

Streszczenie decyzji Komisji

z dnia 18 maja 2017 r.

nakładającej grzywny na podstawie art. 14 ust. 1 rozporządzenia Rady (WE) nr 139/2004 za przekazanie przez przedsiębiorstwo nieprawidłowych lub wprowadzających w błąd informacji

(Sprawa M.8228 – Facebook/WhatsApp (art. 14 ust. 1 proc.))

(notyfikowana jako dokument nr C(2017) 3192 final)

(Jedynie tekst w języku angielskim jest autentyczny)

(2017/C 286/06)

Dnia 17 maja 2017 r. Komisja wydała decyzję na podstawie rozporządzenia Rady (WE) nr 139/2004 z dnia 20 stycznia 2004 r. w sprawie kontroli koncentracji przedsiębiorstw⁽¹⁾, w szczególności art. 14 ust. 1 tego rozporządzenia. Pełny tekst decyzji w autentycznej wersji językowej sprawy w wersji nieopatrzonej klauzulą poufności znajduje się na stronie internetowej Dyrekcji Generalnej ds. Konkurencji pod następującym adresem: http://ec.europa.eu/comm/competition/index_en.html.

I. WPROWADZENIE

1. Przedsiębiorstwo Facebook, Inc. (zwane również „stroną zgłaszającą”) jest dostawcą stron internetowych oraz aplikacji na urządzenia mobilne („apps”) umożliwiających korzystanie z sieci społecznościowych, komunikację konsumencką i publikowanie zdjęć/filmów wideo. Przedsiębiorstwo to udostępnia także przestrzeń reklamową w internecie. W szczególności udostępnia platformę sieci społecznościowej, „Facebook” („FB”), aplikację służącą do komunikacji konsumenckiej, „Facebook Messenger” (zwaną również „FBM”) oraz platformę umożliwiającą publikowanie zdjęć/filmów wideo, „Instagram” („IG”). Na terytorium Europejskiego Obszaru Gospodarczego przedsiębiorstwo Facebook, Inc. prowadzi działalność za pośrednictwem posiadanej w całości spółki zależnej Facebook Ireland Limited. Przedsiębiorstwo Facebook, Inc. i przedsiębiorstwo Facebook Ireland Limited są dalej zwane łącznie „Facebook”.
2. Przedsiębiorstwo WhatsApp Inc. jest dostawcą usług komunikacji konsumenckiej za pośrednictwem aplikacji mobilnej, „WhatsApp” („WA”). Przedsiębiorstwo to nie sprzedaje przestrzeni reklamowej ani danych użytkowników, które gromadzi. Jest ono spółką zależną strony zgłaszającej od dnia 6 października 2014 r.
3. Nabycie przez stronę zgłaszającą wyłącznej kontroli nad przedsiębiorstwem WhatsApp Inc. w rozumieniu art. 3 ust. 1 lit. b) rozporządzenia w sprawie kontroli łączenia przedsiębiorstw, które zostało poddane ocenie przez Komisję w sprawie M.7217 – Facebook/WhatsApp i bezwarunkowo uznane za dopuszczalne decyzją z dnia 3 października 2014 r., jest dalej zwane „transakcją”). Strona zgłaszająca i przedsiębiorstwo WhatsApp Inc. są dalej zwane łącznie „stronami”.

