



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI PADOVA

**DIPARTIMENTO DI SCIENZE ECONOMICHE ED AZIENDALI
"M. FANNO"**

**DIPARTIMENTO DI *DIRITTO PRIVATO E DI CRITICA DEL DIRITTO -
DPCD***

CORSO DI LAUREA IN ECONOMIA

PROVA FINALE

TITOLO:

"EU v. Amazon: diritto europeo della concorrenza e uso dei dati personali."

RELATORE:

CH.MO/A PROF./SSA: Laurence Klesta

LAUREANDO/A: Christian Scacco

MATRICOLA N. 2000943

ANNO ACCADEMICO 2022 – 2023

Dichiaro di aver preso visione del “Regolamento antiplagio” approvato dal Consiglio del Dipartimento di Scienze Economiche e Aziendali e, consapevole delle conseguenze derivanti da dichiarazioni mendaci, dichiaro che il presente lavoro non è già stato sottoposto, in tutto o in parte, per il conseguimento di un titolo accademico in altre Università italiane o straniere. Dichiaro inoltre che tutte le fonti utilizzate per la realizzazione del presente lavoro, inclusi i materiali digitali, sono state correttamente citate nel corpo del testo e nella sezione ‘Riferimenti bibliografici’.

I hereby declare that I have read and understood the “Anti-plagiarism rules and regulations” approved by the Council of the Department of Economics and Management and I am aware of the consequences of making false statements. I declare that this piece of work has not been previously submitted – either fully or partially – for fulfilling the requirements of an academic degree, whether in Italy or abroad. Furthermore, I declare that the references used for this work – including the digital materials – have been appropriately cited and acknowledged in the text and in the section ‘References’.

Firma (signature)

Christian Scacca

Sommario

Introduzione

1) Caratteristiche di Amazon.....	5
1.1) Prima di tutto una piattaforma.....	5
1.2) La strategia di Amazon	6
2) Uso sistematico dei dati non pubblici dei rivenditori.....	8
2.1) Accesso ad informazioni non pubbliche	8
2.2) La connessione tra l'utilizzo di dati e la Buy Box	9
3) Valutazioni alla luce del diritto europeo della concorrenza.....	11
3.1) Il mercato rilevante	11
3.2) L'abuso di posizione dominante	12
4) Impegni assunti da Amazon per ristabilire le condizioni per una concorrenza leale.....	15
Conclusion.....	17
Bibliografia	19
Ringraziamenti	20

Introduzione

Il presente elaborato si basa sui casi At. 40462¹ (Amazon marketplace) e AT. 40703² (Amazon Buy Box) che vedono coinvolti: da un lato Amazon, dall'altro la Commissione europea; riguardanti il diritto europeo della concorrenza e l'uso dei dati personali.

Innanzitutto, per comprendere il motivo di intervento da parte della Commissione europea bisogna sapere che Amazon utilizza siti internet diversi in ogni paese in cui opera, in modo da facilitare le vendite. Divide quindi i mercati secondo il paese in cui opera, in modo da essere più vicino al compratore, adoperare la stessa lingua e poter soddisfarne le diverse esigenze.

Nel caso in cui l'operato fosse risultato irregolare in un solo paese, allora sarebbe spettato all'autorità garante della concorrenza dello stesso occuparsene, ma, dato che la condotta anticoncorrenziale riguarda più paesi facenti parte dell'Unione europea, l'organo preposto a garantire il corretto funzionamento del mercato interno è la Commissione europea.

Quanto detto è previsto ai sensi dell'Articolo 11 (6) del regolamento (CE) n. 1/2003 del Consiglio, del 16 dicembre 2002, concernente l'applicazione delle regole di concorrenza di cui gli articoli 81 e 82 del trattato.

Se ad esempio la violazione fosse avvenuta solo in Italia, si sarebbe adoperata l'AGCM³, dato che il caso non avrebbe avuto dimensione europea.

Infatti, 17 luglio 2019 la Commissione, istituzione europea incaricata di vigilare sulla corretta implementazione delle regole antitrust, ha aperto un'indagine per possibili condotte anti competitive di Amazon, avviando il caso AT 40462, inerente all'utilizzo improprio di dati sensibili provenienti dai rivenditori con un procedimento antitrust ai sensi dell'articolo 11 (6) del regolamento del consiglio.

¹ At. 40462 è l'indagine (disponibile sul Sito ufficiale della Commissione europea, s.d.) a cui è stato sottoposto Amazon per trattamenti preferenziali verso le proprie offerte e di quelle di venditori affidatisi al servizio di logistica della piattaforma (disponibile su: <https://competition-cases.ec.europa.eu/cases/AT.40462>).

² At. 40703 è l'indagine (disponibile sul Sito ufficiale della Commissione europea, s.d.) a cui è stato sottoposto Amazon, accusato di non garantire lo stesso pari diritto di accedere alla sezione Buy Box. (disponibile su: <https://competition-cases.ec.europa.eu/cases/AT.40703>)

³ L'AGCM è l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato.

La procedura intrapresa fa parte del sistema normativo dell'UE riguardante l'applicazione delle regole previste agli articoli 101 e 102 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea⁴ riguardanti: le prassi anticoncorrenziali e l'abuso di posizioni dominanti.

