójában "kísérletet tesznek arra", hogy az összefonódással létrejött vállalkozást "arra kötelezzék", hogy "saját profitmaximalizáló ösztönzőivel összeegyeztethetetlen módon működjön" - ez az erőfeszítés "paradoxnak" és "valószínűleg nehezen megvalósíthatónak" bizonyul.⁵⁹⁸

A viselkedéses jogorvoslatok legalább négy jelentős költséggel járnak.⁵⁹⁹ Először is, az összefonódással létrejött vállalkozás tevékenységének ellenőrzésével kapcsolatos közvetlen költségek, amelyek a rendeletnek való megfelelést biztosítják. Másodsor, az összefonódással létrejött vállalkozásnak a rendelet szellemének megkerülése miatt felmerülő kijátszási költségei.⁶⁰⁰ Harmadsor, a potenciálisan versenybarát magatartás visszaszorításának költségei.⁶⁰¹ Negyedszer pedig a magatartási korrekciós intézkedés akadályozhatja a vállalkozás azon képességét, hogy hatékonyan alkalmazkodjon a változó piaci feltételekhez.⁶⁰² Az Igazságügyi Minisztérium azt állítja, hogy "a strukturális korrekciós intézkedésekkel elvileg elkerülhető" ezek a költségek, ezért a múltban "erősen előnyben részesítette" a strukturális fúziós korrekciós intézkedéseket a magatartási korrekciós intézkedésekkel szemben.⁶⁰³

A magatartási korrekciós intézkedések kikényszerítése valószínűleg még nagyobb kihívást jelent a digitális piacokon, ahol az integrált vállalkozás és az állami végrehajtók közötti információs aszimmetria még nagyobb. Ez különösen igaz az információs tűzfalakra, amelyek - elméletileg - segíthetnek megakadályozni a domináns integrált vállalkozások által történő információs kisajátítást.⁶⁰⁴ A gyakorlatban a cégen belüli információterjesztés szabályozására való törekvés bármilyen piacon nehéz - nemhogy a bonyolult információgyűjtésre épülő, több milliárd dolláros piacokon,

595. Bureaus of Competition and Econ., FTC, *The FTC's Merger Remedies 2006-2012*, at 13 (2017), https://www.ftc.gov/system/files/documents/reports/ftcs-merger-remedies-2006-2012-report-bureaus-competition-economics/p143100_ftc_merger_remedies_2006-2012.pdf [<https://perma.cc/CA6B-WFHN>] (megállapítva, hogy a Bizottság által elrendelt korrekciós intézkedésekkel érintett vertikális összefonódások 100%-a nem strukturális jellegű volt).

596. Kwoka & Moss, 27. lábjegyzet, 982-83. o.

597. Id. 982.

598. Id.

599. U.S. Dep't of Justice, *Antitrust Division Policy Guide to Merger Remedies 8-9* (2004), <https://www.justice.gov/sites/default/files/atr/legacy/2011/06/16/205108.pdf> [<https://perma.cc/YC9N-KYRY>].

600. Például, ha egy korrekciós intézkedés azt követeli meg egy vállalkozástól, hogy ne emelje az árakat, akkor a vállalkozás a minőség csökkentésével csökkentheti költségeit - "ezáltal a "minőséggel kiigazított" ár versenyellenes növekedését idézve elő". Id. 8. o.

601. Id.

602. Id. 8-9.

603. Id.

604. Lásd fentebb az I.A.-C. szakaszt.

az adatok összekapcsolása és értékesítése.⁶⁰⁵ Az adatok gyűjtéséből és elemzéséből származó jelentős üzleti meglátások, piaci információk és versenyelőnyök azt sugallják, hogy a cégek még inkább ösztönözve lesznek a különböző információhalmazok kombinálására, ami azt jelenti, hogy a megosztás vagy terjesztés korlátozására irányuló szabályozási kísérletek nagyobb valószínűséggel fognak kudarcot vallani. Az a tény, hogy ezeket a szabályozói jogorvoslatokat a trösztellenes jogérvényesítő szervek szabják ki, akiknek általában nincsenek szabályozási eszközeik és erőforrásaik,⁶⁰⁶ még kétségesebbé teszi a sikeres felügyeletet és betartást.

Az Igazságügyi Minisztériumnak a Google-ITA fúzióval kapcsolatos jogorvoslati intézkedései jól példázzák az információs tűzfal bevezetésének egyik esetét a digitális piacon. Az ITA kifejlesztett és licencelt egy "QPX" nevű szoftverterméket, egy "mini keresőmotort", amelyet a légitársaságok és az online utazási irodák arra használtak, hogy a felhasználók számára személyre szabott járatkeresési funkciókat biztosítsanak.⁶⁰⁷ Mivel az összefonódás révén a Google olyan helyzetbe kerülne, hogy a QPX-et a rivális utazási keresőoldalnak is szállítaná, az Igazságügyi Minisztérium az összefonódás feltételeként megkövetelte, hogy a Google belső tűzfalat hozzon létre a riválisok információinak eltulajdonításának elkerülése érdekében.⁶⁰⁸ Bár az egyik kommentátor kiemelte az átfogó magatartási korrekció kialakításával járó kockázatokat és a velejáró nehézségeket, a bíróság jóváhagyta a rendelkezést.⁶⁰⁹

Hogy az információs tűzfal sikeresen megakadályozta-e, hogy a Google hozzáférjen a riválisok üzleti adataihoz, nem nyilvános. Egy évvel a jogorvoslat lejárta után a Google leállította a QPX API-t.⁶¹⁰

A magatartási jogorvoslatok érvényesítésének kihívásai - mind általánosságban, mind konkrétan a digitális piacokon - rávilágítanak az alternatív jogorvoslatok relatív végrehajtási költségeinek értékelésének fontosságára. A végrehajtási költségekre való összpontosítás - amelyek magukban foglalják az adminisztratív költségeket, a felügyeleti költségeket és a rosszul elosztott

605. Lásd: The World's Most Valuable Resource Is No Longer Oil, but Data, Economist (2017. május 6.), <https://www.economist.com/leaders/2017/05/06/the-worlds-most-valuable-resource-is-no-longer-oil-but-data> (a *Columbia Law Review*-ben található) ("Az adatok bősége megváltoztatja a verseny természetét. Azáltal, hogy több adatot gyűjt, egy cégnek nagyobb lehetősége van arra, hogy javítja termékeit, ami még több felhasználót vonz, ami még több adatot generál, és így tovább."); lásd még Dan Gallagher, Data Really Is the New Oil, Wall St. J. (2019. március 9.), <https://www.wsj.com/articles/data-really-is-the-new-oil-11552136401> (a *Columbia Law Review*-nál) ("Az egyesek és nullák mozgatása az interneten egyre drágább, mint az olaj áramlásának fenntartása.")

606. Lásd pl. Delrahim, *Supra* note 27 ("[A]ntitrust a jogérvényesítés, nem a szabályozás.")

607. Versenyhatásra vonatkozó nyilatkozat, 1-2. o., United States kontra Google Inc., No. 1:11-CV-00688 (D.D.C., 2011. október 5.).

608. Id. 13-14. o. Az Igazságügyi Minisztérium az összefonódás feltételeként szabta meg, hogy a Google ne korlátozza kizárólagos ügyletekkel riválisai hozzáférését a légitársaságok üllőhely- és foglalási osztályadataihoz. Végleges ítélet, 27-28. o., *Google Inc.*, No. 1:11-CV-00688.

609. Lásd Eric K. Clemons & Nehal Madhani, The Real and Inevitable Harm from Vertical Integration of Search Engine Providers into Sales and Distribution, Huffington Post: The Blog (2011. április 20.), https://www.huffpost.com/entry/the-department-of-justice_b_851079 [<https://perma.cc/9KC2-6E5A>].

610. Ingrid Lunden, Google Will Pull Its QPX Express API in April 2018, Cutting Off Its Airfare Feed, TechCrunch (2017. november 1.), <https://techcrunch.com/2017/11/01/google-will-pull-its-qpx-express-api-in-april-2018-cutting-off-its-flight-data-feed/> [<https://perma.cc/>]. CRA5-PEZ3].

a járadékvadászatból származó erőforrások⁶¹¹ - segíthet azonosítani azokat az eseteket, amikor a magatartásjavító intézkedések állítólagos jóléti előnyei nem érik meg a magas végrehajtási költségeket. Egy másik figyelembe veendő tényező az a kilátás, hogy egy strukturális korrekciós intézkedés korábbi elutasítása később több szabályozást eredményezhet. Ez a kilátás különösen valószínű a monopolisztikus piacokon, ahol a "hatékony intézményi tűzfal kiépítésének elmulasztása a szabályozott monopólium és a vertikális lánc többi szegmense között" azt jelentheti, hogy "ahogy a szabályozott monopólium és a versenyszegmensek közötti versenyfelületek száma bővül, úgy bővül e versenyfelületek szabályozása is".⁶¹² Más szóval, a monopólium kabinetbe zárása kabinetbe zárhatja a szabályozást.

Végül érdemes megfontolni, hogy a vállalatok és a végrehajtók közötti információs aszimmetriák növekedése a strukturális jogorvoslatokra való nagyobb támaszkodás mellett szól-e. Ha a végrehajtók kevésbé képesek felismerni egy vállalat üzleti tevékenységét - akár a fokozott átláthatatlanság, akár a bonyolultság miatt -, akkor a vállalat ösztönzőinek megcélzása, ahelyett, hogy megpróbálnánk ellenőrizni a viselkedését, értelmesebb lehet.

C. *T elmélet*

A korábbi szétválasztásokat általában az a feltétel kötötte össze, hogy azokat a szűk keresztmetszetű vállalatokra alkalmazták. Ez mind a szabályozott iparágak, mind a trösztellenes kontextusban igaz volt.⁶¹³ A szabályozott iparágak paradigmája inkább funkcionális, mint szigorú gazdasági kritériumok alapján azonosította a domináns közvetítőket. Bár a legtöbb szabályozott iparág természetes monopóliummal rendelkezett, a szétválasztásokat gyakran nem a piaci kudarc kijavítására hajtották végre - ahogyan a természetes monopólium szabályozását néha leírják -, hanem olyan célok előmozdítására, amelyeket a magánszabályozott piacok nem tudtak megvalósítani.⁶¹⁴ A trösztellenes szétválasztások eközben a monopolerővel való visszaélések orvoslására irányultak.⁶¹⁵ Mindkét esetben a szétválasztások egy kapuőr szervezet erőfőlényére reagáltak.⁶¹⁶ A szabályozott iparágakban a túlméretezett piaci erő volt az, ami egy vállalatot

611. Shelanski & Sidak, 18. lábjegyzet, 19. o.

612. Joskow & Noll, 462. lábjegyzet, 1253.

o. 613. Lásd a fenti III. rész.

614. Amint Kearney és Merrill professzorok megjegyzik, a szabályozott iparágakra vonatkozó jog alkalmazása

kevesbé a nemzeti monopólium iparágak kijelölése, mint inkább az a meggyőződés vezérelte, hogy "a piac kormányzati felügyeletére van szükség az ésszerűség, a megkülönböztetésmentesség és a megbízható szolgáltatás elfogadott céljainak biztosítása érdekében". Kearney & Merrill, *Supra* note 232, 1334. o.; lásd még Nachbar, *Supra* note 240, 102. o. ("[T]he correlation between market power and the traditional imposition of nondiscriminatory access is tenuous at best.").

615. Az erőfölényben lévő vállalkozás versenykorlátozó magatartásának hatásainak elemzésekor az ítélkezési gyakorlat azt vizsgálja, hogy a versenytársak hozzáférnek-e alternatív piaci csatornákhöz. Vö. pl. *United States v. Microsoft Corp.*, 253 F.3d 34, 70-71 (D.C. Cir. 2001) (en banc) (per curiam) (megállapítva, hogy az erőfölényben lévő vállalat kizáró magatartása sértette a trösztellenes törvényeket, mivel a versenytársak nem rendelkeztek alternatív értékesítési csatornákkal), és *United States v. Dentsply Int'l Inc.*, 399 F.3d 181, 196 (3d Cir. 2005) (ugyanaz), az *Omega Envtl., Inc. v. Gilbarco, Inc.*, 127 F.3d 1157, 1163 (9th Cir. 1997) (megállapítva, hogy a szóban forgó kizárólagos magatartás nem sértette a trösztellenes törvényeket, részben azért, mert a riválisoknak más hatékony útonalakkal rendelkeztek a piacra jutáshoz).

616. Lásd fentebb a III. részt.

az üzleti döntések rendszerszintű jelentőségük, míg a trösztellenes szabályozásban a verseny hiánya a piaci fegyelem hiányát jelentette.