II. NARUSZENIA

4. Motyw 5 rozporządzenia Komisji (WE) nr 802/2004⁽²⁾ („rozporządzenie wykonawcze”) stanowi, że: „strony zgłaszające zobowiązane są przedstawić Komisji pełną i uczciwą informację na temat faktów i okoliczności, które mają znaczenie przy podejmowaniu decyzji odnośnie do zgłaszanej koncentracji.”.
5. Art. 3 ust. 1 rozporządzenia wykonawczego stanowi, że zgłoszenia „składane są w sposób opisany w formularzu CO przedstawionym w załączniku I”, a art. 4 ust. 1 tego rozporządzenia przewiduje, że informacje zawarte w zgłoszeniach „powinny być prawdziwe i kompletne”. Załącznik I do rozporządzenia wykonawczego (formularz CO) zawiera wymóg, by następujące oświadczenie zostało podpisane przez wszystkie strony zgłaszające lub w ich imieniu: „Strona lub strony zgłaszające oświadczają, że według ich najlepszej wiedzy i przekonania informacje podane w tym zgłoszeniu są prawdziwe, prawidłowe i kompletne, że dostarczono wierne i kompletne kopie dokumentów wymaganych w formularzu CO, że wszystkie dane szacunkowe zostały oznaczone jako takie oraz że są one najlepszymi danymi szacunkowymi w odniesieniu do istniejących faktów, a wszystkie wyrażone opinie są szczerze”.⁽³⁾
6. Na podstawie art. 14 ust. 1 rozporządzenia (WE) nr 139/2004 („rozporządzenie w sprawie kontroli łączenia przedsiębiorstw”) „Komisja może w formie decyzji nałożyć na osoby określone w art. 3 ust. 1 lit. b), przedsiębiorstwa lub związki przedsiębiorstw, grzywny [...] w przypadku gdy umyślnie lub nieumyślnie:
 - a) udzielają one informacji nieprawidłowych lub wprowadzających w błąd przy wnioskowaniu, certyfikacji, zgłoszeniu lub uzupełnieniu ich, zgodnie z art. 4, art. 10 ust. 5 lub art. 22 ust. 3;
 - b) udzielają one informacji nieprawidłowych lub wprowadzających w błąd w odpowiedzi na wniosek zgodnie z art. 11 ust. 2”.

⁽¹⁾ Dz.U. L 24 z 29.1.2004, s. 1.

⁽²⁾ Rozporządzenie Komisji (WE) nr 802/2004 z 21 kwietnia 2004 r. w sprawie wykonania rozporządzenia Rady (WE) nr 139/2004 w sprawie kontroli koncentracji przedsiębiorstw (Dz.U. L 133 z 30.4.2004, s. 1).

⁽³⁾ Rozporządzenie wykonawcze, załącznik I, formularz CO dotyczący zgłoszenia koncentracji na podstawie rozporządzenia (WE) nr 139/2004, sekcja 11.