Il successivo 10 novembre 2020 la Commissione ha avviato anche l'indagine relativa a come Amazon seleziona l'offerta visualizzata nella "Buy Box".

L'obiettivo della tesi è di valutare i legami tra l'uso di dati commerciali non pubblici da parte della piattaforma e-commerce e la disciplina antitrust europea attingendo alle decisioni e alle comunicazioni della commissione in materia, in quanto fonti certe.

L'elaborato si articola secondo il seguente schema:

- 1) Caratteristiche della piattaforma e-commerce di Amazon;
- 2) Uso sistematico dei dati non pubblici dei rivenditori;
- 3) Valutazione alla luce del diritto europeo della concorrenza;
- 4) Impegni assunti da Amazon per ristabilire le condizioni per una concorrenza leale.

1) Caratteristiche di Amazon.

1.1) Prima di tutto una piattaforma.

Per poter comprendere al meglio i casi AT 40462 e AT 40703 occorre innanzitutto delineare Amazon come una piattaforma.

In quanto tale ha l'obiettivo di creare valore a consumatori e a fornitori.

Per farlo offre: ai primi la possibilità di trovare una vasta gamma di prodotti, di poterli acquistare direttamente nel sito dal lato del compratore e di avere un rapporto, oltre che con il venditore, anche con Amazon stesso che prevede ulteriori garanzie; ai secondi, invece, la possibilità di incrementare le proprie vendite beneficiando di una base solida di compratori che frequentano il sito e accedendo ad una serie di servizi raggiungibili dal portale del venditore.

Come suaccennato all'interno della pagina ufficiale, oltre al comune accesso da compratore, è presente una sezione dedicata ai venditori, ripartizioni con condizioni e servizi disuguali tra loro; tra

⁴ "Il Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea è uno dei trattati fondamentali dell'Unione europea, esso istituisce l'Unione, ne definisce gli obiettivi, le regole di funzionamento delle istituzioni europee, le procedure per l'adozione delle decisioni e le relazioni tra l'UE e i suoi paesi membri" (Unione Europea, accordi istitutivi, s.d.). Esso inoltre costituisce la base del diritto dell'Unione europea, definendone i principi, oltre che l'ambito d'azione all'interno dei settori di intervento.

le prestazioni che si differenziano troviamo per i venditori: le sezioni inerenti alla gestione dei reclami, dell'archiviazione, dell'imballaggio e della consegna.

L'azienda in questione però ha una peculiarità, essa ricopre anche la veste di venditore; infatti offre una vasta gamma di merce che negli anni si sta ampliando, competendo, all'interno della piattaforma stessa, con i venditori terzi; tra i principali beni con marchio Amazon abbiamo: dispositivi dotati di intelligenza artificiale (ne è esempio Alexa), i Kindle ed una serie di prodotti di uso comune.

L'ossimoro di questa duplice funzione (intermediario e venditore) sta nel conflitto d'interesse. Infatti, la sfida è quella di poter conciliare l'obiettivo di facilitare le transazioni di venditori, i quali sono anche concorrenti.

Riassumendo possiamo definire Amazon una piattaforma dato che agevola l'interazione tra le due parti, svolgendo quindi il ruolo di intermediario.

1.2) La strategia di Amazon.

Altro tassello fondamentale per afferrare i motivi d'indagine da parte della Commissione europea sono le strategie adottate da Amazon.

L'azienda statunitense deve il successo a dei fattori che, qualche anno fa, erano visti come motivanti, ora diventati fattori igienici (**Herzberg, 1968**)⁵.

Tra questi c'è sicuramente la spedizione celere. Tanto è vero che, la maggior parte degli articoli acquistati, ha un tempo di consegna compreso nelle 48 ore.

Ma come è possibile una tale prontezza quando all'interno dell'Internet company sono disponibili più di 350 milioni di prodotti?

Dai dati di vendita, estrapolati dalla decisione della Commissione europea, si evince la maggior parte degli articoli presenti nella piattaforma non siano mai stati acquistati almeno una volta e che la preponderanza dei ricavi siano generati da un'infima porzione di ASINs⁶.

⁵ Herzberg nell'articolo "*One more time, how do you motivate employees?*" analizzato nel 2008 dalla "Harvard Review Press" descrive i fattori igienici come: bisogni ed esigenze che devono essere appagate affinché il cliente venga soddisfatto. Descrive, invece, i fattori motivanti come: bisogni che, se soddisfatti, creano motivazione. (Herzberg, 1968)

⁶ Gli ASINs (Amazon Standard Identification Number) sono una combinazione alfanumerica di 10 cifre, assegnata ad ogni offerta presente in Amazon.

Quanto anzidetto, abbinato con una capillarità all'interno del territorio ed un servizio di logistica in grado di prevedere le vendite, in modo da avere a disposizione immediata gli articoli, rende possibile far pervenire gli acquisti in tempi ridotti.

Risulta lampante che Amazon, al fine di poter essere veloce abbia interesse nel vendere un range ristretto di articoli, in modo da poterne prevedere le vendite, basandosi sulla rilevanza che essi hanno secondo il sistema di ricerca che utilizzano i compratori.