Annak megítéléséhez, hogy az erőfölényben lévő platformok integrációja strukturális szétválást idézhet-e elő, értékelni kell, hogy (1) egy digitális platform erőfölényben van-e és kapuőr közvetítőként szolgál-e, és (2) hogy ez az erőfölény a magas belépési korlátok fényében valószínűleg tartós és tartós lesz-e. Más szóval, valószínű-e, hogy szétválasztás hiányában az ilyen cégek diszkriminációját vagy kisajátítását a verseny megfegyelmezi? Kritikusán fontos, hogy nem a megkülönböztetés vagy az információ kisajátítása önmagában káros, hanem az olyan hálózati közvetítő általi megkülönböztetés vagy információ kisajátítás, amelynek nincs helyettesítő csatornája a piacra.⁶¹⁷ Amennyiben egy platform hozzáférést biztosít harmadik fél termékeihez, "a mindenhez szűk keresztmetszet potenciálisan mindenből részesedést vehet, és bizonyos ellenőrzést gyakorolhat minden felett".⁶¹⁸

A digitális piacokkal kapcsolatban sok éven át az volt az egyik alapfeltevés, hogy a digitális piacokat "egyedülállóan alacsony" belépési korlátok jellemzik.⁶¹⁹ Ellentétben a

617. E tényezőkre tekintettel nem valószínű, hogy a saját márkás termékeket árusító élelmiszerbolt hasonló károkat okozna. Az is okkal feltételezhető, hogy a digitális piacokon a megkülönböztetés és a kisajátítás - mivel testre szabottabb és kifinomultabb - nagyobb hatással van a versenyre, mint a nem digitális piacokon a megkülönböztetés és a kisajátítás.

618. Howard A. Shelanski, *Information, Innovation, and Competition Policy for the Internet*, 161 U. Pa. L. Rev. 1663, 1676 (2013); lásd még Posner, *New Economy*, *Supra* note 349, 934. o. ("Lehet, hogy az új gazdaság fejlődésének hasonló szakaszában vagyunk, ahol az elosztási lehetőségek eléggé korlátozottak lehetnek ahhoz, hogy szűk keresztmetszeteket hozzanak létre, amelyeket a monopolisták kihasználhatnak a monopólium állandósítására.")

619. Newman, *Digital Markets*, *supra* note 579, 14. és 86-88. sz. alatt (kiemelés hozzáadva) (forrásgyűjtemény); lásd még pl. *Am. Library Ass'n v. United States*, 201 F. Supp. 2d 401, 416 (E.D. Pa. 2002), *rev'd*, 539 U.S. 194 (2003) ("Az internet alacsony belépési korlátokat jelent bárki számára, aki információt kíván szolgáltatni vagy terjeszteni."); *Shea ex rel. Am. Reporter v. Reno*, 930 F. Supp. 916, 929 (S.D.N.Y. 1996) ("[T]he Internet rendkívül alacsony belépési korlátokat jelent azok számára, akik internetes tartalmakat kívánnak közvetíteni vagy azokhoz hozzáférni."); *ACLU v. Reno*, 929 F. Supp. 824, 877 (E.D. Pa. 1996) ("[T]he Internet presents very low barriers to entry."); Geoffrey A. Manne & Joshua D. Wright, *Google and the Limits of Antitrust: The Case Against the Case Against Google*, 34 *Harv. J.L. & Pub. Pol'y* 171, 195 (2011) (összefoglalva a Google állítását, miszerint "a verseny valóban "csak egy kattintásra van" a felhasználók jelentős része számára" az online keresési piacon); Henry H. Perritt, Jr., *Cyberspace and State Sovereignty*, 3 *J. Int'l Legal Stud.* 155, 161 (1997) ("[T]he legfontosabb megkülönböztető jellemzője az internetnek a rendkívül alacsony belépési korlátok."); Posner, *New Economy*, *Supra* note 349, at 930 ("Because of the extraordinary pace of innovation, . . . the extraordinary amount of capital that is available . . . , és a gyorsaság, amellyel az új, elsősorban elektronikus hálózatok üzembe helyezhetők, az új gazdaságban kialakult hálózatok nem tűnnek különösebben biztonságosnak a versennyel szemben."); D. Daniel Sokol & Roisin Comerford, *Antitrust and Regulating Big Data*, 23 *Geo. Mason L. Rev.* 1129, 1136 (2016) ("Az adatvezérelt piacokat jellemzően alacsony belépési korlátok jellemzik. . ."); Deborah T. Tate, *Net Neutrality 10 Years Later: A Still Unconvinced Commissioner*, 66 *Fed. Comm. L.J.* 509, 518 (2014) ("Az internet alacsony belépési költségei és az áruk és szolgáltatások létrehozásának, feltöltésének, elindításának és értékesítésének akadálymentessége különösen előnyös a nők és a kisebbségek számára, akiknek a tőkéhez való hozzáférése kisebb, mint a már működő cégeké."); Yana Welinder, *A Face Tells More Than a Thousand Posts: Developing Face Recognition Privacy in Social Networks*, 26 *Harv. J.L. & Tech.* 165, 189 (2012) ("[T]he Internet kínál platformot olyan projektek számára, amelyek nagyon kevés tőkebefektetést igényelnek - így csökkentve a belépési korlátokat."); Ilene Knable Gotts & Joseph G. Krauss, *Antitrust Review of New Economy Acquisitions*, *Antitrust*, Fall 2000, 59, 59. o. (azzal érvelve, hogy kevés "újgazdasági" tranzakció" vetett fel trösztellenes kérdéseket, mivel "az internetes térben alacsonyak a belépési korlátok").

a fizikai javak előállításával és forgalmazásával foglalkozó iparágakkal szemben a digitális piacok viszonylag alacsony tőkebefektetésekkel és gyors innovációs rátával járnak.⁶²⁰ A digitális cégek piaci ereje feltételezhetően múlandó, és folyamatosan ki van téve a technológiai változások szédítő ütemének.⁶²¹ A digitális piacoknak ez a kivételesen dinamikus és önkorrekciós képességű általános felfogása a szabályozás és a trösztellenes jogérvényesítés rendkívül megengedő megközelítését eredményezte ezeken a piacokon.⁶²²

Újabban azonban az új kutatások és tapasztalatok azt mutatják, hogy a digitális piacok hosszú távú dominanciának kedvezhetnek. Ez több jellemzőnek köszönhető. Az egyik a hálózati hatás, amely szerint a hálózat értéke a hálózat nagyobb mértékű használatával nő.⁶²³ A nagyobb általában jobb. De ugyanazok a keresleti oldali méretgazdaságossági előnyök, amelyek elősegítik a hálózat kialakulását, megvédhetik a hálózatot a versenytől, mivel a potenciális versenytársnak jelentős számú felhasználót kell rávennie arra, hogy az ő hálózatát válassza a meglévő áruval vagy szolgáltatással szemben.⁶²⁴ Összekapcsolás hiányában a felhasználók váltási költségei jelentősek lehetnek, így még egy jobb termékkel vagy szolgáltatással rendelkező versenytárs számára is nehézséget jelent, hogy a felhasználókat váltásra bírja.⁶²⁵ Nem minden hálózati hatás egyforma, és nem minden hálózati hatás szolgál belépési korlátként. A hálózati hatások által létrehozott belépési korlátok jelentősége a hálózat erősségétől és típusától, valamint az összekapcsolás, az interoperabilitás, a multihoming és más olyan eszközök rendelkezésre állásától függ, amelyek enyhíthetik ezeket a kizáró hatásokat.⁶²⁶

620. Posner, *New Economy*, 349. sz. jegyzet, 926. o.

621. Lásd Newman, *Digital Markets*, *Supra* note 579, 19-21. o. ("[A]nti-enforcement tudósok és érdekeltek azt állítják, hogy a digitális piacoknak ki kell kerülniük a trösztellenes ellenőrzést, mert "a verseny csak egy kattintásra van").

622. Ahogy John Newman professzor írja, az elmúlt két évtizedet "a digitális piacokon a trösztellenes jogérvényesítés szinte teljes hiánya jellemezte". *Id.*, 4. o. A végrehajtók és a tudósok elismerték, hogy a technológiai piacok hajlamosak lehetnek a belépési korlátokra és a versenyellenes magatartásra. Lásd *id.* 24-37. o. (a "felismerhető jóléti károk" különböző típusainak leírása, amelyeket "a digitális piacok egyedülálló módon elősegítenek"). Az a feltételezés azonban, hogy a téves pozitív eredmények igen költségesek, míg a téves negatív eredmények ritkák, az alulteljesítés javára billentette az egyensúlyt. Lásd *id.* 56. o.; lásd még Frank H. Easterbrook, *The Limits of Antitrust*, 63 *Tex. L. Rev.* 1, 2-4 (1984) ("Ha a bíróság téved egy előnyös gyakorlat elítélésével, az előnyök végleg elveszhetnek. Ha a bíróság hibázik egy káros gyakorlat engedélyezésével, a jóléti veszteség azonban idővel csökken. A monopólium önpusztító. A monopolárok végül vonzzák a piacra lépést."). Érdemes azt is megjegyezni, hogy a domináns technológiai cégek nemcsak a hatalmukat vagy autonómiájukat korlátozó intézkedésekkel szembeni *laissez faire* megközelítésből, hanem más kedvező kormányzati politikákból is profitáltak, beleértve a nagyvonalú szellemi tulajdonjogokat és a történelmileg alacsony kamatlábakat.

623. Katz & Shapiro, *Supra* 284. lábjegyzet, 483. lábjegyzet.

624. Lásd Mark A. Lemley & David McGowan, *Legal Implications of Network Economic Effects*, 86 *Calif. L. Rev.* 479, 483 (1998) ("Más szóval, hálózati hatás akkor áll fenn, ha a vásárlók egy árut értékesebbnek találnak, ha további vásárlók vásárolják meg ugyanazt az árut").

625. Lásd Frank Pasquale, *When Antitrust Becomes Pro-Trust: A digitális deformáció* *U.S. Competition Policy, Antitrust Chron.*, May 2017, 46, 48-49. o. (azzal érvelve, hogy az a feltételezés, hogy az online platformok közötti váltás költségei alacsonyak, "meghazudtolja az online innováció összetettségét").

626. Lemley & McGowan, 624. sz. jegyzet, 483-84. o.

A másik jellemző, amely a platformok dominanciájának kedvezhet, a megnövekedett méretarányos megtérülés. Számos digitális piac költség szerkezete meredek kezdeti költségeket tartalmaz, amelyeket alacsony határköltségek követnek.⁶²⁷ Az információszolgáltatással foglalkozó cégek határköltségei jelentősen csökkennek, mivel az egyszer már előállított információ elhanyagolható költséggel terjeszthető online nagy csoportok számára.⁶²⁸ A növekvő méretarányos megtérülés a piacra lépést is megakadályozhatja, mivel csak olyan cég léphet be a piacra, amely vagy sokkal jobb, vagy sokkal olcsóbb termékkel rendelkezik.⁶²⁹

A harmadik tényező, amely a domináns inkumbensek számára előnyös lehet, az adatok kritikus és versenyképes jelentősége.⁶³⁰ Az olyan szolgáltatások, mint például a Google Maps, a felhasználói adatok milliárdjainak összegyűjtéséből, a kamerával felszerelt autók működtetéséből, amelyek több mint 21,5 milliárd megabájtnyi utcafépet gyűjtöttek össze a világ minden tájáról, valamint a különböző Android-eszközökön található, több forrásból származó helyadatok kombinálásából jöttek létre.⁶³¹ Elméletileg egy új cég megkísérelhetne rivális szolgáltatást létrehozni a nyilvános adatokra támaszkodva, de a Google Maps kezdeti sikere után folyamatosan érkező adatbevitel valószínűleg távol tartja a potenciális versenytársakat.⁶³² Az adatoknak ezek az önerősítő előnyei felerősíthetik a hálózati hatásokat, a piacok felborulását eredményezhetik, és elzárhatják a piacra lépést.

Annak megítéléséhez, hogy egy domináns platformra vonatkozzon-e az elkülönítés, elemezni kellene ezeket a tényezőket és azt, hogy ezek milyen mértékben szolgálnak magas belépési korlátként, vagy teszik "elkerülhetetlenné" a kereskedőket vagy a kereskedelmi partnereket.⁶³³ Az olyan digitális domináns platformok korlátozásával, amelyek szolgáltatásai "egyedi infrastrukturális eszközt" jelentenek, a szomszédos piacokra való belépés és a függő kereskedelmi partnerekkel való verseny megakadályozhatná a versenyfolyamat torzulását, és számos egyéb hasznot hozhatna.⁶³⁴

D. *Alkalmazás:*

A szétválasztási rendszer bevezetése néhány elsőrendű kérdést és kihívást vet fel. Először is, hogyan határozzuk meg a platformokat, és mely platformokra kell alkalmazni a szétválasztást? Másodsor, hogyan határozzuk meg a platform paramétereit, különösen akkor, ha az integráció fokozott funkcionalitást biztosít? Harmadszor, mi legyen a tiltott tevékenység hatóköre, és hogyan kell a tilalmat strukturálni? És negyedszer, mi a megfelelő intézményi

627. Crémer et al., 3. lábjegyzet, 20. o.

628. Id.

629. Id.

630. Lásd a 286. lábjegyzetet és a kísérő szöveget.

631. Newman, Digital Markets (Digitális piacok), 579. lábjegyzet, 15. pont.

632. Lásd pl. The Manifest, Apple Maps vs. Google Maps: Melyik a jobb?, Medium (Sept. 12, 2018), https://medium.com/@the_manifest/apple-maps-vs-google-maps-which-is-better-9ceaf28f9bff0 [<https://perma.cc/H28R-WHCV>] (megjegyezve, hogy az okostelefon-tulajdonosok "egyértelmű többsége" továbbra is a Google Mapset részesíti előnyben az Apple Mapszel szemben, annak ellenére, hogy az Apple jelentős fejlesztéseket hajtott végre a Maps alkalmazásán).