7. Na podstawie przepisów prawa i dowodów zawartych w aktach sprawy Komisja uznaje, że w odniesieniu do możliwości automatycznego dopasowywania tożsamości użytkowników FB („ID”) do numerów telefonów komórkowych użytkowników serwisu WA, Facebook, Inc.:
- a) przekazał co najmniej nieumyślnie nieprawidłowe lub wprowadzające w błąd informacje w zgłoszeniu na podstawie art. 4 rozporządzenia w sprawie kontroli łączenia przedsiębiorstw w sprawie M.7217 – Facebook/WhatsApp; oraz
 - b) przekazał co najmniej nieumyślnie nieprawidłowe lub wprowadzające w błąd informacje w odpowiedzi na wniosek wystosowany na podstawie art. 11 ust. 2 rozporządzenia w sprawie kontroli łączenia przedsiębiorstw w sprawie M.7217 – Facebook/WhatsApp.
- a. **Okoliczności faktyczne**
8. Zarówno przed dokonaniem, jak i po dokonaniu zgłoszenia związanego ze sprawą M.7217, Komisja zwróciła się z pytaniami do strony zgłaszającej w związku z możliwością automatycznego dopasowywania kont FB i WA.
9. W szczególności w okresie przed złożeniem zgłoszenia Komisja podniosła kwestię, czy „po nabyciu [strona zgłaszająca] planowała dopasować w jakikolwiek sposób profile klientów na WhatsApp do profili tych klientów na Facebooku (np. przez powiązanie numerów komórkowych klientów WhatsApp z kontami klientów Facebooka)”⁽¹⁾.
10. Po złożeniu zgłoszenia, na pierwszym etapie badania, Komisja otrzymała dokument od skarżącej osoby trzeciej („dokument osoby trzeciej”). W dokumencie osoby trzeciej znajdowały się twierdzenia na temat możliwości, jakimi dysponuje Facebook, w zakresie agregacji danych użytkowników Facebooka i WhatsApp przy użyciu „bramki” łączącej „platformy” Facebooka i WhatsApp umożliwiającej wysyłanie wiadomości z obu platform „bez konieczności podejmowania jakichkolwiek działań przez [użytkownika]” lub poprzez „dopasowywanie” profili użytkowników „przy minimalnej aktywności użytkownika niezbędnej do przyznania dostępu Facebookowi do identyfikatora użytkownika WhatsApp [sic] (numer telefonu)”. Wnioskiem o udzielenie informacji z dnia 18 września 2014 r. Komisja zwróciła się do stron o „wyjaśnienie i uzasadnienie, czy [dokument osoby trzeciej] przedstawia dokładnie [red.] możliwości techniczne (i zachętę) Facebooka do zintegrowania WhatsApp po połączeniu przedsiębiorstw”, jak również „o przedstawienie innych komentarzy, [które] uznaje [red.] za istotne”⁽²⁾.
11. W odpowiedzi na wniosek o udzielenie informacji z dnia 18 września 2014 r. (przekazanej w dniu 23 września 2014 r.) strona zgłaszająca stwierdziła, że „dopasowywanie [użytkowników WhatsApp i Facebooka] musi zostać dokonane samodzielnie przez użytkowników – użytkownicy Facebooka muszą wejść na Facebooka, walidować i zaktualizować numery swoich telefonów, a użytkownicy WhatsApp muszą zarejestrować się na Facebooku oraz utworzyć swoje identyfikatory i profile”⁽³⁾. Ponadto strona zgłaszająca stwierdziła, że „istotne jest to, czy Facebook ma informacje na temat tego jednego elementu dotyczącego użytkownika (innego niż imię), o którym ma informacje również WhatsApp – obecny(-e) numer(-y) telefonu(-ów) użytkownika. Nic innego na profilu użytkownika Facebooka nie umożliwi dopasowania, przy czym WhatsApp przechowuje bardzo mało danych użytkowników poza numerami telefonów komórkowych w książce adresowej użytkownika w telefonie. W dokumencie twierdzi się kategorycznie, że ich [sic] jest minimalną aktywnością użytkownika niezbędną do przyznania Facebookowi dostępu do identyfikatora użytkownika WhatsApp. To po prostu nie jest prawdą. Ponieważ nie można »dopasować« identyfikatora Facebooka do każdego identyfikatora WhatsApp powiązanego z numerem telefonu komórkowego łączącego się z indywidualnym użytkownikiem w sposób automatyczny, dopasowania muszą dokonać samodzielnie użytkownicy”⁽⁴⁾. Podobne oświadczenia zostały zamieszczone w formularzu zgłoszenia („zgłoszenie CO”).
12. W momencie składania formularza CO i odpowiedzi na wniosek o udzielenie informacji z dnia 18 września 2014 r. pracownicy Facebooka poszukiwali sposobów dopasowywania użytkowników IG i FB. W tym celu dyskutowali oni nad możliwością dopasowywania użytkowników na podstawie identyfikatora telefonu, przy czym do tego czasu znaleźli już rozwiązanie pozwalające na dopasowanie identyfikatorów telefonów, co stanowi istotę podejścia do dopasowywania przyjętego przez Facebook w związku z aktualizacją warunków świadczenia usług i polityki prywatności udostępnionych w sierpniu 2016 r. przez WhatsApp.

⁽¹⁾ Czwarty zestaw pytań przedzgłoszeniowych, pytanie 5.