A questo punto è di fondamentale importanza introdurre l'uso di algoritmi⁷ all'interno di Amazon, il quale è a tutti gli effetti un motore di ricerca (inerente all'e-commerce) che, in quanto tale, analizza automaticamente determinati dati per restituire un indice dei prodotti disponibili, ordinati in base a certe caratteristiche rilevanti e a chiavi di ricerca, in modo da classificarli dai più ai meno rilevanti.

Si tratta dell'algoritmo "A 10", sempre più importante dato che i compratori non usano più altri browsers come Google per ricercare ciò che vogliono acquistare, bensì adoperano direttamente la barra di ricerca presente nell'e-commerce. Da qui nasce l'interesse dei venditori che, al fine di ottimizzare le proprie vendite, devono scalare il ranking, in modo da essere più visibili.

In merito a questo punto la Commissione europea con il caso AT 40703 ha rilevato che i venditori che decidono di avvalersi del servizio di logistica offerto da Amazon "FBA"⁸ godono di maggiore visibilità rispetto a chi non si conforma a questo tipo di logistica.

Questo trattamento preferenziale è stato valutato come anticoncorrenziale, in quanto non dà a tutti i venditori la stessa visibilità: premia solo chi si affida alla piattaforma per le spedizioni e per il magazzino.

Quanto detto fa sì che molti venditori decidano di usufruire di questo servizio per avere in cambio incrementi nelle vendite, dovendo però sostenere importanti tariffe di gestione e di stoccaggio. Ancora una volta si tratta di pratiche che, come vedremo sono anticoncorrenziali e permettono all'azienda di saper già quali saranno i prodotti venduti (un'infima porzione) e di far rientrare tra questi chi si affida alla piattaforma nella gestione della logistica, così da incentivarli in questa scelta che porta la multinazionale a ricavare, oltretutto, un'innumerabile serie di dati che verranno utilizzati nello svolgere le loro attività da venditori.

⁷ Per algoritmo si intende qualsiasi schema o procedimento sistematico di calcolo.

⁸ FBA è l'acronimo di Fulfillment by Amazon. Esso è un servizio di logistica offerto dalla piattaforma che solleva, chi aderisce, dall'onere di: gestione dell'inventario, del magazzino, delle spedizioni e del servizio cliente; che verranno presi in carico da Amazon stesso.

Infatti, come riporta la Commissione europea, la piattaforma ricorre all'utilizzo di dati non pubblici dei rivenditori in modo da congetturare più meticolosamente le vendite future. Quest'ultimo punto verrà approfondito nel prossimo capitolo.

2) Uso sistematico dei dati non pubblici dei rivenditori.

2.1) Accesso ad informazioni non pubbliche.

L'autore Giannantonio Ettore, già nel 1999 evidenziò la crescente importanza dei dati personali con il commento “la legge sulla tutela dei dati personali”⁹.

Nell'articolo l'autore tratta due macro argomenti: la riservatezza della persona e la tutela di banche di dati personali.

Il secondo assunto è quello per noi più incalzante. Giannantonio spiega infatti la nascita negli anni sessanta, con l'avvento delle prime grandi banche elettroniche di dati, del potere informatico. L'autore manifesta con preoccupazione l'eventualità di un possibile dominio sociale sull'individuo dovuto ai sistemi di memorizzazione, spiegando così facendo l'utilità delle leggi sulla tutela su questo argomento ed il rilievo della trasparenza.

È emblematico come la dottrina, già nel 1999, riuscì a fare una panoramica su quello che sarebbe stato un argomento principe fino al 2023 e che non è destinato a fermarsi, che vede protagoniste le informazioni dei cittadini.

Ma ora torniamo all'attualità. Il commissario europeo per la concorrenza Margrethe Vestager è da sempre stata a favore del commercio elettronico, sostenendo esso abbia incentivato la concorrenza e reso accessibile a tutti molti prodotti.

Il 17 luglio 2019 ha però affermato: “dobbiamo assicurare che le grandi piattaforme non eliminino i benefici dell'e-commerce con comportamenti anticoncorrenziali”, aggiungendo poi: “abbiamo deciso di esaminare le pratiche di business di Amazon e il suo doppio ruolo di gestore e di retailer, per verificarne la conformità con le regole sulla competizione nell'Unione Europea” (Fiore, 2019).

Da qui nasce l'indagine che verte principalmente sull'utilizzo irregolare di dati da parte della piattaforma che così facendo trasgredisce **l'articolo 102 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea**.

⁹ Si tratta appunto del commentario alla L. 675/ 1996/ a cura di Ettore Giannantonio, Mario G. Losano, Vincenzo Zeno-Zencovich (fonte: <https://enciclopediaeldiritto.giuffrefranciscilefebvre.it>, dati personali, agg. III, 1999)

Effettivamente dal **regolamento antitrust (EC) No 1/ 2003 con data 16/ 12/ 2002** emerge che le procedure di decisione interne siano automatizzate e che tramite algoritmi vengano condotte le seguenti decisioni: vendere o meno determinati prodotti, identificare i fornitori per le vendite di Amazon retail, gestire l'inventario e fissare i prezzi dei propri articoli.

Il primo passo che Amazon compie in modo da assicurarsi l'archivio di dati e di informazioni generate nella piattaforma è far sottoscrivere il contratto di "Business Solutions Europe" (BSE) ¹⁰.