633. Lásd a T 286/09. sz., Intel Corp. kontra Bizottság ügyben hozott ítéletet, ECLI:EU:T:2014:547. pont. 91. o. (EBHT 2014. június 12.) (a "megkerülhetetlen kereskedelmi partner" fogalmának tárgyalása).

634. Az "infrastruktúra" fogalmának egyik elméletét lásd: Frischmann & Waller, 295. lábjegyzet, 11-12. o.

a szétválasztás megvalósításának mechanizmusa? Ez a szakasz néhány kezdeti javaslatot tesz arra vonatkozóan, hogy hogyan közelítsük meg ezeket a kérdéseket. A digitális piacokon történő szétválasztások strukturálásának teljes körű elemzési keretrendszerének kialakításához mélyebb foglalkozásra lesz szükség ezekkel a kérdésekkel.

1. *A platform meghatározása.* - A "platform" világosan körülhatárolt definíciója kihívást jelent. A legtöbb meghatározás azt a szerepet veszi figyelembe, amelyet a szervezet mások tevékenységének közvetítésében játszik. Az egyik meghatározás például a következő: "olyan cég, amely olyan hálózatot, létesítményt vagy alapvető inputot ellenőriz, amelyre a kiegészítő árut vagy szolgáltatást nyújtóknak "támaszkodniuk kell"."⁶³⁵ A meghatározások egy másik csoportja arra az infrastruktúra-szerű szerepre összpontosít, amelyet ezek a cégek a piacokhoz való hozzáférés strukturálásával vagy a tranzakciók megkönnyítésével játszanak.⁶³⁶ Egyes vitákban a "hálózat", "infrastruktúra" és "platform" kifejezéseket felváltva használják.⁶³⁷

A szakpolitikai döntéshozók által a közelmúltban készített tanulmányok is megállapodtak abban az elképzelésben, hogy a domináns platformok egyedi szerepet játszanak, amelyet a szabályozóknak el kell ismerniük. Márciusban a Digital Competition Expert Panel - a brit kormány által a digitális piacok tanulmányozására összehívott testület - jelentést tett közzé, amelyben többek között azt javasolta, hogy a "erős tárgyalási pozíciót" élvező domináns platformokat "stratégiai piaci státuszúnak" minősítsék, és kötelezzék őket egy speciális magatartási kódex betartására.⁶³⁸ Az Európai Bizottság által megrendelt jelentés eközben megjegyezte, hogy a felhasználók millióit szabályozó piaci szabályok kialakításával az erőfölényben lévő platformok "szabályozóként működnek", amelyeknek különleges felelősséggel kellene szembenézniük, hogy "egyenlő versenyfeltételeket biztosítsanak" a piacukon, és "ne használják [a] szabályalkotó hatalmukat a verseny kimenetelének meghatározására".⁶³⁹

Tekintettel arra, hogy a "domináns platform" korlátozott definíciójának megadása kihívást jelent, bármely meghatározás valószínűleg alul- vagy túlzó lesz. Bármely meghatározásnak azonban arra kell törekednie, hogy megragadja a platform által a felhasználók felett gyakorolt piaci erő mértékét.⁶⁴⁰ Mennyire lényeges a platform infrastruktúrája? Milyen mértékben függenek más vállalkozások a platformtól a felhasználók elérésében, és mi a

635. Weiser, *Supra* 17. lábjegyzet, 271. lábjegyzet.

636. Lásd Khan, *Antitrust Paradox*, *Supra* note 255, 795. o. ("Az Amazon maga ellenőrzi az internetes gazdaság infrastruktúráját."); Rahman, *New Utilities*, *Supra* note 26, 1641. o. ("Az olyan cégek, mint a [túl nagy ahhoz, hogy csődbe menjen] pénzügyek, a Verizon, a Google vagy az Amazon alapvető közjavakat nyújtanak, nem a közgazdasági értelemben, hogy nem versenyeznek és nem zárhatók ki, hanem tágabb társadalmi értelemben, hogy a modern társadalom alapvető infrastruktúráját alkotják.")

637. Ahogy Julie Cohen professzor megjegyezte, a platformok némileg különböznek az infrastruktúráktól és a hálózatoktól; kihasználják a hálózati hatásokat és infrastruktúrákat biztosítanak, de "a hálózatok korlátozására, valamint az infrastruktúrák privatizálására és ellenőrzésére irányuló stratégiákat is képviselnek". Julie E. Cohen, *Law for the Platform Economy*, 51 *U.C. Davis. L. Rev.* 133, 144 (2017); lásd még Frischmann, *Supra* note 226, 319-23. o. (az internetes infrastruktúra ötrétegű modelljének leírása).

638. Digitális verseny szakértői testület, 31. lábjegyzet, 59-61.

o. 639. Crémer et al., 3. sz. lábjegyzet, 6. pont.

640. Érdemes megjegyezni, hogy a "platformok" típus szerint tovább különböztethetők meg. Nick Srnicek például öt különböző típusú platformot különböztet meg: hirdetési platformok (Google, Facebook); felhőplatformok (AWS, Salesforce); ipari platformok (General Electric, Siemens); termékplatformok (Spotify); és lean platformok (Uber, Airbnb). Nick Srnicek, *Platform Capitalism* 49 (2016).

mennyibe kerül a vállalkozásoknak, ha elkerülik ezt a platformot és alternatív csatornákat használnak? A releváns tényezők közé tartozhatnak: (1) az, hogy a jogalany milyen mértékben szolgál az áruk és szolgáltatások tranzakciójának központi cseréjeként vagy piactereként, beleértve a platform piacán meglévő piaci erejének mértékét; (2) az, hogy a jogalany milyen mértékben alapvető fontosságú a termelési láncban lejjebb lévő termelési célú felhasználások szempontjából, és hogy a felhasználók hozzáférnek-e a jogalany szolgáltatásainak életképes helyettesítőihez; (3) milyen mértékben származik a vállalkozás hálózati hatásokból származó érték, és milyen típusú hálózati hatások játszanak szerepet; (4) milyen mértékben szolgál a vállalkozás infrastruktúráként a független felek által testreszabható alkalmazások számára; és (5) a vállalkozás mérete, hatóköre, nagyságrendje és összekapcsoltsága.

A platform hatalmának e dimenzióit nem lehet pontosan körülhatárolni módon megragadni. A "maximális elkülönítés" bevezetésekor az FCC eredetileg a működési bevételt használta kritériumként annak meghatározásához, hogy mely fuvarozóknak kell megfelelniük.⁶⁴¹ A digitális platformokkal összefüggésben a piaci részesedés jobb helyettesítő eszköznek bizonyulhat, mint a működési bevételek, mivel a platform kapuörként vagy szűk keresztmetszektént betöltött szerepe - amelyre nincs valódi megfelelő helyettesítő eszköz - okozza a vonatkozó károkat.

A tilalomnak azokra a tevékenységekre kell összpontosítania, amelyeket a platform szűk keresztmetszektént megkönnyít. Mivel a szétválasztási rendszer egyik fő célja az érdekellentét megszüntetése, amely akkor keletkezik, ha egy domináns platform közvetlenül versenyez a platformot használó vállalkozásokkal, a⁶⁴² csak olyan tevékenységet tiltana, amely a platformokat ilyen módon közvetlen versenybe hozná. Ez nem akadályozná meg a platformokat abban, hogy olyan üzletágakba integrálódjanak, amelyek nem támaszkodnak a platformpiacra. Egy ilyen szétválasztási rendszer nem célozná kategorikusan a konglomerációt vagy a vertikális integrációt sem; ehelyett a platformoknak az olyan piacokra való belépésére összpontosítania, amelyek lehetőséget és ösztönzést teremtenek a megkülönböztetésre, az erőfölény kihasználására és a vállalkozásokról mint ügyfelekről gyűjtött információknak a vállalkozásokkal mint versenytársakkal szembeni felhasználására.

2. *A platform és a kereskedelem megkülönböztetése.* - A digitális platformokra való elkülönítés alkalmazása valószínűleg felvetné a különálló termékek vagy szolgáltatások meghatározásának kihívását. A *Microsoft-ügyben* például a bíróságnak meg kellett határoznia, hogy az operációs rendszert és a böngészőt - a két terméket, amelyekről a kormány azt állította, hogy a Microsoft "összekapcsolta" - egyetlen integrált rendszernek kell-e tekinteni.⁶⁴³ A Microsoft azzal érvelt, hogy az új funkciók összekapcsolása

641. Lásd: *Computer I*, 28 F.C.C.2d 291, 302-03, para. 36. pont (1970) (előzetes határozat). Az FCC megállapította, hogy a maximális elkülönítések csak azokra a fuvarozókra vonatkoznak, amelyeknek az összesített éves működési bevétele meghaladja az 1 millió dollárt. Id. A politikai indoklás az volt, hogy elkerülje a kisebb fuvarozókra nehezedő terheket, amelyekről úgy vélte, hogy ösztönözhetik a versenyt az adatfeldolgozásban. Lásd id. 299. o., 25. bekezdés. Elismerete azokat az érveket, amelyek szerint a kisebb fuvarozók is diszkriminálhatnának vagy visszaélhetnének hatáskörüikkel, ha engedélyeznék az adatfeldolgozásba való belépést, de arra a következtetésre jutott, hogy "jelenleg mind a visszaélések lehetősége, mind a visszaélések indítékai minimálisak a kisebb fuvarozók részéről". *Computer I*, 28 F.C.C.2d 267, 275, 23. pont (1971) (végleges határozat és végzés).

642. Lásd a IV.A. szakaszt.

643. Lásd *United States v. Microsoft Corp.*, 253 F.3d 34, 84-89 (D.C. Cir. 2001) (en banc) (per curiam) ("[U]nless products are separate, one cannot be 'bound' to the other.").

a régi termékekbe való átültetés a technológiai fejlődés alapvető eleme volt.⁶⁴⁴ Hasonló probléma merülhet fel a digitális platformok esetében is: Az Android például azt állíthatja, hogy bizonyos alkalmazásokat az operációs rendszerébe kell integrálni az alapvető funkciók biztosítása érdekében vagy technikai szükségszerűségéből.

A hagyományos mérőszám annak értékelésére, hogy egy termékcsoport különálló terméknek minősül-e, a fogyasztói kereslet. A *Microsoft-ügyben* a D.C. Circuit a *Jefferson Parish* fogyasztói kereslet tesztjére támaszkodott annak megállapítására, hogy a fogyasztók előnyben részesítették-e a böngészők közötti választási lehetőséget.⁶⁴⁵ Hasonló vizsgálat alkalmazása a platformokkal összefüggésben hasonlóképpen segíthet annak meghatározásában, hogy a különböző funkciók integrációját integrált rendszernek vagy platformnak kell-e tekinteni.

A szabályozóknak arra is lenne lehetőségük, hogy idővel meghatározzák, hogy bizonyos alkalmazások vagy funkciók szükségesek-e az alapvető funkciókhoz, és hogy az integrációból származó előnyök elég nagyok-e ahhoz, hogy ellensúlyozzák az innovációra gyakorolt esetleges károkat. Lehetnek olyan alkalmazások vagy funkciók is, amelyek esetében az innováció kevésbé valószínű, hogy átalakító hatású, és ezért az integráció kevesebb kockázatot jelenthet. A korábbi rendszerekhez hasonlóan az időszakos újraértékelésre és felülvizsgálatra lenne szükség annak biztosítása érdekében, hogy a szétválasztás továbbra is megfeleljen a piaci realitások fejlődésének és tükrözze azokat.

3. *Intézményi mechanizmus és időzítés.* - A platformokat és a kereskedelmet szétválasztó szétválasztási rendszert törvényi vagy rendeleti úton, illetve trösztellenes jogorvoslatok formájában (a meglévő vagy új trösztellenes jog alapján) lehetne bevezetni. A kongresszus által hozott jogszabály is megállapíthatná a platformok és a kereskedelem elválasztásának elvét - ahogyan ez a banki ágazat esetében történt -, és a szétválasztás kialakítására és végrehajtására vonatkozó konkrét hatásköröket egy ügynökségre ruházhatná át. Ennek a megközelítésnek előnyére válna, ha egy szakértő ügynökség tervezné meg és vizsgálná felül a szétválasztást. Új jogszabály hiányában az FTC az 5. szakasz szerinti hatáskörét használhatná az elválasztás elvének szabályalkotás útján történő végrehajtására.⁶⁴⁶ Az elválasztás megtervezése csak

644. Lásd id. 85. o. ("A Microsoft nem vitatja, hogy a Windows és az IE a kerületi bíróság által említett négy módon kötötte a Windows-t és az IE-t. Ehelyett azzal érvel, hogy a Windows (a kapcsoló áru) és az IE böngészők (a kapcsolt áru) nem "különálló termékek" ").

