

Big Data: criticità concorrenziali e prospettive di *enforcement*

Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato
25 ottobre 2019

Avv. Gian Luca Zampa



Freshfields Bruckhaus Deringer

INDICE

- **LA DEFINIZIONE DEL MERCATO RILEVANTE NEL SETTORE DIGITALE**
- **POTERE DI MERCATO E DOMINANZA NEL SETTORE DIGITALE**
- **BIG DATA: RILIEVO E IMPLICAZIONI**
- **CONDOTTE ABUSIVE NEL SETTORE DIGITALE**
- **OSSERVAZIONI CONCLUSIVE**

DEFINIZIONE DI MERCATO NEL SETTORE DIGITALE

- Complessità legate all'innovazione/continua evoluzione dei servizi
- Complessità legate al carattere multi-versante delle piattaforme digitali
- Mercato della pubblicità *online*?
 - Superamento distinzione tra *search* e *content*
 - AGCom: Avvio di analisi di mercato nel settore della pubblicità *online* (DELIBERA N. 356/19/CONS)
- Mercato dell'attenzione degli utilizzatori?
- YouTube, Twitter, Snapchat, Pinterest, LinkedIn, Xing, Telegram, Foursquare, KakaoTalk, Kik, LINE, MySpace, Skype, Stayfriends, Swarm, Threema, Tumblr, Viber, VK, WeChat, YikYak, asItalyLink, Vinix, Fubles e Meemi
- Funzione e rilievo della definizione di mercato – limiti giuridici/necessità di determinare il potere di mercato attraverso la definizione del mercato rilevante
- Regolazione *ex ante* e SMP

DEFINIZIONE DI MERCATO NEL SETTORE DIGITALE

Commissione UE

- Google Saga (*Shopping/Android/AdSense*)
- *Google DoubleClick; Facebook/WhatsApp; Apple/Shazam; Verizon/Yahoo!*
- Microsoft Saga (*LinkedIn/Skype/Yahoo! Search Business*) [Merger]
- *Caso Amazon*

AGCM

- *A529 – Google/Android Auto*
- *A528 – Amazon: marketplace e-commerce e servizi di logistica*
- *I779 – Prenotazioni alberghiere online/Booking.com*
- *A420 – FIEG/Google*

Bundeskartellamt: *Facebook*

DEFINIZIONE DI MERCATO NEL SETTORE DIGITALE

❖ AT. 40411 – Google AdSense (20.03.2019)

- Mercato dell'intermediazione pubblicitaria nei motori di ricerca (SEE)
 - ✓ Dominanza Google = quote di mercato >85 %
 - ✓ Ostacoli all'accesso al mercato (ingenti investimenti)

❖ AT. 40099 – Google Android (18.07.2018)

- Mercato dei servizi di ricerca generica su Internet (nazionale)
 - ✓ Dominanza Google = quota di mercato >90%
 - ✓ Ostacoli all'accesso al mercato (ingenti investimenti)
- Mercato dei portali di vendita di applicazioni per il sistema operativo Android per dispositivi mobili (globale)
 - ✓ Dominanza Google
 - ✓ Ostacoli all'accesso al mercato (ingenti investimenti)

❖ AT. 39740 – Google Shopping (27.06.2017)

- Mercato dei servizi di ricerca generica (nazionale); e
 - ✓ Dominanza Google a livello nazionale
- Mercato dei servizi di acquisti comparativi (nazionale)

❖ AT. 40153 – Amazon (4.05.2017)

- Mercati della distribuzione al dettaglio di e-books in lingua inglese e tedesca ai consumatori finali (SEE)
 - ✓ Dominanza Amazon

DEFINIZIONE DI MERCATO NEL SETTORE DIGITALE

❖ **M. 8788 – Apple/Shazam (6.09.2018)**

- Mercato dello streaming di musica digitale (nazionale o SEE) e mercato delle app di riconoscimento musicale (SEE)
- Mercato delle piattaforme per soluzioni software (SEE)
- Mercato dei servizi di pubblicità *online* (SEE)

❖ **M. 8180 – Verizon/Yahoo! (21.12.2016)**

- Mercato dei servizi di ricerca generica su Internet (globale) [definizione ‘aperta’]
- Mercato dei servizi di pubblicità *online* (nazionale)
- Mercato dei dispositivi per l’analisi di dati [definizione ‘aperta’]
- Mercato dei servizi di comunicazione per i consumatori (SEE) [definizione ‘aperta’]
- Mercato dei servizi di posta elettronica (SEE) [definizione ‘aperta’]

- Mercato dei contenuti digitali [definizione ‘aperta’]

- Mercato dei servizi di hosting e co-location (nazionale o SEE)[definizione lasciata ‘aperta’];

- Mercato dei servizi di *cloud computing* (SEE) [definizione ‘aperta’]
 - ✓ Dominanza Google a livello nazionale

- Mercato dei servizi di acquisti comparativi (nazionale).