Il suddetto contratto regola il rapporto tra la piattaforma e i venditori; oltre al "BSE"¹¹ la Commissione Europea ha constatato la presenza di una guida per i dipendenti, trattasi quindi di documenti interni, a cui terzi non hanno accesso (**Commission decision C 9442 final, 2022, disponibile sul sito della Commissione europa: https://commission.europa.eu/index_it**).

Tali documenti regolano l'utilizzo di informazioni da parte dei dipendenti, limitandone l'impiego solo per adempiere alle proprie responsabilità lavorative. Regolando inoltre la divulgazione interna, delle stesse informazioni, solo ad altri dipendenti per i quali tali dati sono indispensabili nell'esercizio della propria mansione.

Al contrario di quanto scritto all'interno dei documenti però, la Commissione Europea ha appurato il meccanismo decisionale faccia affidamento proprio su questi dati, andando a delineare tre sottocategorie degli stessi: i) dati che i venditori affidano direttamente ad Amazon, ii) dati che vengono generati dai listini e dalle transazioni, iii) dati generati sulla piattaforma.

Questi dati creano un vantaggio competitivo illegittimo a favore dell'Internet Company, la quale ha accesso ad innumerevoli informazioni che, al contrario, non sono a disposizione dei venditori, nonché concorrenti.

I principali casi di utilizzo improprio si manifestano al fine di: a) determinare se iniziare o smettere di vendere un prodotto, b) stabilire i prezzi di vendita, c) pianificare e gestire l'inventario.

2.2) La connessione tra l'utilizzo di dati e la Buy Box.

Nel precedente paragrafo è stata evidenziato il vantaggio competitivo di Amazon derivante dall'accesso di informazioni non pubbliche.

¹⁰ Il "Business solutions Europe" è il contratto, tra Amazon e i venditori, contenente i termini e le condizioni.

¹¹ BSE è l'acronimo di Business Solutions Europe.

Informazioni che aumentano considerevolmente nel caso in cui i venditori decidano di affidarsi al servizio di logistica di Amazon; servizio che prevede venga inviato l'inventario nei centri logistici, dove l'azienda stessa si occupa di gestire le spedizioni, eventuali rimborsi e l'assistenza ai clienti.

Per questo motivo, oltre che per aumentare i ricavi grazie alle entrate derivanti dalle commissioni di questo servizio, Amazon incentiva i venditori ad utilizzare questo metodo di logistica attraverso l'accesso garantito alla Buy Box.

La Buy Box è un riquadro presente in una minoranza di articoli, che consente ai potenziali acquirenti di comperare l'articolo in questione con un semplice click.

L'appartenenza a questa sezione è riservata ai venditori idonei, ovvero coloro che svolgono un piano di vendita professionale¹² e vendono prodotti nuovi.

Chi appartiene a questa minoranza consente innanzitutto maggiore comodità di acquisto agli acquirenti. Inoltre essere etichettati come "venditori Buy Box" equivale ad avere la fiducia della piattaforma, la quale è come se garantisse per il dettagliante; basti pensare che in questa merce è presente il riquadro "aggiungi al carrello" senza informazione alcuna su chi sia il venditore, questo perché il negozio elettronico ha già controllato la presenza di tutti i requisiti¹³ che garantiscono la sicurezza.

Tutti vorrebbero aggiudicarsi questa etichetta dato che rende possibile un incremento esponenziale delle transazioni stimato attorno al 90%.

Il fatto che i venditori affidatisi alla logistica di Amazon abbiano diretto accesso alla sezione Buy Box, pur non avendo i requisiti richiesti che, invece, sono essenziali per chi non si affida alla logistica della piattaforma, crea un vantaggio competitivo artificiale, non dovuto quindi a beni o servizi migliori, bensì all'appartenenza alla sezione Buy Box, a cui non tutti hanno lo stesso diritto di accedervi.

¹² Per piano di vendita professionale si intende un programma chiaro che espone: obiettivi, target di riferimento e potenziali costi da sostenere.

¹³ I requisiti necessari per accedere alla Buy Box sono legati all'efficienza del servizio clienti, della strategia di logistica e dell'inventario; oltre che alla pertinenza dei prezzi degli articoli.

3) Valutazione alla luce del diritto europeo della concorrenza.

3.1) Il mercato rilevante.

Per poter valutare l'abuso di posizione dominante alla luce del diritto europeo della concorrenza occorre preliminarmente definire il mercato rilevante: "l'area in cui le imprese interessate forniscono o acquistano prodotti o servizi, nella quale le condizioni di concorrenza sono sufficientemente omogenee" (**European Union Law, 2021, disponibile su <https://eur-lex.europa.eu/IT/legal-content/summary/definition-of-relevant-market.html>**).

Il fine di identificare il mercato rilevante, oltre a quello di delimitare il confine entro il quale la politica di concorrenza viene applicata dalla Commissione Europea; è anche quello di identificare le imprese concorrenti tra loro circoscritte usando due criteri: quello del prodotto e quello dell'area geografica.

Per di più questo criterio viene utilizzato per calcolare le quote di mercato, procedura indispensabile per rilevare un'eventuale posizione dominante.