⁽²⁾ Wniosek o udzielenie informacji z dnia 18 września 2014 r. Wniosek o udzielenie informacji został wysłany przez służby Komisji do pełnomocników stron w dniu 18 września 2014 r. o godz. 19:12 CET mejłem zatytułowanym „M.7217 – Facebook/WhatsApp – wniosek o udzielenie informacji” i zawierał następujące oświadczenie: „Należy zauważyć, że jest to formalny wniosek na podstawie art. 11 ust. 2 rozporządzenia Rady (WE) nr 139/2004 (»rozporządzenie w sprawie kontroli łączenia przedsiębiorstw«). Nie otrzymajmy Państwo odrębnego pisma ani faksu. Należy zauważyć, że art. 14 rozporządzenia w sprawie kontroli łączenia przedsiębiorstw przewiduje grzywny w wysokości nieprzekraczającej 1 % łącznego obrotu danego przedsiębiorstwa za przekazanie nieprawidłowych lub wprowadzających w błąd informacji w odpowiedzi na wniosek zgodnie z art. 11 ust. 2 tego rozporządzenia”. W mejlu Komisja wyjaśniła również, że „[w] toku badania rynku [Komisja] otrzymała opinię od osoby trzeciej dotyczącą wariantów integracji technicznej między Facebookiem a WhatsApp”, to jest dokument osoby trzeciej, który został załączony do wniosku o udzielenie informacji z dnia 18 września 2014 r.

⁽³⁾ Odpowiedź na wniosek o udzielenie informacji z dnia 18 września 2014 r., s. 1. Podobne oświadczenia zostały zamieszczone w formularzu CO, pkt 304–309.

⁽⁴⁾ Odpowiedź na wniosek o udzielenie informacji z dnia 18 września 2014 r., s. 5. Podobne oświadczenia zostały zamieszczone w formularzu CO, pkt 304–309.

13. Dostępność rozwiązania pozwalającego na dopasowanie identyfikatorów telefonów w 2014 r., a w szczególności w czasie oceny transakcji, różniła się jednak w zależności od danego rodzaju systemu operacyjnego (mianowicie systemu operacyjnego Apple (iOS) albo systemu operacyjnego Android).
14. W odniesieniu do urządzeń korzystających z systemu operacyjnego Android, w momencie składania formularza CO i odpowiedzi na wniosek o udzielenie informacji z dnia 18 września 2014 r., pracownicy Facebooka wskazali mechanizm wdrażania rozwiązania pozwalającego na dopasowanie identyfikatorów telefonów bez potrzeby zmiany publikatora aplikacji.
15. W odniesieniu do urządzeń korzystających z iOS, w momencie składania formularza CO i odpowiedzi na wniosek o udzielenie informacji z dnia 18 września 2014 r., pracownicy Facebooka byli świadomi, że istnieje możliwość wdrożenia rozwiązania pozwalającego na dopasowanie identyfikatorów telefonów przez zmianę publikatora aplikacji.
16. Ponadto – chociaż wysiłki podejmowane przez pracowników Facebooka mające na celu dopasowywanie użytkowników były ukierunkowane konkretnie na dopasowanie kont FB i IG – rozwiązanie pozwalające na dopasowanie identyfikatorów telefonów oraz mechanizmy potrzebne do wdrożenia tego rozwiązania w różnych systemach operacyjnych mają potencjalnie zastosowanie do każdej aplikacji należącej do Facebooka. W momencie składania formularza CO i odpowiedzi na wniosek o udzielenie informacji z dnia 18 września 2014 r. pracownicy Facebooka rozważali wdrożenie rozwiązania pozwalającego na dopasowanie identyfikatorów telefonów w celu automatycznego dopasowania użytkowników FB i WA z chwilą nabycia przedsiębiorstwa WhatsApp Inc. przez przedsiębiorstwo Facebook, Inc.
17. Ponadto podczas gdy wysiłki podejmowane przez Facebook były konkretnie ukierunkowane na dopasowanie kont FB i IG do celów deduplikacji, rozwiązanie pozwalające na dopasowanie identyfikatorów telefonów i jego mechanizmy wdrażania mogą być również zastosowane do dopasowania aplikacji Facebooka do innych potrzeb (np. do celów reklamowych), ale nie do celów integracji lub komunikacji wieloplatformowej.