❖ **M. 8124 – Microsoft/LinkedIn (6.12.2016)**

- Mercato dei servizi di comunicazione *online* (SEE)
- Mercato dei servizi di social networking professionale (nazionale)
- Mercato dei servizi di assunzione *online* [definizione ‘aperta’]
- Mercato dei servizi di pubblicità *online* [definizione lasciata ‘aperta’]

DEFINIZIONE DI MERCATO NEL SETTORE DIGITALE

❖ **M. 7217 – Facebook/WhatsApp (3.10.2014)**

- Mercato dei servizi di comunicazione per i consumatori (SEE)
- Mercato dei servizi di social networking (SEE)
- Mercato dei servizi di pubblicità *online* (nazionale)

❖ **M.6281 – Microsoft/Skype (7.10.2011)**

- Mercato dei servizi di comunicazione per i consumatori (SEE)
 - ✓ Microsoft = no incentivi nel limitare interoperabilità di Skype.
- Mercato dei software per i servizi di comunicazione aziendale (SEE)
 - ✓ Skype non era prodotto per aziende (no ‘*must have*’)

❖ **M.5727 – Microsoft/Yahoo! Search Business (18.02.2010)**

- Mercato dei servizi di intermediazione nella pubblicità *online* [definizione ‘aperta’]
- Mercato dei servizi di pubblicità *online* (nazionale)
 - ✓ Quota di mercato ridotta da parte di Microsoft e Yahoo! nei due mercati
- Mercato dei servizi di social networking professionale (nazionale)

❖ **M. 4731 – Google/DoubleClick (11.03.2008)**

- Mercato dei servizi di pubblicità *online* (nazionale)
- Mercato dei servizi di intermediazione nella pubblicità *online* (SEE)
 - ✓ Google non esercitava pressione concorrenziale sulle attività di DoubleClick (e vice versa) = no concorrenti

DEFINIZIONE DI MERCATO NEL SETTORE DIGITALE

❖ A529 – Google (8.05.2019)

- Mercato dei sistemi operativi per dispositivi mobili che possono essere concessi in licenza (globale, eccetto Cina)
 - ✓ Distinti dai sistemi operativi utilizzati esclusivamente da sviluppatori integrati verticalmente (es: iOS di Apple)

❖ A528 – FBA Amazon (10.04.2019)

- Mercato della fornitura di servizi di intermediazione ai venditori terzi per la compravendita di un bene o di un servizio sulle piattaforme di e-commerce (nazionale)
 - ✓ Barriere linguistiche
- Mercato dei servizi di logistica per e-commerce (nazionale)
 - ✓ Poche vendite *cross-border*

BUNDESKARTELLAMT

❖ B6-22/16 – Facebook (6.02.2019) = Mercato dei servizi di social networking (nazionale = Germania)

❖ I779 – Mercato dei servizi turistici-prenotazione alberghiere online (23.03.2016)

- Mercato dei servizi di prenotazione alberghiera *online* (nazionale)
 - ✓ Distinto da mercato della distribuzione tramite punti vendita fisici tradizionali.
 - ✓ Booking e Expedia = portali e condizioni contrattuali specifici per singoli paesi

❖ A420 – FIEG/Google (22.12.2010)

- Mercato dei servizi pubblicitari *online* (nazionale)
- Mercato dell'intermediazione nella raccolta pubblicitaria *online* (SEE)
 - ✓ AGCM ha adottato impostazione Commissione UE in Google/DoubleClick