645. Id. 89. o.; lásd *Jefferson Parish Hosp. Dist. No. 2 v. Hyde*, 466 U.S. 2, 12 (1984) ("[A]z érvénytelen árukapcsolási megállapodás lényegi jellemzője, hogy az eladó kihasználja a kapcsoló termék feletti ellenőrzését, hogy a vevőt olyan kapcsolt termék megvásárlására kényszerítse, amelyet a vevő vagy nem akart, vagy máshol, más feltételek mellett szívesebben vásárolt volna.").

646. A *National Petroleum Refiners Ass'n kontra Federal Trade Commission* ügyben a D.C. Circuit úgy ítélte meg, hogy az FTC az 5. szakasz alapján mind a "tisztességtelen versenymódszerek", mind a "tisztességtelen vagy megtévesztő cselekmények és gyakorlatok" tekintetében rendelkezik érdemi szabályalkotási hatáskörrel. 482 F.2d 672, 674-78 (D.C. Cir. 1973). Röviddel a határozat után a Kongresszus elfogadta a Magnuson-Moss Warranty Act-et, megemelve azokat az eljárási akadályokat, amelyeket az FTC-nek meg kell ugrania, amikor "tisztességtelen vagy megtévesztő cselekmények és gyakorlatok" szabályalkotásában vesz részt. Magnuson-Moss Warranty-Federal Trade Commission Improvement Act, Pub. L. No. 93-637, sec. 202(a), § 18, 88 Stat. 2183, 2193-98 (1975) (kodifikálva a 15 U.S.C.

§ 57a (2012)). Bár ezek az akadályok jelentős késedelmet okoznak, nem érintik az FTC "tisztességtelen versenymódszerekre" vonatkozó szabályalkotását, amelyet a Bizottság a szétválasztási rendszer bevezetésére használhatna. Az FTC szabályalkotási hatásköréről bővebben lásd Jeffrey S. Lubbers, *It's Time to Remove the "Mossified" Procedures for FTC Rulemaking*, 83

Geo. Wash. L. Rev 1979, 1985-87 (2015) (a különböző törvényi rendszerek szerinti korábbi FTC-szabályalkotások leírása); Sandeep Vaheesan, Resurrecting "A Comprehensive Charter of Economic Liberty": The Latent

szabályalkotás útján történő bevezetése arra kötelezné az ügynökséget, hogy általános érvényű szabályokat alkosson, és - konkrét kongresszusi felhatalmazás hiányában - korlátozná az ügynökség képességét a személyre szabott elkülönítések kialakítására. A trösztellenes jogorvoslatok költségesebbek lennének és lényegesen hosszabb ideig tartanának, mivel a kormánynak vagy egy magánfélnek sikeresen bizonyítania kellene a digitális platform több piacon való részvételéből eredő versenyellenes magatartást és hatásokat. Tekintettel az egyetlen vállalkozás versenyellenes magatartását ellenőrző trösztellenes doktrínák elgyengülésére - és arra a bírói követelményre, hogy a jogorvoslatokat gondosan a versenykárokhöz kell igazítani -, ez az út valószínűleg jelentősen nagyobb kihívást jelentene.⁶⁴⁷

A strukturális elkülönítések korábbi példái néhány modellt kínálnak e tilalmak strukturálására. A működési vagy funkcionális szétválasztás megköveteli, hogy a vállalkozás a vállalkozáson belül különálló részlegeket hozzon létre, megkövetelve, hogy a kereskedelmet folytatni kívánó platform ezt csak egy különálló és független leányvállalaton keresztül teheti meg, amelyet a platform semmilyen módon nem részesíthet előnyben. A teljes strukturális szétválasztás ezzel szemben megköveteli, hogy a platformtevékenységet és a kereskedelmi tevékenységet különálló vállalatokon keresztül végezzék, külön tulajdonosi és irányítási körrel. A funkcionális megközelítés például lehetővé tenné az Alphabet számára, hogy a Google keresőt és a tartalmat előállító vertikális szolgáltatásokat működtesse, amennyiben a két egymást kiegészítő szolgáltatás különálló leányvállalatként van felépítve. A második lehetőség megtiltaná az Alphabetnek, hogy a platformszolgáltatást és a kiegészítő szolgáltatást egyaránt működtesse, és megkövetelné, hogy az egyiket kiválasszák és független tulajdonos működtesse.

Nem egyértelmű, hogy a teljes strukturális szétválasztáson kívül bármi más is elegendő lenne, különösen az információkkal való visszaélés kockázatát figyelembe véve. Bár a kiegészítő szolgáltatások leányvállalatként történő működtetése mellett információs tűzfalakat is lehetne alkalmazni, a tűzfalak hatékonysága szoros ellenőrzést igényel.⁶⁴⁸ A bizonyítékok azt mutatják, hogy a trösztellenes ügynökségek a múltban elmulasztották a magatartási korrekciós intézkedések teljes körű nyomon követését és végrehajtását.⁶⁴⁹ Ráadásul a tűzfalakat különösen nehéz lehet ellenőrizni a digitális platformokkal összefüggésben, tekintettel a platformokon működő magánvállalkozások és az állami végrehajtók közötti fokozott információs aszimmetriákra. Lehetséges, hogy az információkkal való visszaélés kockázata platformonként eltérő lehet, de az erőfölényben lévő platformokra hárul annak bizonyítása, hogy a kiegészítő szolgáltatások kapcsolt vállalkozásként való működtetése miatt nem lenne versenyellenes.

A Szövetségi Kereskedelmi Bizottság hatásköre, 19 U. Pa. J. Bus. L. 645, 651-57 (2017) (az FTC 5. szakasz értelmezési hatáskörének törvényi és jogtudományi alapjait ismertetve).

647. Lásd a II.B. szakaszt.

648. Az Igazságügyi Minisztérium ezt elismeri: "A tűzfalra vonatkozó rendelkezés betartásának és hatékonyságának biztosítása érdekében hatékony ellenőrzésre is szükség van." U.S. Dep't of Justice, Antitrust Division Policy Guide to Merger Remedies 14 (2011), <https://www.justice.gov/sites/default/files/atr/legacy/2011/06/17/272350.pdf> [<https://perma.cc/7XRE-4XFF>].

649. Kwoka & Moss, 27. l. ábrájában, 989-96. o. Makan Delrahim, a trösztellenes ügyészhelyettes nemrégiben elismerte, hogy a trösztellenes ügynökségek "egyre inkább küzdenek a hatékony magatartási könnyítések kidolgozásának és érvényesítésének kihívásaival", és "nehéznek találják az olyan granuláris kötelezettségvállalások ellenőrzését és érvényesítését, mint a megkülönböztetésmentesség és az információs tűzfalak". Delrahim, *Supra* note 27.

Végezetül, a csúcstechnológiai iparágakkal foglalkozó szabályozók és végrehajtók előtt álló alapvető kihívás az időzítés szerepe. Mivel ezek a piacok gyorsan fejlődhetnek, a piaci változások elavulttá tehetik a szabályozási beavatkozásokat.⁶⁵⁰ Hasonlóképpen, a beavatkozás elmulasztása a kirekesztő magatartást féktelenül hagyhatja, ami az innováció útfüggő csökkenéséhez vezethet. A szétválasztások bevezetésére irányuló minden későbbi kísérletnek tartalmaznia kell egy beépített felülvizsgálati eljárást két-három évente, annak biztosítása érdekében, hogy a korrekciós intézkedés még mindig megfeleljen a piaci feltételeknek.⁶⁵¹

E. *Költségek és Kompromisszumok*

A szétválasztásnak ára lehet. A vertikális kapcsolatok bizonyos hatékonysági előnyökkel járhatnak, amelyekről a strukturális korlátok lemondanak. Ez a szakasz áttekinti a szétválasztási rendszer néhány lehetséges költségét és kompromisszumát, és megvizsgálja, hogyan lehetne a szétválasztást úgy strukturálni, hogy minimalizálja a lehetséges károkat és maximalizálja a kiegyenlítő előnyöket.

Először is, amennyiben az integráció kiküszöbölheti a kettős árrest, lehetséges, hogy a hálózati monopólium korlátozása a saját hálózatán való versenyzésben bizonyos költségmegtakarításokat feláldozna, ami magasabb árakat eredményezne.⁶⁵² Ezt a statikus hatékonyságvesztést mérlegelni kell azokkal az innovációs előnyökkel szemben, amelyek valószínűleg egy olyan ökoszisztéma létrehozásából erednének, amelyben a platformnak nincs ösztönzője és képessége arra, hogy kizárja vagy magáévá tegye a harmadik féltől származó komplementereket.⁶⁵³

Másodszor, a szétválasztások a platforminnováció rovására mehetnek. Ha a domináns platformoknak megtiltanák, hogy olyan piacokon versenyezzenek, amelyeket a platform működtet, az csökkentené a platformok beruházásait bizonyos, a platformmal szomszédos piacokon.⁶⁵⁴ Amennyiben a komplementerekkel való közvetlen versengés az erőfölényben lévő platform számára további nyereséget, egyedülállóan értékes üzleti információkat és a komplementerekkel szembeni nagyobb befolyást eredményezhet, az üzleti tevékenység ezen útjának lezárása a komplementerekkel szemben

650. Posner bíró ezt a feszültséget úgy jellemezte, mint "a jogi idő és az úgazdasági valós idő közötti feszültséget". Posner, *New Economy*, 349. sz. jegyzet, 939. o.

651. Amint azt a tudósok megfigyelték, az ügynökségek már most is végeznek ilyen jellegű időszakos újraértékelést. Lásd Wendy Wagner et al., *Dynamic Rulemaking*, 92 N.Y.U. L. Rev. 183, 184-90 (2017) ("Az uralkodó nézettel ellentétben, miszerint az ügynökségek ritkán vizsgálják felül a szabályokat, megállapításaink azt mutatják, hogy - legalábbis a közigazgatási állam egyes részein - a felülvizsgálatok inkább a szabály, mint a kivétel.")

652. Lásd a 269-271. lábjegyzetet és a kísérőszöveget (a vertikális integráció és a kettős marginalizáció chicagói iskola elméletének leírása).

653. Lásd Caves & Singer, supra 292. lábjegyzet, 2., 6-11. o. (leírja, hogy a platformok piaci részvétele hogyan csökkentheti a "pereminnovációt" - "a domináns platform "peremén" működő független [alkalmazás] és tartalomszolgáltatók beruházási, vállalkozói és kockázattalalási tevékenységének csökkenését"); Zhu, supra 204. lábjegyzet, 24-26. o. (összefoglalja azokat az empirikus tanulmányokat, amelyek szerint "[a platform] belépése . . . az alkalmazásfejlesztőket arra ösztönzi, hogy más termékkörökben újítsanak, ami csökkentheti a ... duplikált alkalmazások fejlesztésére fordított felesleges erőfeszítéseket", de hosszú távon "a [platform] belépése által elriasztott meglévő vagy leendő kiegészítő szolgáltatók kevesebb innovatív terméket hozhatnak a platformra").

654. Lásd Caves & Singer, 292. sz. jegyzet, 7. o.

csökkentheti a platform nyereségét, ami csökkenti a platform beruházási kedvét.⁶⁵⁵ A platformok innovációjának lehetséges csökkenését ismét mérlegelni kell a kiegészítő innovációk valószínűsíthető növekedésével szemben - valamint a platformok piacán a verseny fokozódásának lehetőségével.⁶⁵⁶ Lehetséges, hogy a szétválasztások ösztönözhetik a versengő platformok fejlődését, lehetővé téve a kisebb közvetítők számára, hogy továbbra is a hagyományos piaci szereplők életképes alternatívájává váljanak.

Az, hogy a platform- vagy a komplementer innovációt kell-e előnyben részesítenünk, viszont annak a kérdése, hogy a decentralizált vagy a centralizált innovációt kell-e előnyben részesíteni.⁶⁵⁷ A válasz valószínűleg iparáganként és piacként eltérő lesz.⁶⁵⁸ Az innovációs szakirodalom azonban azt sugallja, hogy a "külső" innováció két okból is értékesebb.⁶⁵⁹ Először is, "a külső innováció nagyobb valószínűséggel bomlasztó jellegű",⁶⁶⁰ ami "radikális eltérést jelent a múlttól".⁶⁶¹ Másodszor, még a "bomlasztó" belső innováció is függhet a külső versenytársak létezésétől.⁶⁶² Ezért lehet értelme olyan ökoszisztémát kialakítani, amely ösztönzi a külső innovációt, még akkor is, ha az bizonyos platforminnováció rovására megy.

Harmadszor, egyesek azzal érvelnek, hogy a szétválasztás a kilépés akadályának megteremtésével visszafogná a vállalkozói beruházásokat.⁶⁶³ Mivel a kockázati tőkebefektetők azért fektetnek be induló vállalkozásokba, hogy learassák a "vállalkozás méretarányának a kilépésig történő növeléséből származó hasznot", ez az érv szerint az egyik kilépési útvonal lezárása visszatartaná a befektetéseket és visszavetné a vállalkozásalapítást.⁶⁶⁴ Érdeemes megjegyezni, hogy egy olyan politika, amely megakadályozza, hogy a domináns platformok versenyezzenek az általuk közvetített piacokon, a kilépési lehetőségek túlnyomó többségét teljesen érintetlenül hagyná. A politika nem korlátozná kategorikusan a vertikális felvásárlásokat vagy általában az erőfölényben lévő platformok általi felvásárlásokat. Korlátozások csak akkor lennének alkalmazandók, ha egy erőfölényben lévő platform, amely

655. Id. ("[A]zzal, hogy fokozódik a végrehajtás, a *platformok* innovációja csökkenhet, mivel a meglévő vagy leendő platformok számára csökken a beruházási ösztönzés; például egy olyan rendszer, amely a hagyományos platformok bérleti díjainak többségét megosztja a széleken működő szolgáltatókkal vagy a rivális platformokkal, felboríthatja a Schumpeter-féle versenyt.")

