BIENNIAL CONFERENCE VII CONVEGNO BIENNALE

ASSOCIAZIONE ANTITRUST ITALIANA

ISTITUTO DEGLI INNOCENTI

FIRENZE

8-9 GIUGNO JUNE 2023

I PRINCIPALI SVILUPPI NEL DIRITTO DELLA CONCORRENZA DELL'UNIONE EUROPEA E NAZIONALE

MAIN DEVELOPMENTS IN EUROPEAN AND ITALIAN COMPETITION LAW

BIENNIAL CONFERENCE VII CONVEGNO BIENNALE

I PRINCIPALI SVILUPPI NEL DIRITTO DELLA CONCORRENZA DELL'UNIONE EUROPEA E NAZIONALE | MAIN DEVELOPMENTS IN EUROPEAN AND ITALIAN COMPETITION LAW

ASSOCIAZIONE ANTITRUST ITALIANA

Piattaforme digitali e strumenti per l'enforcement concorrenziale

Sessione parallela C.1

Gian Luca Zampa, Freshfields Bruckhaus Deringer LLP

Venerdì 9 Giugno, h. 10

Piattaforme digitali e strumenti per l'*enforcement* concorrenziale

- **Strumenti per valutare le condotte delle imprese (c.d. comportamentali)**
  - Abuso di dipendenza economica - Art. 9, L. 192/98
  - Utilizzo dei poteri cautelari – art 101/102 TFEU e Art. 9, L. 192/98
  - Art. 19 GWB – «*importanza significativa su distinti mercati*»
  - Tutela dei consumatori – Pratiche commerciali scorrette e DSA
- **Strumenti per valutare operazioni di concentrazione (c.d. strutturali)**
  - Poteri *ex* art 16 1-bis per operazioni sottosoglia (c.d. call-in)
  - Revisione della policy ex art 22 EU Reg. 139/2004
  - DMA
  - Abusi strutturali

Abuso di dipendenza economica – art 9, L. 192/98

Presunzione di dipendenza economica nelle relazioni commerciali con imprese che offrono i servizi di intermediazione di una piattaforma digitale e che abbiano "***un ruolo determinante per raggiungere utenti finali o fornitori, anche in termini di effetti di rete o di disponibilità di dati***"

(a) Errata convinzione secondo cui ogni piattaforma, a prescindere dal business model, per definizione rappresenti un soggetto forte rispetto ai propri utenti business

(b) Assenza di parametri chiari e oggettivi («*ruolo determinante*»)

La sovrapposizione tra i concetti di potere economico **relativo** (dipendenza economica) e potere economico **assoluto** (posizione dominante) può determinare valutazioni giuridiche in conflitto con i consolidati principi europei che esigono una **posizione dominante** in un **mercato rilevante** propriamente definito e una **indispensabilità** o **quasi indispensabilità** dell'input oggetto del rifiuto a contrarre

Misure cautelari *ex* art. 101/2 e art. 9 L. 192/98

Regolazione v. procedimenti antitrust – rilevanza della rapidità della valutazione

EC v. Broadcom	Autoritè de la Concurrence v. Google	AGCM – DAZN/TIM e COREPLA	AGCM v. Meta
• Obbligo in capo a Broadcom di sospendere l'applicazione di clausole di esclusiva nei rapporti con sei controparti contrattuali (art 102)	• Obbligo in capo a Google, entro tre mesi, di negoziare in buona fede uno schema di remunerazione per gli editori per il riutilizzo dei loro contenuti protetti (art 102)	• Minacciate ma non emesse nel caso DAZN/TIM (art 101) • Adottate misure cautelari volte a imporre obblighi negoziali in capo a COREPLA nei confronti del nuovo entrante (art 102)	• Obbligo in capo a Meta di riavviare i negoziati e condividere tutte le informazioni strettamente necessarie per la conclusione di un accordo (art 9)

Art. 19 (a) GWB – DMA (rinvio)

Ex Ante

- La sezione 19(a) della Legge sulla Concorrenza Tedesca (GWB) è entrata in vigore nel gennaio 2021
- Tramite un **procedimento bifasico**, il Bundeskartellamt può impedire ***ex ante*** alle imprese che detengono una ***"paramount significance for competition across markets"*** di tenere determinate condotte commerciali giudicate anticompetitive. ***Cfr. Caso Google / Meta***

Fase I

- Concetto di **ecosistema,** le relative **economie di scopo, le esternalità di rete incrociate** e il fatto che questo ecosistema **colleghi diversi mercati** rende difficile identificare i confini dei mercati rilevanti – può esistere concorrenza al margine («fringe competition») che gli eco-sistemi sono in grado di prevenire – no vincolo concorrenziale da questi *fringe competitors* – effetti conglomerali e *lock-in effect*