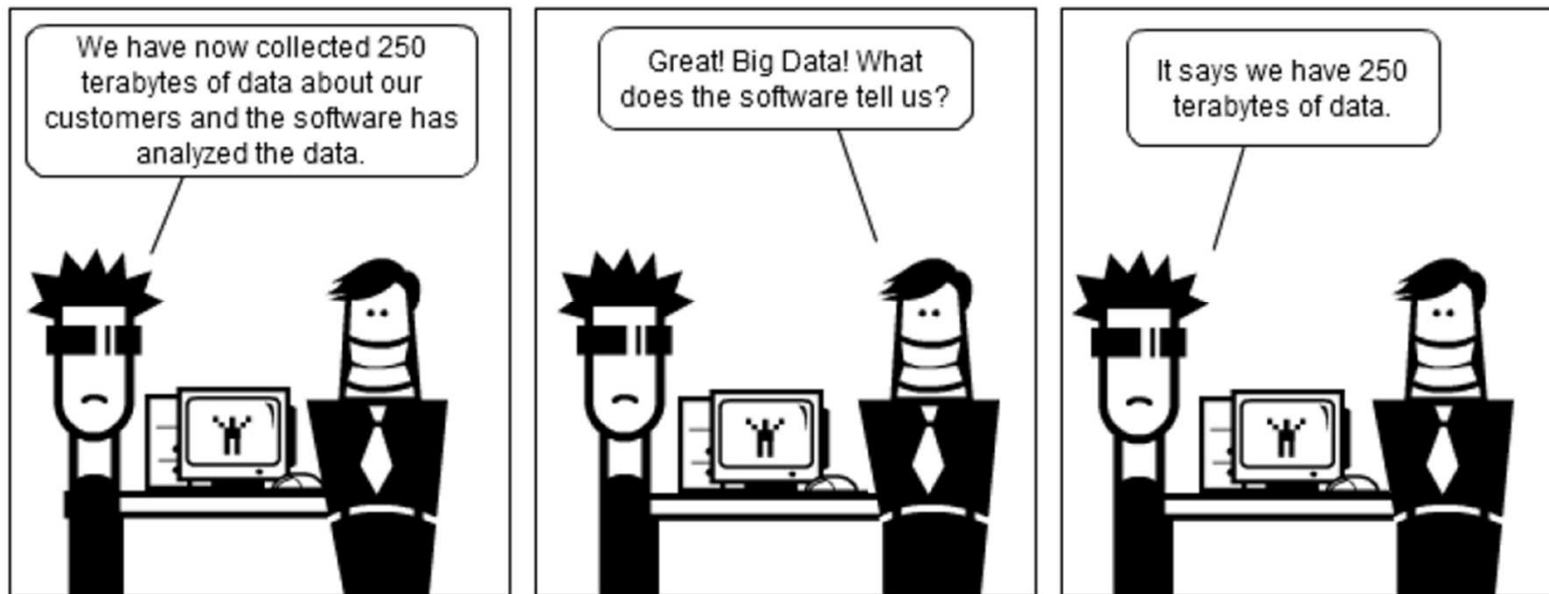
POTERE DI MERCATO NEL SETTORE DIGITALE

- Caratteristiche economiche che favoriscono la formazione/mantenimento di potere di mercato
 - esternalità di rete dirette/incrociate
 - rilevanti economia di scala («*extreme return to scale*») e scopo;
 - *first mover advantage*?
 - barriere all'accesso? Big Data?
 - *difficulty in dislodging incumbents*?
 - GAFA or BAT [Baidu, Alibaba, Tencent]
- Caratteristiche economiche che mitigano la formazione/mantenimento di potere di mercato
 - **lato domanda**
 - bassi costi *switching*
 - *multi-homing*;
 - ridotte difficoltà coordinamento degli utenti per *switching* a gruppi
 - **lato offerta**
 - bassi investimenti di capitale
 - presenza di infrastrutture (internet/cloud/smartphones)

BIG DATA – BARRIERA ALL'ACCESSO?

- ✓ **Caratteristiche salienti Big Data – le quattro/sei V (volume, varietà, velocità, valore + veridicità e valenza)**
- ✓ ***Big Data* come barriera all'accesso?**
 - ✓ **Accuratezza profilazione:**
 - **vantaggio competitivo?**
 - **volume dati e rendimenti decrescenti**
 - **complementarietà dati**
 - **Essenzialità, disponibilità e/o replicabilità dei dati**
- ✓ ***Big Data* e *data analytics***
- ✓ ***Data portability* e accesso ai dati come rimedio? - Rinvio**
- ✓ ***Big Data* e *privacy*: GDPR, tutela dei consumatori e regolazione - Rinvio**

VANTAGGI COMPETITIVI E *DATA ANALYTICS*



DEFINIZIONE DI MERCATO NEL SETTORE DIGITALE

❖ Abusi escludenti

- ❖ concorrenza “per il mercato”
 - ❖ estensione in un mercato connesso
 - ❖ RRC
 - ❖ acquisizioni di start-up
- ❖ concorrenza “nel mercato”
 - ❖ effetti escludenti nella piattaforma
 - ❖ *margin squeeze*
 - ❖ discriminazione
 - ❖ RRC

❖ Abusi di sfruttamento

- ❖ Il caso Facebook in Germania
 - riduzione privacy come riduzione qualità
 - riduzione qualità=condizioni eccessivamente onerosi
 -ma servizi gratuiti
- ❖ Tutela della concorrenza, tutela dei consumatori e *behavioural economics*

CONDOTTE ABUSIVE NEL SETTORE DIGITALE

❖ Abusi escludenti

- ❖ A420 – FIEG/Google
- ❖ A529 – Google/Android Auto
- ❖ A528 – Amazon: *marketplace e-commerce* e servizi di logistica
- ❖ I779 – Prenotazioni alberghiere *online*/booking.com
- ❖ A511 – Enel/Condotte anticoncorrenziali
- ❖ Google Saga (Shopping/Android/AdSense)
- ❖ Caso Amazon (Commissione)