656. Id. 6-11.

657. Van Schewick, *Internet Architecture*, Supra 217. lábjegyzet, 298. o. ("Vajon a sok újító által végzett decentralizált innováció olyan konkrét előnyöket kínál, amelyeket a néhány hálózati szolgáltató által végzett, központosított alkalmazásszintű innováció esetleges növekedése nem tud elérni?")

658. Lásd Lemley, Supra note 210, 651-52. o. (azzal érvelve, hogy "a piaci szerkezet és az innováció közötti kapcsolat ipárgspecifikus", ami ipárgspecifikusabb innovációs politikát követel).

659. Wu, *Taking Innovation Seriously*, 213. lábjegyzet, 318. o., 318. o. 660. Id.

661. Lemley & Lessig, 16. lábjegyzet, 962. o.

662. Lásd Wu, *Taking Innovation Seriously*, Supra note 213, 318. o. ("Vagyis a már működő cégek akkor hajlamosak az innovációra, amikor ténylegesen szembesülnek egy induló vállalkozás vagy egy kívülálló által támasztott kihívással.")

663. Lásd D. Daniel Sokol, *Vertical Mergers and Entrepreneurial Exit*, 70 Fla. L. Rev. 1357, 1362 (2018). Érdeemes megjegyezni, hogy Sokol a Wilson Sonsini ügyvédje, amely a Google-t is az ügyfelei között tartja számon.

664. Lásd id. ("Az olyan vertikális fúziós politika, amely indokolatlanul korlátozná a nagy technológiai cégeket abban, hogy felvásárlásokat hajtsanak végre olyan különböző iparágokban, mint a pénzügy, a gyógyszeripar, az orvostechikai eszközök, a hardver és az internetes platformok, az induló vállalkozásokban történő vállalkozásalapítás visszaszorításával ártana a gazdaságban az innovációra való ösztönzésnek.").

egy kulcsfontosságú értékesítési csatornát vagy piacot ellenőrzött, olyan vállalatot akart felvásárolni, amely az adott piacon versenyezne. Nem tűnik valószínűnek, hogy egy ilyen célzott és korlátozott korlátozás - amely minden egyes erőfölényben lévő platformot másképp érintene, tekintettel azokra a különböző piacokra, amelyekben mindegyikük erőfölényben van - érdemben aláássa a beruházást. Ráadásul egy olyan környezetben, ahol az induló vállalkozásoknak a kisajátítás és a megkülönböztetés veszélyével kell szembenézniük azon platformok részéről, amelyekre támaszkodnak, e veszély valószínűségének drámai csökkentése bizonyos beruházásokat ösztönözne, nem pedig kategorikusan csökkentené azokat.⁶⁶⁵ Még ha a kisszámú kilépési lehetőség elzárása meg is változtatna néhány befektetési döntést, az innovációra gyakorolt hatás valószínűleg a legrosszabb esetben is kétértelmű lenne. Ez különösen igaz lehet annak fényében, hogy a kutatások szerint a már működő cégek felvásárolhatnak innovatív induló vállalkozásokat, hogy elnyomják kutatásukat és megghiúsítsák a jövőbeli versenyt⁶⁶⁶ és hogy "a nagy dominanciájú inkumbensek által végrehajtott induló vállalkozások felvásárlására vonatkozó néhány korlátozott trösztellenes korlátozás társadalmilag előnyös lenne".⁶⁶⁷ E korlátozás vélelemként történő bevezetése növelné az adminisztrálhatóságot, ami jelentős adminisztratív megtakarításokat eredményezne.

A szétválasztási rendszer alkalmazása, bárhogyan is legyen felépítve, elkerülhetetlen bizonytalanságokkal jár. Ez a bizonytalanság azonban nem meggyőző érv a tételesség mellett. Az a tény, hogy a végrehajtók az elmúlt tíz év során az öt legnagyobb domináns platform által végrehajtott több mint 400 felvásárlás közül egyet sem blokkoltak, erősen utal a rendszerszintű alulteljesítésre.⁶⁶⁸ A vélelem megváltoztatása korlátozott feltételek mellett - nevezetesen, ha egy erőfölényben lévő platform olyan céget kíván felvásárolni, amely a platform számára ösztönzést és lehetőséget adna a harmadik féltől függő platformok megkülönböztetésére és a velük szembeni megfelelő alkalmazkodásra - valószínűleg bizonyos költségekkel és jelentős előnyökkel járna.⁶⁶⁹

F. *Alternatív Jogorvoslatok*

Érdeemes röviden megvizsgálni, hogy milyen alternatív jogorvoslati lehetőségeket kínálnak a domináns digitális platformok általi információ-kisajátítás és diszkrimináció kezelésére.

665. Lásd Caves & Singer, *Supra* 292. lábjegyzet, 7-11. o. (a platformok által esetleg lemásolható termékeket előállító startupokba történő befektetés visszatartó erejének leírása).

666. Colleen Cunningham, Florian Ederer & Song Ma, *Killer Acquisitions I* (2019. március 22.) (kiadatlan kézirat), <http://ssrn.com/abstract=3241707> (a *Columbia Law Review*-ben található) (elméleti és empirikus bizonyítékok felhasználásával érvelve amellett, hogy "egy inkumbens cég felvásárolhat egy innovatív célpontot, és a jövőbeli verseny megelőzése érdekében megszüntetheti a célpont innovációinak fejlesztését").

667. Kevin A. Bryan & Erik Hovenkamp, *Antitrust Limits on Startup Acquisitions*, *Rev. Indus. Org.* (megjelenés: 2019) (kézirat 20-21. o.), <http://ssrn.com/abstract=3350064> (a *Columbia Law Review*-ben található) (azt javasolja, hogy a végrehajtóknak akkor kellene beavatkozniuk, ha "(a) a felvásárló erősen erőfölényben van; és (b) a megszerzett technológia hihetően érzékelhető hatást gyakorolhat a versenyre, ha kizárólag a felvásárló használja").

668. Lásd: Digital Competition Expert Panel, *Supra* note 31, 12. o. (megjegyezve, hogy "az elmúlt 10 évben az 5 legnagyobb cég több mint 400 felvásárlást hajtott végre világszerte", de "egyet sem blokkoltak, és csak nagyon kevésnek a jóváhagyását kötötték feltételekhez, sem az Egyesült Királyságban, sem máshol", és "gyakoribb és határozottabb fellépést javasol az összefonódások megtámadására").

669. Lásd általában Robert W. Crandall, *The Failure of Structural Remedies*, 80 *Or. L. Rev.* 109 (2001); Richard A. Epstein, *Monopolization Follies: The Dangers of Structural Remedies*

Under Section 2 of the Sherman Act, 76 Antitrust L.J. 205 (2009).

A fő javasolt alternatíva egy önálló megkülönböztetésmentes rendszer. Az egyik ilyen javaslat egy új bíróságot hozna létre, amely az innovációs károkat egy új megkülönböztetésmentességi szabvány alapján értékelné.⁶⁷⁰ Az elképzelés mintájául az 1992-es kábeltörvény által létrehozott bíróság szolgál, amely a kábeltörvény 616. szakasza alapján a vertikálisan integrált kábeltelvíziós szolgáltatókkal szembeni diszkriminációs panaszokat bírálja el.⁶⁷¹ Ha a domináns digitális platformokra alkalmazzák, akkor a domináns platform által állítólagos diszkriminációra hivatkozó szélestulajdonosok panaszt nyújthatnának be a bírósághoz.⁶⁷² A kábeles példából kiindulva Kevin Caves és Hal Singer megjegyzi, hogy a szakosodott bíróság a 2. szakasz szerinti trösztellenes keresetek szövetségi bírósági elbírálásához átlagosan szükséges idő felében oldotta meg a diszkriminációs kereseteket.⁶⁷³

A szétválasztási rendszerrel ellentétben ez a javaslat nem előzetes, hanem utólagos jogorvoslatot vezet be, és nem megelőzési szabály, hanem eseti elbírálás útján.⁶⁷⁴ Különösen a panaszosra hárul annak bizonyítása, hogy (1) hogy hálózata hasonló helyzetben van, mint a kábelszolgáltató kapcsolt hálózata(i); (2) hogy kedvezőtlen bánásmódban részesült a kapcsolt hálózat hiánya miatt, szemben valamilyen hatékonysági indokkal; és (3) hogy az (1) és (2) pontok eredményeképpen jelentősen csökkent a hatékony versenyben való helytállási képessége. Amikor egy ilyen bíróság valószínűsíthető hatékonyságát vizsgáljuk a megkülönböztetés feloldásában, fontos figyelembe venni annak adminisztrálhatóságát.

Egyrészt a javaslat feltételezi, hogy a harmadik fél innovátorok képesek felismerni, ha diszkrimináció vagy kisajátítás áldozatai. Ez igaz lehet a kábeltelvíziós környezetben - ahol a blokkolás vagy a kevésbé elterjedt szinthe való visszaszorítás viszonylag könnyen felismerhető -, a digitális platformok azonban nagyon finom módon diszkriminálhatnak.⁶⁷⁵ Míg a jól felszerelt inkumbens szolgáltatók rendelkeznek a szükséges erőforrásokkal ahhoz, hogy szakértőket alkalmazzanak a megkülönböztetés azonosítására és kivizsgálására, valamint a meghallgatáson a bizonyítási teher teljesítésére, a legtöbb kis- és középvállalkozó kevésbé lesz képes a megkülönböztetés felderítésére és igazolására.

Másodszor, a bírósági megközelítés kvázi szerződéses keretet fogad el, feltételezve, hogy a platformok és a peremvállalatok egyenlő felek az ügyletben. Ez a feltételezés ellentétes a domináns platformok és a piacra jutásukban tőlük függő gyártók közötti jelentős hatalmi aszimmetriával. Más szóval, az a tény, hogy a diszkriminációs keresetek benyújtásához szükség lenne

670. Lásd Caves & Singer, *Supra* 292. lábjegyzet, 20-27. o. (e javaslat ismertetése). 671. *Id.* 21. o.

672. *Id.*

673. *Id.* 26. o. (összehasonlítva az egyes eljárások átlagos időtartamát, és arra a következtetésre jutva, hogy "amennyiben ezek az intézkedések megragadják a különbséget a diszkriminációs panaszok a javasolt bíróságon és a trösztellenes bíróságon történő elbírálása között, a fellebbezés előtti elbírálás időtartama közel 50 százalékkal csökkenthető").

674. Ez azt feltételezi, hogy a szétválasztást nem trösztellenes jogorvoslatként, hanem jogszabály vagy szabályalkotás útján hajtanák végre.

675. Lásd pl. Benjamin Edelman, *Mastering the Intermediaries*, *Harv. Bus. Rev.* (June 2014), <https://hbr.org/2014/06/mastering-the-intermediaries> [<https://perma.cc/3AZ2-XNV9>] (megjegyezve, hogy "[p]latformszolgáltatók általában megússzák a viszonylag finom diszkriminációt, amíg a fogyasztók nem veszik észre, vagy nem törődnek vele", és leírva, hogy a Google hogyan csökkentette a Yelp keresési eredményeit, miután a Yelp tervezett felvásárlása meghiúsult).

a független fejlesztők vagy gyártók a legnagyobb üzleti partnerükkel szemben⁶⁷⁶ még kevésbé valószínű, hogy harmadik felek szabadon igénybe vennék a bíróságot, tekintettel a megtorlás lehetséges kockázataira.⁶⁷⁷ Általánosságban elmondható, hogy a bíróság feltételez bizonyos alapszintű erőforrásokat: Az erőforrásokkal nem rendelkező független szélestermelő vállalatoknak a magánjogi végrehajtás visszatartó erejére kellene támaszkodniuk, hogy a védelmet igénybe vehessék. A kereskedők, fejlesztők és tartalomgyártók univerzuma, akik egy domináns platformra támaszkodnak a piacra jutás érdekében, sokkal nagyobb és sokszínűbb, mint a kábelvideó-programozók univerzuma, akik a bíróságra támaszkodhatnak a diszkriminációs követelések elbírálásában, ami arra utal, hogy a kábeles környezetben működő jogorvoslat alkalmatlan lehet a digitális platformok esetében.⁶⁷⁸

Ráadásul még a jól szituált vállalatok közötti viták rendezése is évekig tarthat. A Bloomberg például 2011-ben panaszt nyújtott be az FCC-hez, azt állítva, hogy a Comcast helytelenül csoportosította a Bloomberg csatornáját egy kedvezőtlen csatornaklaszterbe.⁶⁷⁹ Mivel az FCC a független hírcsatornák tisztességes "szomszédságba sorolását" szabta feltételül a Comcastnak az NBC felvásárlását, a Bloomberg azt állította, hogy a Comcast megszegte kötelezettségvállalásait.⁶⁸⁰ Tekintettel arra, hogy ezt a vitát a 616. szakasz és az ügynökség ALJ-je nélkül bírálták el, az FCC-nek több mint két évbe telt, mire végleges döntést hozott.⁶⁸¹ Tekintettel az időszerűség fontosságára a csúcstechnológiai piacokon - ahol egy kis késedelem is elavulttá teheti a jogorvoslatot -, a digitális piacokon még a kétéves eljárás is valószínűleg az innováció rovására megy.