Fase II

- Analisi della condotta rispetto a specifiche prescrizioni (come per il DMA) *"The Bundeskartellamt will examine whether Google/Alphabet makes the use of services conditional on the users agreeing to the **processing of their data** without giving them sufficient choice as to whether, how and for what purpose such data are processed"*
- *"The Bundeskartellamt is examining whether the announced integration of the Google News Showcase service into Google's general search function is likely to **constitute self-preferencing**"*

Tutela del consumatore

«*obiettivo precipuo di garantire la correttezza del rapporto di consumo nell'ambito di transazioni che vedono spesso il consumatore in una posizione di* ***inevitabile asimmetria informativa***» Cfr. Relazione Annuale 2021

La normativa vigente

Informativa ai consumatori

«*La circostanza che alle condotte poste in essere dalle imprese sia applicabile* ***la normativa in materia di protezione dei dati personali*** *non le esonera dal rispettare le norme in materia di pratiche commerciali scorrette*»

«*potrebbe essere valutato […]. una pratica commerciale scorretta* ***l'applicazione di prezzi personalizzati in maniera non trasparente****, o senza fornire ai consumatori la possibilità di* ***opt-out***»

Cfr. Indagine Conoscitiva sui Big Data

Attività di enforcement

2022 – Sweep on ***dark patterns***

2022 – Sweep on ***Black Friday sales***

2021 – Sweep on online ***consumer reviews***

Cfr. PS11112 – ***Facebook – Condivisione dati con terzi*** (2018)

(a) un'informativa priva di immediatezza, in riferimento alla propria attività di acquisizione di dati personali e di ricerca dell'utente per un loro utilizzo a fini commerciali

(b) complesso meccanismo di opt-out

Digital Services Act

"***Non-coordinated national action*** *puts additional hurdles on the smaller online businesses and start-ups*"

"*The supervision of the rules will be shared between the* ***Commission*** *– primarily responsible for platforms and search engines with more than 45 million users in the EU – and* ***Member States****, responsible for any smaller platforms and search engines according to the Member State of establishment.* ***National authorities*** *shall be designated by* ***17 February 2024***"

Controllo delle concentrazioni

Dibattito sul fenomeno delle killer acquisition

ToH diffusa principalmente nel settore digitale

Acquisizioni di start-up generalmente sottosoglia

Cfr. Facebook / Instagram

Potere di call-in delle operazioni sotto soglia

- Temporalmente limitato – 6 mesi
- In presenza di un ***fumus*** di concreti rischi concorrenziali
- Purchè sia superata almeno una delle due soglie di cui all'art. 16 della L. 287/1990

Referral ai sensi dell'art. 22 EUMR

Cfr. sentenza Illumina/Grail

operazione non notificabile né ai sensi delle normative nazionali né ai sensi della EUMR

Cfr. anche obblighi informativi previsti dal **DMA (art 14)**

Analisi ex art. 102 delle acquisizioni sotto soglia

Abusi strutturali

Cfr. sentenza Towercast

Cfr. procedimento AGCM contro Ticketone

Conclusioni

Da una asserita carenza a un eccesso di strumenti?

TECH

Bill Gates says A.I. could kill Google Search and Amazon as we know them

PUBLISHED MON, MAY 22 2023 2:30 PM EDT | UPDATED MON, MAY 22 2023 4:19 PM EDT

TECH · A.I.

Bill Gates says the winner of the A.I. race will be whoever creates a personal assistant—and it'll spell the end for Amazon

Bill Gates: «L'intelligenza artificiale distruggerà aziende come Google o Amazon»

di Redazione Login

Secondo il fondatore di Microsoft, intelligenze artificiali come ChatGpt cambieranno il modo in cui facciamo ricerche online. C'è il 50 per cento di possibilità che la rivoluzione arrivi da una startup

CORRIERE TV

Il legislatore europeo e nazionale ha **introdotto nuovi strumenti** specifici per regolare il mercato digitale, creando **nuovi *layer* di complessità** nel sistema normative – **altri sono stati riscoperti**

Tale specialità di disciplina viene giustificata dale criticità riscontrate in virtù dei network effects e della dinamica winner-takes-it-all che caratterizzano il settore – Fallimento di mercato – asserita incapacità dei **mercati digitali di fornire una spinta concorrenziale sufficientemente forte**

Errore di prospettiva? Ruolo dell'innovazione e dnamica di mercato

Grazie per l’attenzione

Freshfields Bruckhaus Deringer