❖ Abusi di sfruttamento

- ❖ **Il caso Facebook in Germania - un *unicum***

CONDOTTE ABUSIVE NEL SETTORE DIGITALE

❖ AT.40411 – Google AdSense (20.03.2019)

- Condotta abusiva esclusiva:
 - ✓ Google ha imposto clausole restrittive in contratti con siti web di terzi = impedito a suoi concorrenti di inserire pubblicità collegate in tali siti

❖ AT. 40099 – Google Android (18.07.2018)

- Tre diverse condotte abusive:
 - ✓ abbinamento illegale delle applicazioni Google relative alla ricerca e al *browsing*
 - ✓ pagamenti illegali in cambio della preinstallazione di Google Search
 - ✓ ostruzione illecita dello sviluppo e della distribuzione di sistemi operativi Android concorrenti

❖ AT. 39740 – Google Shopping (27.06.2017)

- Condotta abusiva di *self-preferencing*:
 - ✓ Google riserva trattamento più favorevole (posizionamento e visualizzazione) nelle proprie pagine di ricerca al proprio servizio di acquisti comparativi

❖ AT. 40153 –Amazon (4.05.2017)

- Condotta abusiva:
 - ✓ Amazon utilizzava clausole di parità in grado di limitare capacità e incentivi dei fornitori di e-book a investire su modelli alternativi e diversi

CONDOTTE ABUSIVE NEL SETTORE DIGITALE

❖ A529 – Google/Android Auto (8.05.2019)

- Condotta abusiva di *self-preferencing*:
 - ✓ Google accusato di rifiutare di integrare l'app Enel X Recharge nel suo sistema operativo Android Auto senza obiettive giustificazioni

❖ A528 – FBA Amazon (10.04.2019)

- Condotta abusiva di *self-preferencing*:
 - ✓ Amazon accusata di conferire vantaggi esclusivamente a venditori che utilizzano il suo servizio di logistica.

❖ A511 – Enel/Condotte anticoncorrenziali nel mercato della vendita di energia elettrica (20.12.2018)

- Condotte abusive escludenti:
- Enel Energia ha raccolto consensi privacy dei clienti in maggior tutela per essere contattati a scopo commerciale = utilizzato tali liste “consensate” per formulare agli stessi offerte mirate sul mercato libero

❖ I779 – Mercato dei servizi turistici-prenotazione alberghiere online (23.03.2016)

- Condotta abusiva tramite adozione clausole di MFN:
 - ✓ Hotel non possono offrire i propri servizi a prezzi e condizioni migliori tramite altre agenzie di prenotazione *online* o qualsiasi altro canale di prenotazione

❖ A420 – FIEG/Google (22.12.2010)

- Condotta abusiva di sfruttamento:
 - ✓ Editori *online* non possono rimuovere i propri contenuti dal Google News senza ripercussioni su visibilità degli stessi su Google Search

BUNDESKARTELLAMT

❖ B6-22/16 – Facebook (6.02.2019)

- Condotta abusiva di sfruttamento:
 - ✓ Politica di utilizzo dati di Facebook = combinazione di dati derivanti da fonti terze con i dati raccolti da Facebook relativi a utente

OSSERVAZIONI CONCLUSIVE

Cosa aspettarsi?

- IC53 - Big Data: linee guida e raccomandazioni da Antitrust, Agcom e Garante Privacy (10 luglio 2019)
- Commissione UE: doppio ruolo del Commissario alla Concorrenza
- US – FTC new Digital Taskforce and the proposal for a *New Digital Agency?* [Stiegler et al]
- Le ultime dall'ICN Annual conference 2019: *Break-up dei «Tech Giants»?* [Mundt]

This material is provided by the international law firm Freshfields Bruckhaus Deringer LLP (a limited liability partnership organised under the law of England and Wales authorised and regulated by the Solicitors Regulation Authority) (the UK LLP) and the offices and associated entities of the UK LLP practising under the Freshfields Bruckhaus Deringer name in a number of jurisdictions, and Freshfields Bruckhaus Deringer US LLP, together referred to in the material as 'Freshfields'. For regulatory information please refer to www.freshfields.com/support/legalnotice.

The UK LLP has offices or associated entities in Austria, Bahrain, Belgium, China, England, France, Germany, Hong Kong, Italy, Japan, the Netherlands, Russia, Singapore, Spain, the United Arab Emirates and Vietnam. Freshfields Bruckhaus Deringer US LLP has offices in New York City and Washington DC.

This material is for general information only and is not intended to provide legal advice.

© **Freshfields Bruckhaus Deringer LLP 2019**