Röviden, míg a megkülönböztetésmentességi rendszer a szétválasztási jogorvoslattal párosulva a platform diszkriminációra való ösztönzését és képességét célozná - akár integráción, akár szerződésen keresztül -, addig a megkülönböztetésmentességi jogorvoslat önmagában azt kockáztatná, hogy hatástalan lenne. Például az Európai Bizottság által a Google Shopping-ügyben hozott korrekciós intézkedés - amely a Google-t a megkülönböztetésmentesség bevezetésére kötelezte - nem változtatta meg az alapjául szolgáló piaci dinamikát, ami arra készítette a tartalomgyártókat, hogy azt "sem nem megfelelőnek, sem nem hatékonyak" nevezzék.⁶⁸²

676. Lásd Dzieza, *Supra* 41. lábjegyzet (leírja, hogy sok kereskedő mennyire függ az Amazon infrastruktúrájától).

677. Vö. Jack Nicas, *Google Pulls YouTube from Amazon Devices in Retaliation*, MarketWatch (2017. december 6.), <https://www.marketwatch.com/story/google-pulls-youtube-from-amazon-devices-in-retaliation-2017-12-06> [<https://perma.cc/UW32-G9VN>] (leírja, hogy a Google hogyan blokkolta a YouTube-hoz való hozzáférést az Amazon-eszközökön, megtorlásul azért, mert az Amazon nem volt hajlandó olyan termékeket forgalmazni, amelyek a saját termékeivel versenyeznek, "mint például a Google Home intelligens hangszóró vagy a Google Chromecast streaming eszköz").

678. Lásd pl. Dzieza, *Supra* 41. lábjegyzet (az Amazon különböző kereskedőinek leírása). Csak az Amazon Marketplace-nek több mint hatmillió kereskedője van. *Id.*

679. Lásd *Bloomberg L.P. kontra Comcast Cable Commc'ns*, 28 FCC Rcd. 14,346, 14,347, para. 3 (2013) (megjegyezve, hogy a Bloomberg 2011. június 13-án nyújtotta be panaszát).

680. *Id.* at 14,347-49, paras. 3-6 (a Comcast és az NBC közötti fúzió hátterének, valamint a Bloomberg és a Comcast közötti vita ismertetése).

681. Lásd *id.* 14,346.

682. Tizenégy európai összehasonlító vásárlási szolgáltatás levele Margrethe Vestager versenypolitikai biztosnak, Európai Bizottság (2018. november 22.),

A tőkeáttétel jelentős aszimmetriájához jobban igazodó megoldás nem támaszkodna teljes mértékben harmadik felekre, hogy megtámadják azt a közvetítőt, akitől gyakran függ az üzleti tevékenységük. A strukturális szétválasztás - amely a diszkriminációra való ösztönzésre irányul - enyhítené ezeket a hiányosságokat.

KÖVETKEZTETÉS

Egy maroknyi digitális platform egyre nagyobb ellenőrzést gyakorol az online kereskedelem és kommunikáció fő ütőerei felett. Jelenleg globális vita tárgyát képezi, hogy a jogalkotóknak és a szabályozóknak hogyan kellene reagálniuk a piaci erő ilyen mértékű koncentrációjára. A hatóságok világszerte tanulmányozzák a digitális platformokat, hogy megértsék, hogyan lehet a trösztellenes és versenyjogi eszközöket alkalmazni a digitális technológiák által közvetített piacokon.⁶⁸³ E tanulmányok módszereikben és következtetéseikben némileg eltérnek egymástól, de általában azt mutatják, hogy a digitális platformok piacait ma sem a valódi verseny, sem a szabályozás nem szabályozza, ami a domináns platformoknak elképesztő hatalmat biztosít a piaci eredmények alakításában.

Az Egyesült Államokban a domináns platformokra való reagálás feltárásának folyamatát hátráltatja az a tény, hogy egy jelentős szabályozási szakadékot élünk át. A hagyományos szabályozási eszközök felhagyása a trösztellenes eszközök javára - amelyet a trösztellenes eszközök részleges összeomlása követett - csökkentette a domináns hálózati közvetítőkkel szemben rendelkezésre álló politikai eszközök ismeretét. Ez a cikk egy olyan újonnan kialakulóban lévő tudományterülethez csatlakozik, amely a gazdasági szabályozás hagyományos elveinek a digitális korban való alkalmazásának lehetőségeit vizsgálva reagál erre az elszegényedésre.

Az uralkodó platformok által támasztott kihívásokkal való szembenézés módjainak meghatározásához először is meg kell érteni a releváns problémákat, másodsor pedig meg kell ismerni a problémákkal való szembenézéshez rendelkezésre álló jogi eszközöket és elveket. E folyamat egyik része a strukturális szétválasztás - amely hagyományosan a domináns közvetítőkkal szembeni fellépés egyik legfontosabb szabályozási elve - újragondolása. A szétválasztás hagyományának felülvizsgálata továbbá kiemeli az értékek és aggályok szélesebb körét, amelyek hagyományosan tájékoztattak arról, hogy miként értékeltük és határoztuk meg a beavatkozás megfelelő formáját az erőfölényben lévő közvetítőkkal szemben.

A közelmúlt eseményei mindeközben úgy tűnik, hogy a nyilvános vitát a szétválasztás irányába terelik. Az év elején India megkezdte a strukturális

http://www.foundem.co.uk/Comparison_Shopping_Open_Letter_Commissioner_Vestager_Nov_2018.pdf [<https://perma.cc/QC9F-EBJM>].

683. Lásd pl. Australian Competition & Consumer Comm'n, supra note 31, 7-8. o. (az online platformok által az ausztrál fogyasztókra jelentett versenyellenes kockázatot tárgyalva, mivel a fogyasztók "nem rendelkeznek tájékozott és valódi választási lehetőséggel", amikor ezekre a platformokra támaszkodnak); Crémer et al., fenti 3. lábjegyzet, 5-7. o. (az Európai Bizottság következtetéseinek összefoglalása a nagy online platformok versenyellenes jellegéről); Data Processing in Online Advertising, fenti 31. lábjegyzet, 2-10. o. (a francia versenyhatóság megállapításai a Facebook és a Google erőfölényéről az online hirdetések piacán); Digital Competition Expert Panel, fenti 31. lábjegyzet, 8-16. o. (különböző ajánlások arra vonatkozóan, hogy az Egyesült Királyság kormánya hogyan tudja előmozdítani a versenyt a digitális piacokon).

a külföldi online kiskereskedők elkülönítése - az Amazon kötelezése arra, hogy válassza el saját márkás üzletágát a piacterétől.⁶⁸⁴ Márciusban Elizabeth Warren szenátor az elnökválasztási kampányán keresztül terjesztette elő a domináns technológiai platformokra vonatkozó elválasztási rendszert, amely még a technológiai dolgozók egy részének támogatását is kivívta.⁶⁸⁵

A helyes politika kialakítása gondos eseti elemzést és további tanulmányokat igényel a vonatkozó kompromisszumok értékeléséhez. A megfelelő beavatkozások kiválasztásához azonban előbb ismerni kell a rendelkezésre álló eszközök teljes körét. A strukturális szétválasztás hagyományának felismerése nem csak egy fő szabályozási elv, hanem egy tágabb keretrendszer visszaszerzését is segíti a kritikus kapuőrök integrációjából eredő problémák diagnosztizálásához és kezeléséhez.

684. Lásd Sankalp Phartiyal, Walmart, Amazon Scrambling to Comply with India's New E-Commerce Rules, Reuters (Jan. 31, 2019)

, <https://www.reuters.com/article/us-india-ecommerce/walmart-amazon-scrambling-to-comply-with-indias-new-e-commerce-rules-idUSKCN1PP1PN> [<https://perma.cc/3HZR-ES45>] ("Egy másik szabály megakadályozza, hogy olyan szervezetek, amelyekben egy e-kereskedelmi cég, vagy annak bármelyik csoportvállalata részesedéssel rendelkezik, eladják termékeiket az adott cég piacterén.").

685. Lásd Elizabeth Warren, Here's How We Can Break Up Big Tech, Medium (2019. március 8.), <https://medium.com/@teamwarren/heres-how-we-can-break-up-big-tech-9ad9e0da324c> [<https://perma.cc/MRX5-5WZY>] (javasolja "olyan jogszabály elfogadását, amely előírja, hogy a nagy technológiai platformokat "Platform Utilities"-ként kell megjelölni és szét kell választani az adott platformon részt vevő minden szereplőtől"); lásd még Casey Tolan, Google, Facebook, Amazon and Apple Employees Donating to Elizabeth Warren, Even Though She Wants to Break Up Big Tech, Mercury News (Apr. 19, 2019), <https://www.mercurynews.com/2019/04/19/elizabeth-warren-president-tech-campaign-donations-berine-sanders-kamala-harris/> ("Sok embert látok, aki céget alapít, és az egész tervük a céggel kapcsolatban az, hogy felvásárolják. Ez egy olyan szűk környezetet teremt, ahol csak arra törekszel, hogy

a Facebooknak, az Apple-nek vagy a Google-nek, és szerintem ez végső soron rosszat tesz az országunknak." (belső idézőjelek kihagyva) (idézi Justin Kruger szabadúszó szoftverfejlesztőt)).

FÜGGELÉK. MIÉRT ÁSSÁK ALÁ A PLATFORMOK AZ ÖKOSZISZTÉMÁJUKAT?

Első pillantásra az az elképzelés, hogy a domináns digitális platformok integrált struktúrájukkal alááshatják a dinamikus hatékonyságot, ellentmondásban áll a szokásos közgazdasági elmélettel. Ez a függelék azt vizsgálja, hogy a digitális platformok magatartása hogyan egyeztethető össze a szomszédos piacok integrációjának közgazdasági értelmezésével.

A vertikális kapcsolatok, beleértve a teljes integrációt is, bizonyos előnyökkel járhatnak.⁶⁸⁶ Az integráció segíthet megoldani a szerződéses fennakadási problémákat, amelyek a gazdaságilag egymástól függő kapcsolatokban felmerülhetnek.⁶⁸⁷ Emellett csökkentheti a költségeket is: Mivel a vertikális tranzakcióban minden vállalat általában a határköltséget meghaladó felárat számít fel a fogyasztóknak, a vertikális integráció kiküszöbölheti ezt a "kettős marginalizálást".⁶⁸⁸ Ezenfelül azáltal, hogy egyetlen cégnek nagyobb ellenőrzést biztosít a minőség és az interoperabilitás felett, az integráció jobban garantálhat egy olyan stabil ökoszisztémát, amelyben a platformok és a kiegészítő termékek zökkenőmentesen működnek együtt.⁶⁸⁹

A vertikális korlátozások is lehetnek versenyellenesek. A közgazdasági szakirodalom széles körben dokumentálja, hogy a vertikális kapcsolatok hogyan növelhetik a versenytársak költségeit, vagy hogyan tagadhatják meg a versenytársaktól a méretgazdaságosságot, hogyan tehetik lehetővé a kizárást, vagy hogyan segíthetik elő a hallgatólagos összejátszást.⁶⁹⁰ Az értékelések során a

686. Bár e cikk középpontjában a teljes vertikális tulajdonlás áll, más vertikális megállapodások közé tartoznak a közös vállalatok, a kötődések, a hosszú távú szerződések és a leányvállalatok.

687. Lásd Bork, *Antitrust Paradox*, Supra 267. lábjegyzet, 226-33. o.; Christopher S. Yoo, *Vertical Integration and Media Regulation in the New Economy*, 19 *Yale J. on Reg.* 171, 262-64 (2002). A feltartóztatási problémák különösen jelentősek lehetnek a platformpiacokon, amelyeket általában úgy jellemeznek, mint amelyek "tyúk-tojás" problémával szembesülnek. Lásd David S. Evans, *The Antitrust Economics of Two-Sided Markets*, 20 *Yale J. on Reg.* 325, 350 (2003) ("A kritikus tömeg ... a [platformok] számára kulcsfontosságú indulási kérdés. A szakirodalomban a tyúk-tojás-probléma néven ismert, de ez az elnevezés nem tesz igazságot a problémának. Bizonyos helyzetekben a kapcsolt termékek nem jöhetnek létre anélkül, hogy a kezdetektől fogva ne lenne mindkét oldalon elegendő számú vásárló.")