Entrando nel dettaglio il mercato del prodotto rilevante, ai sensi del regolamento (CE) n. 1/ 2003 è definito come: «tutti i prodotti e /o servizi che sono considerati intercambiabili o sostituibili dal consumatore, in ragione delle caratteristiche dei prodotti, dei loro prezzi e dell'uso al quale sono destinati.» (**La comunicazione è disponibile sul sito: <https://eur-lex.europa.eu/EN/legal-content/summary/definition-of-relevant-market.html>**).

Mentre, per quanto riguarda il mercato geografico rilevante si intende: «l'area nella quale le imprese in causa forniscono o acquistano prodotti o servizi, nella quale le condizioni di concorrenza sono sufficientemente omogenee e che può essere tenuta distinta dalle zone geografiche contigue perché in queste ultime le condizioni di concorrenza sono sensibilmente diverse» (**Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato**).

Dunque, per definire il mercato rilevante occorre combinare il criterio del prodotto e quello geografico.

L'articolo 291 del TFUE¹⁴ conferisce alla Commissione europea il potere di compiere indagini su eventuali posizioni dominanti e, una volta rinvenuti tali comportamenti, mettervi fine (**Articolo 291 TFUE, 2011**).

¹⁴ TFUE è l'acronimo di Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea.

Nei confronti di Amazon, è arrivata alla conclusione preliminare che il mercato rilevante cambia di Stato in Stato, e, per ragioni di efficienza ha iniziato le indagini in Germania e in Francia per quanto concerne le indagini sulla “marketplace”, mentre si è concentrata in Spagna per il caso “Buy Box”.

Gli accertamenti si basano sulla sostituibilità della domanda, sostituibilità dell’offerta e concorrenza potenziale.

La sostituibilità della domanda, affinché sia soddisfatta deve permettere di passare agilmente a prodotti sostitutivi. Pertanto è necessario innanzitutto determinare la gamma di prodotti considerati intercambiabili, dopodiché bisogna osservare come varia la domanda dei prodotti al variare dei prezzi (elasticità della domanda), possiamo considerare positivo il cambio di scelta di prodotto da parte dei consumatori in caso di un incremento tra il 5 e il 10 %, manifesto di concorrenza.

La sostituibilità sul versante dell’offerta si basa sui fornitori; nei mercati concorrenziali i fornitori devono essere in grado di modificare in breve tempo i processi produttivi, senza dover affrontare spese eccessive, così da far fronte a variazioni della domanda.

Il terzo fattore su cui si basano gli accertamenti è la concorrenza potenziale, l’analisi di questo agente avviene una volta che la posizione delle imprese interessate è già stata verificata e si sono manifestati problemi sulla concorrenzialità.

Le indagini del mercato rilevante, che hanno permesso di stabilire le quote di mercato di Amazon, hanno evidenziato, attraverso l’analisi di: sostituibilità della domanda, sostituibilità dell’offerta e concorrenza potenziale la posizione dominante di Amazon.

3.2) L’abuso di posizione dominante.

Proprio come ho introdotto il secondo capitolo con un excursus¹⁵ storico, intendo fare lo stesso con questa seconda parte del terzo. Per farlo mi affido alla voce enciclopedica (presente sull’enciclopedia del diritto) di Osti Cristoforo¹⁶.

Nella sezione del libro “Discriminazione” l’autore ricorda il caso “United Brands”, azienda che proponeva prezzi diversi nei vari stati, in base alle diverse capacità di acquisto nei vari paesi.

¹⁵ L’excursus è una breve disquisizione informativa, volta a completare la trattazione, in questo caso dando un carattere storico ai due casi trattati.

¹⁶ Il volume in questione è “l’abuso di posizione dominante (Annali V, 2012), disponibile sul sito internet: <https://enciclopediaeldiritto.giuffrefrancislefebvre.it>

Il caso in questione, ancorché del 1978, è molto attuale e ci è utile perché presenta delle analogie con il caso Amazon, in particolare nella violazione della fattispecie “C” dell’articolo 102 TFUE che vedremo nel prossimo paragrafo.

Ancora una volta abbiamo quindi analogie tra passato e presente, qui con somiglianze non inerenti all’utilizzo di dati personali, ma nello sfruttamento di una posizione dominante che si manifesta in discriminazione del mercato.

Ma ora torniamo ancora una volta all’attualità. La Commissione ha il potere di compiere indagini sull’abuso di posizione dominante e le condotte di Amazon illustrate nei precedenti capitoli costituiscono delle infrazioni al diritto europeo ai sensi dell’articolo 102 del Trattato sul Funzionamento dell’Unione Europea, il quale afferma: “è incompatibile con il mercato interno e vietato, nella misura in cui possa essere pregiudizievole al commercio tra Stati membri, lo sfruttamento abusivo da parte di una o più imprese di una posizione dominante sul mercato interno o su una parte sostanziale di questo” (**Articolo 102 Tfu**e). In particolare il caso Amazon rientra tra la fattispecie “C” dell’articolo precedentemente citato, la quale dichiara la pratica abusiva riguardi: “l’applicare nei rapporti commerciali con gli altri contraenti condizioni dissimili per prestazioni equivalenti, determinando così per questi ultimi uno svantaggio per la concorrenza”.