b. Ocena

18. Komisja uznaje, że informacje przedstawione w formularzu CO i odpowiedzi na wniosek o udzielenie informacji z dnia 18 września 2014 r. były nieprawidłowe lub wprowadzające w błąd w rozumieniu art. 4 ust. 1 rozporządzenia wykonawczego i art. 14 ust. 1 rozporządzenia w sprawie kontroli łączenia przedsiębiorstw. Wynika to z faktu, że pomimo dostępności automatycznych rozwiązań dopasowywania, w toku badania związanego ze sprawą M.7217 przedsiębiorstwo Facebook, Inc. oświadczyło, że dopasowywanie użytkowników FB i WA musiałyby być albo (i) dokonane samodzielnie przez użytkowników FB/WA, a zatem byłoby niewystarczające i niewiarygodne; albo (ii) wymagałoby znacznego przeprogramowania przez Facebook kodu aplikacji.
19. Komisja uznaje również, że przedsiębiorstwo Facebook, Inc. dopuściło się co najmniej niedbalstwa przez przekazanie nieprawidłowych lub wprowadzających w błąd informacji. Komisja odnotowuje, że w toku dokonywania oceny transakcji, a w szczególności, w czasie składania formularza CO (w dniu 29 sierpnia 2014 r.) i odpowiedzi na wniosek o udzielenie informacji z dnia 18 września 2014 r. (w dniu 23 września 2014 r.) przedsiębiorstwo Facebook, Inc. było świadome lub powinno być świadome, że automatyczne dopasowywanie kont użytkowników FB i kont użytkowników WA było lub mogło być możliwe. Ponadto przedsiębiorstwo Facebook, Inc. zostało wyraźnie poinformowane o znaczeniu przedstawienia prawidłowych i niewprowadzających w błąd informacji i ostrzeżone o ewentualnych grzywnach.

III. DECYZJA O NAŁOŻENIU GRZYWIEN

20. Art. 14 ust. 1 rozporządzenia w sprawie kontroli łączenia przedsiębiorstw stanowi, że w przypadku umyślnego lub nieumyślnego naruszenia obowiązków proceduralnych przewidzianych w lit. a)–f) „Komisja może w formie decyzji nałożyć na osoby określone w art. 3 ust. 1 lit. b), przedsiębiorstwa lub związki przedsiębiorstw, grzywny w wysokości nieprzekraczającej 1 % łącznego obrotu danego przedsiębiorstwa lub związku przedsiębiorstw, w rozumieniu art. 5”.
21. Jak wspomniano powyżej, Komisja uznaje, że przedsiębiorstwo Facebook, Inc. przekazało co najmniej nieumyślnie nieprawidłowe lub wprowadzające w błąd informacje w formularzu CO, tym samym naruszając art. 14 ust. 1 lit. a) rozporządzenia w sprawie kontroli łączenia przedsiębiorstw oraz art. 4 ust. 1 rozporządzenia wykonawczego, jak również w odpowiedzi na wniosek o udzielenie informacji zgodnie z art. 11 ust. 2 rozporządzenia w sprawie kontroli łączenia przedsiębiorstw, tym samym naruszając art. 14 ust. 1 lit. b) tego rozporządzenia. Komisja uważa, że te dwa oświadczenia stanowią dwa odrębne naruszenia obowiązków proceduralnych przewidzianych w rozporządzeniu w sprawie kontroli łączenia przedsiębiorstw i rozporządzeniu wykonawczym oraz że te naruszenia nie podlegają przedawnieniu, a zatem należy nałożyć grzywnę na przedsiębiorstwo Facebook, Inc. za te dwa naruszenia na podstawie art. 14 ust. 1 lit. a) i art. 14 ust. 1 lit. b) rozporządzenia w sprawie kontroli łączenia przedsiębiorstw⁽¹⁾.
22. Jeżeli chodzi o określenie odpowiedniej wysokości grzywnien, które należy nałożyć na przedsiębiorstwo Facebook, Inc., na podstawie art. 14 ust. 3 rozporządzenia w sprawie kontroli łączenia przedsiębiorstw, „ustalając wysokość grzywny, bierze się pod uwagę rodzaj, ciężar i czas trwania naruszenia”.

⁽¹⁾ Komisja uznaje, że przedsiębiorstwo Facebook, Inc. – ale nie przedsiębiorstwo WhatsApp Inc. – odpowiada za oba naruszenia, ponieważ przekazywanie odpowiednich informacji leżało w zakresie kompetencji Facebooka.