688. Bork, *Antitrust Paradox* supra 267. lábjegyzet, 219. o.; lásd még Joseph J. Spengler, *Vertical Integration and Antitrust Policy*, 58 *J. Pol. Econ.* 347, 350 (1950). Figyelemre méltó, hogy a mai bizonyítékok azt mutatják, hogy a kettős marginalizáció megszüntetése nem kategorikusan előnyös a fogyasztók számára. Lásd pl. Fernando Luco & Guillermo Marshall, *Vertical Integration with Multiproduct Firms: When Eliminating Double Marginalization May Hurt Consumers* 2 (Dec. 7, 2018) (nem publikált kézirat), <http://ssrn.com/abstract=3110038> (a *Columbia Law Review*-nál található) (megállapítva, hogy a többtermékes iparágakban a vertikális integráció által okozott kettős marginalizáció megszüntetése olyan árváltozásokat okozhat, amelyek ártnak a fogyasztóknak).

689. A bíróságok elismerték ezt az indoklást. Lásd *United States v. Jerrold Elecs. Corp.*, 187 *F. Supp.* 545, 556-57 (E.D. Pa. 1960) (elismerte, hogy a berendezések értékesítésének mérnöki szolgáltatásokkal való összekapcsolása segítette "az iparág rendezett növekedését").

690. Lásd pl. Oliver Hart & Jean Tirole, *Vertical Integration and Market Foreclosure*, 1990 *Brookings Papers on Econ. Activity* 205, 205-07; Thomas G. Krattenmaker & Steven C. Salop, *Anticompetitive Exclusion: Raising Rivals' Costs to Achieve Power over Price*, 96 *Yale L.J.* 209, 224 (1986); Patrick Rey & Jean Tirole, *A Primer on Foreclosure*, in 3 *Handbook of Industrial Organization* 2145, 2148-50 (Mark Armstrong & Robert Porter szerk., 2007); Michael H. Riordan, *Anticompetitive Vertical Integration by a Dominant Firm*, 88 *Am. Econ. Rev.* 1232, 1232 (1998); Michael A. Salinger, *Vertical Mergers and Market Foreclosure*, 103 *Q.J. Econ.*, 345, 345-46 (1988); Michael D. Whinston, *Exclusivity and Tying in U.S. v. Microsoft: What We Know, and Don't Know*, 15 *J. Econ. Persp.* 63, 64 (2001).

a vertikális felvásárlások versenyre gyakorolt hatásait, a végrehajtók nagyrészt a kizárási ösztönzők és az állítólagos árcsökkentések közötti kompromisszumokat értékelik.

Két elmélet szerint az integrált vállalatok nem valószínű, hogy domináns hálózatukat a független termékek és szolgáltatások (amelyeket a platform szakirodalomban néha "komplementereknek" neveznek) hátrányos megkülönböztetésére használják. Mindkettő az integrált monopóliummal szemben álló ösztönzőkre összpontosít. Bár a monopolista képes lehet a komplementerekkel szembeni diszkriminációra, ezek az elméletek szerint a monopolista általában nem ösztönözhető erre. Érdemes áttekinteni ezeket a közgazdasági elméleteket, és azonosítani azokat a kivételeket, amelyek magyarázatot adhatnak arra, hogy a domináns platformok a jelek szerint miért követik el ezt a magatartást, még olyan esetekben is, amikor a platform nem szigorúan monopolhelyzetben van.

Először is, az "egyetlen monopolprofit" elmélet azt sugallja, hogy a monopolista nem ösztönözhető a komplementer termékekkel szembeni megkülönböztetésre, mivel nem növelheti nyereségét a komplementer termékek piacának monopolizálásával.⁶⁹¹ Tegyük fel például, hogy egy monopolista a csavarok piacán a diófélék piacát is monopolizálni akarja. A közgazdasági elmélet szerint az anyák és csavarok bármely kombinációjára létezik egyetlen profitmaximalizáló ár, így az anyák árának emelése a csavarok monopolszintű árának fenntartása mellett a kereslet csökkenéséhez vezetne, ami elegendő lenne az összprofit csökkentéséhez.⁶⁹² Más szóval, a csavarok monopolista nem jár jobban, ha a csavaranyákat is monopolizálja. Ezért az elmélet szerint a csavarok monopóliumának semmi haszna nincs abból, ha kizárja - és ezáltal kizorítja - a versenytársakat az anyacsavarok piacáról.⁶⁹³

A második fő magyarázat arra, hogy a monopolistákat miért nem ösztönzi a komplementerekkel szembeni megkülönböztetés, az, hogy ezek a független szolgáltatások valójában növelhetik a monopólium nyereségét. Ez a "komplementer hatékonyságok internalizálása" (ICE) érv azt állítja, hogy ha a komplementerek olyan értékes árukat vagy szolgáltatásokat vezetnek be, amelyek többletet termelnek, akkor az a monopolista, amely ezeket a szolgáltatásokat a hálózatán befogadja, ezt a többletet meg tudja szerezni.⁶⁹⁴ Ha az alkalmazások szélesebb körét tartalmazó operációs rendszer (vagy a termékek szélesebb körét tartalmazó piactér) értékesebb a felhasználók számára, mint a szűkebb körrel rendelkező operációs rendszer, akkor a monopóliumot arra ösztönzi, hogy a komplementerek szélesebb körét termelje ki. E nézet szerint a

691. Bork, *Antitrust Paradox*, supra note 267. lábjegyzet, 229. o. ("[A] monopolistának nincs ösztönzése arra, hogy egy második monopóliumot szerezzen, amely vertikálisan kapcsolódik az elsőtől, mert nincs további monopolprofit, amelyet el lehetne érni."); Richard A. Posner, *Antitrust Law 197-99* (2d ed. 2001); Bowman, supra note 268. lábjegyzet, 20-23. o.; Aaron Director & Edward H. Levi, *Antitrust Law and the Future: Trade Regulation*, 51 *Nw. U. L. Rev.* 281, 290-92 (1956).

692. 1 Herbert Hovenkamp és mások, *IP and Antitrust: An Analysis of Antitrust Principles Applied to Intellectual Property Law* § 21.03[B] (3d ed. 2018).

693. A részletes példára támaszkodó magyarázatokat lásd Barbara van Schewick, *Internet Architecture*, supra note 217, 222-23. o. (2010); Einer Elhauge, *Tying, Bundled Discounts, and the Death of the Single Monopoly Profit Theory*, 123 *Harv. L. Rev.* 397, 403 (2009) [a továbbiakban: Elhauge, *Single Monopoly Profit Theory*].

694. Van Schewick, *Internet Architecture*, supra note 217, 223. o.; Joseph Farrell & Philip J. Weiser, *Modularity, Vertical Integration, and Open Access Policies: Towards a Convergence of Antitrust and Regulation in the Internet Age*, 17 *Harv. J.L. & Tech.* 85, 89 (2003).

a monopolista ösztönzői összhangban vannak a felhasználó s ösztönzőivel.⁶⁹⁵ A monopolista nem csak, hogy nem ösztönözve van arra, hogy kizárja az értékes komplementereket⁶⁹⁶, de ez még a nyereségét is csökkentheti.⁶⁹⁷ Az ICE megmagyarázza, miért feltételezik, hogy a platformmonopolista "jó gondozója" lesz azoknak az alkalmazásoknak és termékeknek, amelyek hozzáférést kérnek a platformjához.⁶⁹⁸

Az ezt követő tanulás és kutatás mindkét elmélet finomítására készítette a tudósokat. Míg az egyetlen monopolprofitra vonatkozó elképzelést kezdetben általános szabályként vezették be, a tudósok azóta megértették, hogy az viszonylag szűk körű feltételek mellett ad végleges választ.⁶⁹⁹ Ma az elméletet csak akkor tekintik döntőnek, ha: (1) a monopolista nem szabályozott és tiltó belépési korlátok által védett, (2) a monopolista termékét a szomszédos piacon értékesített termékkel rögzített arányban használják, és (3) a szomszédos piacon tökéletes a verseny.⁷⁰⁰ Ha e feltételek bármelyike nem áll fenn, az integráció jóléti hatásai sokkal kétértelműbbek. Kiderül, hogy az egyszeri monopolprofit "a kivétel, nem a szabály".⁷⁰¹

Hasonlóképpen nem mindig igaz az a feltételezés, hogy egy monopolhelyzetben lévő platform mindig akkor teszi elérhetővé a platformját, amikor az hatékony.⁷⁰² Számos olyan körülmény van, amely esetén egy platformtól elvárható, hogy olyan kizáró magatartást tanúsítson, amely nem hatékony.⁷⁰³ Általánosságban elmondható, hogy egy erőfölényben lévő

695. Lásd Joseph Farrell, *Open Access Arguments: in Net Neutrality or Net Neutering: Should Broadband Internet Services Be Regulated?* 195, 198 (Thomas M. Lenard & Randolph J. May szerk., 2003) ("Az ICE azt állítja, hogy ha egy platformszponzor bármit tesz vagy megenged, ami csökkenti az alkalmazásokból származó ügyfélértéket, mondjuk 1 dollárral, akkor a platform-előfizetés keresleti görbéje ezzel az 1 dollárral csökken, ami ügyfelenként 1 dollárral csökkenti a platform nyereségét.").

696. Lásd van Schewick, *Internet Architecture*, 217. lábjegyzet, 223. o. ("Az, hogy a független gyártók jelenléte további többletet hoz-e létre, a fogyasztók preferenciáitól, valamint olyan dolgoktól függ, mint a verseny intenzitása és a differenciálódás mértéke a kiegészítő piacon").

697. Lásd id. 225. o. ("Míg az "egy monopólium bérleti díja" elmélet szerint a kiegészítő piacon a kizáró magatartás nem növeli a monopolista nyereségét, a "kiegészítő hatékonysági előnyök internalizálása" elmélet szerint az ilyen magatartás akár csökkentheti is a nyereségét.").

698. Farrell & Weiser, 694. sz. jegyzet, 104. o.

699. Lásd pl. Elhauge, *Single Monopoly Profit Theory*, *Supra* note 693, 404. o. ("Az egyetlen monopolprofitot jelző modell azonban több kulcsfontosságú feltételezéstől függött, mivel a közgazdasági szakirodalom azt mutatja, hogy más eredményekre jutunk, ha lazítunk ezeken a szűk feltételezéseken. Valójában e feltételezések bármelyikének lazítása megkülönböztetett profitnövelő hatást eredményez."); lásd még Salop, *supra* note 272, at 1968-69 (2018) ("Ez az elmélet egyszerű, de a következő szélsőséges feltételek kivételével minden esetben érvénytelen").

700. Salop, *Supra* note 272, 1968-69. o.; lásd még Elhauge, *Single Monopoly Profit Theory*, *Supra* note 693, 404. o.

701. Elhauge, *Single Monopoly Profit Theory*, 693. sz. lábjegyzet, 400. o.

702. Az egyetlen monopolprofit-tétel és az ICE alóli kivételek száma egyeseket arra késztetett, hogy megkérdőjelezzék, vajon ezeket az elképzeléseket még mindig általános elveknek kell-e tekinteni. Lásd pl. Farrell, *Supra* note 695, 197. o. ("A Chicago utáni közgazdaságtan azonban úgy találja, hogy [az egyetlen monopóliumi nyereségtétel]/ICE sok lyukkal rendelkezik, talán túl sok lyukkal ahhoz, hogy "tétel" legyen.").

703. Lásd Farrell & Weiser, *Supra* note 694, 105-119. o. (az ICE nyolc kivételének meghatározása és tárgyalása); van Schewick, *Internet Architecture*, *Supra* note 217, 225-81. o. (az egy monopólium bérleti díjazása és az ICE alóli kivételek tárgyalása).

a platform várhatóan akkor fog kirekesztő magatartást tanúsítani, ha (1) jobban ki tudja használni meglévő piaci erejét, vagy (2) további piaci erőre tesz szert.