Entrando nello specifico del caso AT 40703 e AT 40462 l’utilizzo di dati da parte di Amazon crea un vantaggio competitivo, permettendo alla piattaforma di poter calibrare prezzi, inventario, management, programmazione e molto altro dei propri articoli, basandosi sulle informazioni raccolte dagli altri venditori.

Inoltre, con riferimento all’articolo 102 del TFUE l’uso combinato della politica Buy Box e Prime a cui hanno accesso chi si affida al servizio di logistica offerto da Amazon, ritrae perfettamente la fattispecie “C” dell’articolo stesso, in quanto si tratta di condizioni dissimili per prestazioni equivalenti.

Analogo è il caso di Google, sanzionato dall’Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato per aver violato il codice del consumo, in particolare gli articoli 21, 22, 24 e 25 i quali classificano le pratiche commerciali ingannevoli che inducono ad assumere una decisione di natura commerciale che il consumatore non avrebbe altrimenti preso.

Amazon, a differenza di Google, è stato sanzionato dalla Commissione europea con una pena pecuniaria¹⁷ di oltre un miliardo di euro. Il motivo è la posizione di “assoluta dominanza” che ha avvantaggiato il proprio servizio di logistica e recato danno ai concorrenti.

¹⁷ La pena pecuniaria è una sanzione penale, essa si sostanzia nel pagamento di una somma di denaro.

Questo potere in controllo della piattaforma le ha permesso di stabilire essa stessa le regole del mercato dando, come già detto, vantaggi esclusivi a chi si affida al servizio di logistica.

Il tutto non dimenticando l'utilizzo illecito di dati che permette, su tutti, di poter stabilire prezzi diversi, per lo stesso articolo, ai compratori, sulla base degli acquisti precedenti.

In ultima analisi, possiamo ribadire l'abuso di posizione dominante di Amazon sia prettamente legato ad una serie di vantaggi riservati esclusivamente ai venditori terzi che si affidano al servizio di logistica di Amazon.

Entrando nei dettagli, questi benefici consistevano: i) nella non misurazione delle performance di questi venditori, ii) nella conquista per i propri articoli dell'etichetta prime con annessa possibilità di partecipare agli eventi organizzati nel marketplace come il "Black Friday"¹⁸, iii) l'automatico accesso alla Buy Box e alla vetrina dei prodotti, iii) nell'ottenimento della spedizione gratuita per le proprie offerte.

Tali vantaggi influenzano, rendendo più visibili gli articoli, la scelta dei venditori che spinti da una maggiore visibilità sono indotti a scegliere il servizio di logistica della piattaforma.

Questo porta ad una condotta self-preferencing¹⁹ che altera gli equilibri del mercato.

In aggiunta a quanto affermato, ci sono indicatori che testimoniano la "super dominanza"²⁰ della piattaforma: i) l'ampia quota di mercato, ii) le ininfluenti pressioni concorrenziali dei competitors e iii) le barriere all'entrata dovute alla grandezza del marchio, la clientela fidelizzata e gli effetti rete²¹.

Una volta delineati questi punti, che accertano la posizione dominante di Amazon su marketplace, la Commissione europea ne ha giudicato il carattere abusivo (con riferimento, appunto, alla lett. C,

¹⁸ Il Black Friday di Amazon è un appuntamento che la piattaforma organizza ogni anno. In un giorno specifico alcuni prodotti sono scontati e questo comporta un incremento nelle vendite.

¹⁹ Per self-preferencing si intende una condotta commerciale volta a favorire l'offerta dei propri prodotti a discapito di quella dei concorrenti.

²⁰ Super dominante. Così è stata definita la posizione di Amazon sul marketplace dal AGCM.

²¹ Per effetto rete si intende il fenomeno economico che descrive un servizio in cui la presenza di un maggior numero di utenti crea ulteriore valore alla rete.

art. 102 TFUE). Arrivando alla conclusione la piattaforma abbia adottato una strategia con finalità escludenti violando l'articolo 102 TFUE.

In particolare è stata adottata una strategia di bunding²² artificioso, unendo il servizio di logistica di Amazon ad una maggior visibilità, laddove non ci dovrebbe essere connessione tra le cose; al fine di indurre fidelizzare il cliente nella logistica.

La Commissione europea considera il bunding artificioso anticoncorrenziale in quanto porta gli utenti a scegliere un servizio, non basandosi sull'economicità dello stesso rispetto a quella dei concorrenti, bensì su altri fattori (come la maggior visibilità) non direttamente collegati, alterando le dinamiche concorrenziali.

La posizione dominante in questo specifico caso ha anche compromesso il commercio all'interno dell'intera Unione europea, in quanto ha alterato rendendo più difficile l'accesso di competitors esteri al mercato italiano. Questo ha contribuito ad aggravare le sanzioni nei confronti del e-commerce, che vedremo nel prossimo capitolo.

4) Impegni assunti da Amazon per ristabilire le condizioni per una concorrenza leale.

Come detto: il ricorso sistematico da parte di Amazon a dati non pubblici viene visto dalla Commissione europea come un vantaggio competitivo che crea distorsione nella concorrenza.