23. Co do charakteru naruszeń popełnionych przez Facebook Komisja uznaje, że mają one poważny charakter. Obowiązek spółki polegający na przedstawieniu prawidłowych i niewprowadzających w błąd informacji w badaniu dotyczącym łączenia przedsiębiorstw jest kluczowy dla Komisji na potrzeby skutecznego rozpatrzenia tego połączenia. Przedstawienie nieprawidłowych lub wprowadzających w błąd informacji w formularzu CO lub w odpowiedzi na wniosek o udzielenie informacji jest zatem samo w sobie poważnym naruszeniem ze względu na to, że uniemożliwia Komisji skorzystanie z informacji niezbędnych jej do oceny zgłoszonej transakcji.
24. Jeżeli chodzi o powagę dwóch naruszeń popełnionych przez przedsiębiorstwo Facebook, Komisja uznaje, że podmiot ten przedstawił nieprawidłowe lub wprowadzające w błąd informacje co najmniej nieumyślnie. Komisja odnotowuje również, że – chociaż stosowne – nieprawidłowe lub wprowadzające w błąd informacje przekazane przez Facebook nie miały wpływu na decyzję Komisji zezwalającą na połączenie przedsiębiorstw w sprawie M.7217.
25. Jeżeli chodzi o czas trwania naruszeń, Komisja uznaje, że przedstawienie nieprawidłowych lub wprowadzających w błąd informacji jest ze względu na swój charakter jednorazowym naruszeniem popełnionym w chwili przekazania Komisji nieprawidłowych lub wprowadzających w błąd informacji. W tej sprawie Komisja jest zdania, że przedsiębiorstwo Facebook, Inc. popełniło dwa naruszenia w dwóch konkretnych przypadkach, mianowicie dnia 29 sierpnia 2014 r. (w momencie zawiadomienia o formularzu CO) i w dniu 23 września 2014 r. (w dniu złożenia odpowiedzi na wniosek o udzielenie informacji z dnia 18 września 2014 r.).
26. Ponadto Komisja uznaje, że gotowość do współpracy wykazana przez Facebook w toku obecnego postępowania może być uznana za okoliczności łagodzące przy określaniu kwoty grzywien. W czerwcu 2016 r. Facebook skontaktował się z Komisją, następnie uznał istotę okoliczności faktycznych oraz naruszenie art. 4 ust. 1 rozporządzenia wykonawczego oraz art. 14 ust. 1 rozporządzenia w sprawie kontroli łączenia przedsiębiorstw, co pozwoliło na sprawne przeprowadzenie tych postępowań. Komisja nie stwierdziła okoliczności obciążających.
27. Jednocześnie Komisja uwzględniła potrzebę zapewnienia odpowiedniego skutku odstraszającego grzywien.

IV. WNIOSEK I PROPOZYCJA

28. W świetle powyższego w decyzji stwierdza się, że:
 - a) w odniesieniu do możliwości automatycznego dopasowywania identyfikatorów FB do numerów telefonów użytkowników WA przedsiębiorstwo Facebook, Inc. co najmniej nieumyślnie dopuściło się przekazania nieprawidłowych lub wprowadzających w błąd informacji:
 - (i) w formularzu CO w sprawie M.7217 – Facebook/WhatsApp; oraz
 - (ii) w odpowiedzi na wniosek o udzielenie informacji z dnia 18 września 2014 r. na podstawie art. 11 ust. 2 rozporządzenia w sprawie kontroli łączenia przedsiębiorstw w sprawie M.7217 – Facebook/WhatsApp;
 - b) uwzględniając powyższe okoliczności, na przedsiębiorstwo Facebook, Inc. należy nałożyć następujące grzywny:
 - (i) 55 mln EUR za naruszenie art. 14 ust. 1 lit. a) rozporządzenia w sprawie kontroli łączenia przedsiębiorstw i art. 4 ust. 1 rozporządzenia wykonawczego; oraz
 - (ii) 55 mln EUR za naruszenie art. 14 ust. 1 lit. b) rozporządzenia w sprawie kontroli łączenia przedsiębiorstw.