Érdeemes röviden meghatározni azokat a körülményeket, amelyek között ezek a feltételek valószínűleg felmerülnek a digitális piacokon.⁷⁰⁴

A. *A meglévő piaci erő teljesebb kihasználása: a kizáró magatartás lehetővé teszi az árat diszkriminációt*

Először is, egy erőfölényben lévő platformot ösztönözhet arra, hogy kizárja a teljes mentorokat a hálózatából, ha ez lehetővé tenné számára az árdiszkriminációt.⁷⁰⁵ Az árdiszkrimináció - vagyis az, hogy a fogyasztóknak a fizetési hajlandóságuk alapján különböző árakat számítanak fel - lehetővé teszi a monopólium számára, hogy a meglévő piaci erejét jobban kihasználja, és nagyobb fogyasztói többletet vonjon ki.⁷⁰⁶ Az árdiszkriminációhoz az eladónak bizonyos piaci erővel kell rendelkeznie - nevezetesen azzal a képességgel, hogy az árat nyereségesen a határkölségek fölött állapítsa meg.⁷⁰⁷

Bizonyos alkalmazások vagy szolgáltatások kizárása vagy megkülönböztetése lehetővé teszi a platform számára, hogy a fogyasztókat fizetési hajlandóságuk alapján különböző csoportokba ossza.⁷⁰⁸ A platform például különböző szolgáltatási szinteket kínálhat: egy alapváltozatot, amely hozzáférést biztosít a hálózathoz, de kizár bizonyos alkalmazásokat, és egy prémiumváltozatot, amely hozzáférést biztosít a hálózathoz és az összes alkalmazáshoz.⁷⁰⁹

Az árdiszkriminációnak ez a formája alááshatja vagy nem alááshatja a fogyasztók statikus jólétét.⁷¹⁰ Bármely árdiszkriminációs rendszer jóléti hatásainak elemzése a fogyasztói preferenciákon és a piac költségszerkezetén alapuló empirikus elemzést igényel.⁷¹¹ Amennyiben azonban az árdiszkrimináció csökkenti a komplementerek számára elérhető nyereséget, az csökkentheti az ösztönzőket arra, hogy

704. A vizsgált kivételek nem feltételezik, hogy csak egy monopolhelyzetben lévő platform képes alááshatni a versenyt egy szomszédos piacon. Bár a vertikális magatartás kizáró potenciálját elemző szakirodalom többsége a versenyellenes hatások "elengedhetetlen előfeltételének" tekinti a monopolhelyzetet, még a korlátozott versennyel szembenező platformok is képesek és ösztönözve lehetnek arra, hogy kizárják a konkurens tartalmakat, szolgáltatásokat vagy alkalmazásokat. Lásd pl. van Schewick, *Internet Architecture*, *Supra* 217. lábjegyzet, 255. o. ("Az elsődleges piacon fennálló monopóliumot ezért a másodlagos piac sikeres monopolizálásának elengedhetetlen előfeltételének tekintik."); id. 256. o. ("Egy hálózati szolgáltatónak lehetősége és ösztönzője lehet arra, hogy kizárja a rivális tartalmakat, alkalmazásokat vagy portálokat a hálózatából, még akkor is, ha az internetes szolgáltatások piacán korlátozott versennyel néz szembe."). (lábjegyzet kihagyva)).

705. Lásd id. 275-77. o.; Farrell & Weiser, 694. sz. jegyzet, 107-09.

o. 706. Van Schewick, *Internet Architecture*, 217. sz. lábjegyzet, 275-

76. o. 707. Id. 276. o.

708. Lásd id. 275-76.

709. Id. at 276.

710. Lásd Farrell & Weiser, 694. lábjegyzet, 108. o. ("Az árdiszkriminációnak önmagában nem kell hatástalannak vagy fogyasztóellenesnek lennie").

711. Lásd általában Hal R. Varian, *Price Discrimination*, in 1 *Handbook of Industrial Organization* 597 (Richard Schmalensee & Robert D. Willig szerk., 1989) (elméleti háttérrel nyújt az árdiszkrimináció jóléti hatásainak elemzéséhez).

beruházni és innoválni - ezzel aláásva a dinamikus hatékonyságot.⁷¹² Általánosabban fogalmazva, a megkülönböztető árképzés "torzulást okozhat a teljes piacon" azáltal, hogy "hátrányos helyzetbe hozza a kiegészítő szolgáltatók bizonyos csoportjait", és csökkenti a számukra elérhető nyereséget azáltal, hogy a fogyasztói többletet az erőfölényben lévő platformra irányítja át.⁷¹³

B. *A piaci erő bővülése: Kiegészítő piac a külső bevételek forrása*

A standard gazdasági modellben feltételezik, hogy az elsődleges piacon lévő monopóliumos szereplő a teljes monopolprofitját az adott piacról szerzi, ami korlátozza a második monopolprofit megszerzésének lehetőségét.⁷¹⁴ Ha azonban a kiegészítő piacon lévő cégek más forrásokból - például reklámokból - szerzik bevételüket, akkor az elsődleges piac monopolistája valószínűleg arra lesz ösztönözve, hogy a másodlagos piacot is monopolizálja.⁷¹⁵ Mivel a riválisok kizárása a kiegészítő piacon csökkentheti a fogyasztók számára az elsődleges hálózat értékét, a kizárás utáni külső bevételekben bekövetkező általános nyereségnek nagyobbak kell lennie, mint az elsődleges piac nyereségének csökkenése ahhoz, hogy a kizárás nyereséges stratégia legyen.⁷¹⁶

A különálló, de egymással összefüggő piacokon működő digitális platformok valószínűleg megfelelnek ennek a kivételnek. A Google például a keresőmotorját nulla pénzért kínálja, és nettó jövedelmének túlnyomó többségét a digitális hirdetések eladásából szerzi.⁷¹⁷ Amikor a Google azt mérlegeli, hogy egyenlő hozzáférést biztosítson-e harmadik fél tartalomszolgáltatóknak a keresőplatformjához, mérlegelnie kell a harmadik fél tartalmakkal szembeni megkülönböztetéssel járó bevételkiesést a⁷¹⁸ és a másodlagos piac monopolizálásával elérhető bevételeket. A saját tartalomszolgáltató oldalainak előnyben részesítése segítene a felhasználókat a Google ökoszisztémáján belül tartani, ami viszont lehetővé tenné a Google számára, hogy nagyobb felhasználói adatokat gyűjtsön, és több (és potenciálisan magasabb árú) hirdetést adjon el.⁷¹⁹ Tekintettel arra, hogy a viselkedésalapú hirdetési piacok

712. Lásd van Schewick, *Internet Architecture*, 217. lábjegyzet, 277-78. o.; Wu, *Network Neutrality*, 16. lábjegyzet, 153. o.; lásd még Farrell & Katz, 199. lábjegyzet, 414. o. ("[F]irm M azon törekvése és képessége, hogy a független szolgáltatókból a K+F elvégzése után bérleti díjakat vonjon ki, nem hatékonyan csökkentheti e szolgáltatók innovációs ösztönzőit").

713. Van Schewick, *Internet Architecture*, 217. lábjegyzet, 277.

lájbjegyzet. 714. Lásd id. 222-23. o.

715. Lásd id. 233.

716. Id.

717. Lásd: 2018 Alphabet 10-K, 106. lábjegyzet, 4-5., 27. o.

718. Mivel a Google nem számít fel pénzbeli árat a keresőmotor használatáért, nem egyszerű kiszámítani, hogy mekkora bevételkiesés származik abból, ha egy felhasználó elhagyja a Google keresőt. Mivel a Google a felhasználó pénzét hirdetések eladásával szerzi meg, lásd id. 4-5., 27. pont, a bevételkiesés a hirdetési oldalon jelentkezne.

719. Ez azonban nem feltételezi, illetve nem követeli meg, hogy a Google a másodlagos piacot is elfoglalja. Lásd van Schewick, *Internet Architecture*, Supra 217. lábjegyzet, 237. o. ("Még egy olyan konkrét piac monopolizálása nélkül is, amelyen a hirdető hozzáférést vásárolnak a hálózati szolgáltató internetes ügyfeleihez, az ügyfelek egy nagy blokkjához való hozzáférés értékesítése jövedelmezőbb lehet, mint a blokk alcsoportjaihoz való hozzáférés értékesítése.").

az átfogó felhasználói adatokra helyezik a hangsúlyt, a⁷²⁰ a Google keresési eredményekben a Google vertikális területeinek előnyben részesítése valószínűleg jövedelmező lesz. Az, hogy ez a kirekesztő magatartás ellensúlyozná-e a Google elsődleges hálózatának esetleges bevételkiesését, empirikus kérdés.

Általánosságban érdemes megvizsgálni, hogy a digitális platformpiacok bizonyos jellemzői megváltoztathatják-e az alapértelmezett számítást a kizárás *javára*. Ha egy erőfölényben lévő platform szokásos választása az, hogy a rivális kiegészítő szolgáltatóknak hozzáférést biztosít-e a hálózatához, és a bevételük egy részének elvonása érdekében díjat számít fel, vagy pedig kizárja az összes rivális kiegészítő szolgáltatót, és maga értékesíti a szolgáltatást, akkor úgy tűnik, hogy a digitális piacok az utóbbi javára billentik a mérleget. Ennek oka, hogy a digitális platformok ökoszisztémajátékot folytatnak: A különböző szolgáltatások és portálok összekapcsolásával egy platform növelheti a váltási költségeket, és több felhasználói adatot gyűjthet azáltal, hogy az egyént a szolgáltatások között nyomon követi, ami mindkettő jövedelmező stratégiát jelent.⁷²¹ A felhasználói adatkészleteknek tulajdonított hatalmas érték azt sugallja, hogy a platformok még inkább arra lesznek ösztönözve, hogy a felhasználókat a saját kerítésükön belül tartsák, ami azt jelenti, hogy nagyobb valószínűséggel választják a közvetlen hozzáférést és a kirekesztést a megosztott hozzáférés és a kiegészítő bevételek helyett.

Végül pedig az online piacok csökkenthetik a kizárás költségeit. Míg a kizárási stratégiák hagyományosan a harmadik fél hozzáféréseinek teljes megtagadását jelentik, a digitális piacok a megkülönböztetés finomabb formáit teszik lehetővé.⁷²² A kiegészítő szolgáltatóval szembeni diszkrimináció azzal a kockázattal jár, hogy a felhasználók elégedetlensége nő a termékkel szemben, de a felhasználóknak korlátozott rálátásuk lesz a minőségromlás forrására, ami csökkenti annak esélyét, hogy a platform elhagyásával reagáljanak. Más szóval, ha az Apple megtagadja a Spotify frissítéseit az iOS-en, a felhasználók inkább a Spotify-t hibáztatják, mint az Apple-t, így korlátozva az Apple kitettségét annak, hogy a felhasználók elhagyják az Apple-t. A digitális platformok piacain ráadásul a váltási költségek is jelentősek lehetnek, különösen az interoperabilitási vagy adathordozhatósági rendszerek hiányában - ez a tény szintén csökkenti a kizárás költségeit.⁷²³

720. Lásd Newman, Control of User Data (Felhasználói adatok ellenőrzése), 286. lábjegyzet, 407. o. (megjegyezve, hogy a Google "integrált profilja" a felhasználókról értékes a hirdetőik számára).

721. Lásd id. (megjegyezve, hogy a Google számos terméke és szolgáltatása "lehetővé teszi[]" számára, hogy több egyén integrált profilját alakítsa ki", amelyet aztán arra használ, hogy "a hirdetőik hatékonyabban célzohassanak meg bizonyos hirdetéseket").

722. Lásd van Schewick, Internet Architecture, Supra 217. lábjegyzet, 260. o. ("[A] hálózati szolgáltató a közvetlen kizárás helyett diszkriminációt alkalmazva képes lehet kirekesztő magatartást tanúsítani anélkül, hogy túl sok internet-szolgáltató ügyfelét elveszítené."). Például a hálózati szolgáltató ahelyett, hogy blokkolná a hozzáférést egy kiegészítő termékhez, egyszerűen lelassíthatja a kiegészítő terméket - ez a megkülönböztetés finomabb formája, amelyet a hálózati szolgáltató internet-szolgáltatást igénybe vevő ügyfelei valószínűleg kevésbé vennének észre. Lásd id.

723. Lásd Adam Candeb, Behavioral Economics, Internet Search, and Antitrust, 9 I/S: J.L. & Pol'y for Info. Soc'y 407, 409 (2014) ("Ha szokásokat és rutinokat alakítunk ki a szűkös kognitív erőforrásaink elosztására, akkor ezeket a rutinokat - mint sok más szokást - meglehetősen nehéz, azaz költséges lehet megtörni, ami magas váltási költségeket eredményez, amelyeknek lehetséges versenyellenes következményei lehetnek."); Newman, Digital Markets, supra note 579, at 8-12, 20 (a digitális piacokon magas váltási költségeket eredményező különböző tényezők tárgyalása).

C. *A piaci erő bővülése: Az elsődleges áru nélkülözhetetlen a kiegészítő áru felhasználásához*

A feltételek egy másik csoportja, amelyek mellett az erőfölényben lévő platformot arra ösztönzik, hogy kizárja a versenytársakat a kiegészítő piacról, akkor áll fenn, ha: (1) az erőfölényben lévő platform kiegészítő terméke az elsődleges platformtól függetlenül is használható, (2) a platform meg tudja akadályozni versenytársait abban, hogy a kiegészítő termék saját verzióját a platform felhasználóinak értékesítsék, és (3) a kiegészítő piacon méretgazdaságossági vagy hálózati hatások mutatkoznak.⁷²⁴

Mivel egy ilyen feltételekkel szembesülő platformmonopólium nem tudná az elsődleges szolgáltatás árképzésén keresztül az összes monopolprofitot kivonni, ösztönözve lenne arra, hogy monopóliumát kiterjessze a kiegészítő piacra.⁷²⁵ A hálózati hatások megléte eközben lehetővé teszi a monopólium számára, hogy a kiegészítő piacról kizárja a potenciális versenytársakat azáltal, hogy kizárja őket az elsődleges piacról.⁷²⁶

Még ha a platform nem is monopolhelyzetben van, a kiegészítő áru vagy szolgáltatás több értékesítését ösztönző kizáró magatartás valószínűleg nyereséges lenne. Mivel az alkalmazások és tartalmak költség szerkezete általában magas állandó költségekkel és alacsony határköltségekkel jár, minden további értékesítés - feltehetően határkölség feletti áron - valószínűleg nyereséget termelne.⁷²⁷

724. Lásd van Schewick, *Internet Architecture*, 217. lábjegyzet, 226-27.

o. 725. Lásd id. 227. o.

726. Lásd id.

727. Lásd id. 252.