Il 10 novembre 2020 viene spedita alla piattaforma una comunicazione degli addebiti che porteranno il successivo 8 luglio 2022 ad una risposta da parte di Amazon dove presenta gli "impegni iniziali" divisi in tre tipi: l'impegno relativo alla raccolta di dati, quello relativo alla Buy Box e quello riguardante Prime. (**Commission Decision (C 9442 final), 2022**)

Per quanto riguarda la raccolta di dati, la piattaforma si impegna a non adoperare informazioni non rese pubbliche dai fornitori, per le attività di vendite al dettaglio di Amazon.

Il secondo impegno, inerente alla sezione Buy Box, prevede di cessare l'utilizzo di criteri e condizioni discriminatorie nel selezionare l'offerta in primo piano visualizzata nella Buy Box. Eliminando, così facendo, il trattamento di favore riservato a chi si affida al servizio di logistica.

²² Per bunding si intende un raggruppamento di beni e servizi che consente all'impresa (in questo caso Amazon) di venderli assieme.

Per facilitare questo punto si impegna oltretutto ad affiancare all'articolo in primo piano un secondo prodotto, con le stesse possibilità di acquisto.

Con l'ultimo impegno Amazon garantisce ai venditori equità d'accesso al programma prime.

Gli "impegni iniziali" si sarebbero applicati per 5 anni, sotto controllo da parte di un fiduciario, incaricato di monitorarne il rispetto.

Il 20 luglio 2022 una comunicazione della Commissione, pubblicata nella *Gazzetta ufficiale dell'Unione europea*, a norma dell'articolo 27 del regolamento (CE) n.1/ 2003, prevede, una volta illustrati i fatti e gli impegni annessi, un sollecito ai soggetti terzi interessati a manifestare le proprie osservazioni in merito alla conformità dei impegni assunti, entro 50 giorni dalla pubblicazione.

Il 22 novembre 2022 la Commissione europea, tenendo in considerazione le osservazioni dei soggetti terzi, comunica ad Amazon una proposta di modifica degli impegni, ovvero gli "impegni definitivi".

Successivamente, il 12 dicembre 2022 il comitato economico²³ riunitosi in merito a intese e posizioni dominanti ha approvato gli impegni definitivi, sui quali si basa la relazione finale redatta il giorno seguente dal consigliere auditore²⁴.

Gli impegni definitivi sono affini a quelli iniziali. Le principali differenze riguardano innanzitutto l'obbligo per Amazon di aumentare i meccanismi di controllo sull'accesso ai dati dei venditori terzi, il dovere di aumentare la visibilità della seconda offerta proposta, il diritto per i venditori terzi di entrare in contatto con i compratori per poter stabilire condizioni di consegna simili a quelli offerti da Amazon e accrescere la tutela del consumatore attraverso l'introduzione di un sistema volto a raccogliere presunte inosservanze degli impegni.

²³ Il comitato economico è un organo consultivo dell'Unione Europea composto da 329 membri. Esso ha sede a Bruxelles e deve essere consultato obbligatoriamente nei casi previsti dai trattati, mentre la consultazione è facoltativa in tutte le altre circostanze. Esso può anche decidere di manifestare pareri di propria iniziativa.

²⁴ "Il consigliere auditore, nominato dalla Commissione secondo lo statuto dei funzionari dell'Unione e del regime applicabile agli altri agenti dell'Unione. Egli ha il dovere di garantire l'esercizio effettivo dei diritti procedurali delle parti previsti dai regolamenti e di garantire che i procedimenti in materia commerciale, relativi a tali regolamenti, si svolgano in modo imparziale, equo e in tempi ragionevoli". (**Decisione del presidente della commissione europea relativa alla funzione e al mandato del consigliere-auditore in taluni procedimenti in materia, 2012**)

Per di più la scadenza degli impegni relativi, a Prime e alla seconda offerta proposta, è stata prorogata a 7 anni.

Queste variazioni hanno l'obiettivo di rendere più gravosi gli impegni finali che saranno oggetto di continui accertamenti da parte di un fiduciario incaricato alla supervisione della corretta applicazione degli stessi.

Va sottolineato che Amazon non ha proposto variazione alcuna agli "impegni definitivi" rendendoli conformi al principio di proporzionalità²⁵, regolato dall'articolo 5, paragrafo 4 TUE (Trattato dell'Unione europea), volto a inquadrare le azioni delle istituzioni facenti parte dell'Unione europea entro determinati limiti. Il principio di proporzionalità attesta i vincoli imposti ad Amazon siano idonei e necessari a conseguire il fine desiderato e che essi non impongano un dovere eccessivo per raggiungere l'obiettivo.

La decisione rende pertanto giuridicamente vincolanti gli impegni.

Conclusione

Il 19 dicembre 2019 Facebook è stata accusata per aver abusato della propria posizione dominante dall'Antitrust della Germania. Dal caso è emerso la piattaforma social non informasse gli utenti che i loro dati personali erano resi disponibili a soggetto commerciali. Facebook quindi, non era gratuita come si pensava, bensì ricavava dagli utenti informazioni utili per fini commerciali.

Tutto ciò confermato dalla sentenza della Corte di giustizia dell'Ue numero 2631/ 2021 che rammenta gli obblighi di obblighi di adeguata informazione e corretta pubblicità.

Per analoghi motivi è stato accusato anche Google che, sfruttando una posizione dominante, acquisisce grandi quantità di informazioni attraverso i molteplici servizi erogati: Google Maps, Android e Gmail.

La sentenza in merito ha confermato Google comprimere il diritto alla portabilità dei dati personali, previsto dall'articolo 20 del Regolamento Generale sulla Protezione dei Dati.

Il caso di Amazon, preso in analisi in questo elaborato, si differenzia da quelli di Google e Facebook, anzitutto per l'impiego che viene fatto dei dati. Infatti Amazon sfrutta personalmente le

²⁵ Il principio di proporzionalità dell'Unione Europea prevede che le azioni intraprese (nel loro contenuto e nella loro forma) si limitino a quanto necessario per conseguire gli obiettivi previsti.

informazioni, ricavando dalle stesse un vantaggio competitivo che utilizza nelle proprie attività di vendita al dettaglio.

Google e Facebook invece, non usano in prima persona le informazioni, all'opposto le vendono.

Questi tre casi riguardanti tre dei maggiori colossi mondiali rendono lampante come la pandemia abbia indubbiamente accelerato il processo di digitalizzazione della società che, da un lato rende molti servizi fruibili dalla propria abitazione, dall'altro incrementa il numero di dati sensibili in circolazione, con conseguente aumento di possibili posizioni monopolistiche.

Con la digitalizzazione infatti, il flusso delle informazioni in possesso delle aziende si è ampliato e di conseguenza anche il GDPR²⁶ (l'atto legislativo europeo) è in continuo aggiornamento.

Da qui deriva la necessità delle imprese di essere informate per evitare importanti sanzioni e per i cittadini il bisogno di essere a conoscenza dei propri diritti e di sentirsi tutelati.

Proprio il regolamento europeo definisce i dati personali come: tutte le informazioni che aiutano ad identificare una persona fisica. Ne sono esempio: dati sensibili, anagrafici, biometrici, ...

La normativa europea tutela i cittadini, chiarendo i dati personali debbano essere gestiti in modo sicuro ed utilizzati prettamente ai fini per cui è stato chiesto il consenso. Per questo ha introdotto il Regolamento UE 2016/ 679 (il c.d. GDPR) che disciplina il trattamento dei dati personali.

Regolamento al giorno d'oggi fondamentale, dato che con l'avvento della digitalizzazione sono sempre più frequenti i casi di utilizzo improprio di dati da parte delle grandi imprese, a testimoniare l'importanza degli stessi che consentono alle società di profilare gli interessi dei consumatori attraverso le loro "impronte digitali".

L'obiettivo dell'elaborato era quello di, delineando gli aspetti principali dei casi AT. 40462 e AT. 40703, cogliere la rilevanza dei dati sensibili la cui raccolta e condivisione costituiscono sempre più una moneta di scambio. Essi permettono di implementare strategie di marketing "su misura", cioè diverse da persona a persona in base ai vari interessi.

L'altro obiettivo era quello di capire come i cittadini sono tutelati, soprattutto attraverso il GDPR entrato in vigore a il 25 maggio 2018 a livello europeo.

²⁶ GDPR è l'acronimo di Regolamento Generale sulla Protezione dei Dati.

Bibliografia

Accordi istitutivi Unione europea:

- Tratto da https://european-union.europa.eu/principles-countries-history/principles-and-values/founding-agreements_it.

Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, definizione di mercato rilevante:

- Tratto da: <https://www.agcm.it/servizi/modulistica/concorrenza/dettaglio?id=ccf8b3a5-449a-4515-badd3fd06885c349&parent=Formulario%20intese&parentUrl=/servizi/modulistica/concorrenza/formulario-intese>

Decisione della Commissione europea:

- Decisione “C 9442 final” (20 dicembre 2022)

Enciclopedia del diritto:

- Ettore Giannantonio, dati personali (tutela dei), agg. III. 1999, disponibile su <https://enciclopediaeldiritto.giuffrefrancislefebvre.it>
- Osti Cristoforo, abuso di posizione dominante, Annali V 2012, disponibile su: <https://enciclopediaeldiritto.giuffrefrancislefebvre.it> (discriminazione).

European Union Law:

- Tratto da: <https://eur-lex.europa.eu/IT/legal-content/summary/definition-of-relevant-market.html> (26 ottobre 2021)

Frederick Herberg:

- Articolo tratto dalla Harvard Business Review Press: “One more time, how do you motivate employees?” (1968)

Gazzetta Ufficiale dell’Unione europea:

- Decisione del presidente della commissione europea relativa alla funzione e al mandato del consigliere auditore in taluni procedimenti in materia (29 febbraio 2012)

Regolamento antitrust EC:

- No 1/ 2003 (20 dicembre 2002)

Regolamento CE:

- Articolo 11 (6) del Regolamento CE n. 1/ 2003 del Consiglio (16 dicembre 2002).

Sito ufficiale della Commissione europea:

- <https://commission.europa.eu/index-it>

Trattato sul Funzionamento dell'Unione europea:

- Articolo 102 TFUE (1° dicembre 2009)
- Articolo 291 TFUE (2011)

Ringraziamenti

Al termine di questo elaborato, ritengo doveroso dedicare uno spazio per i ringraziamenti verso tutte le persone che, con il loro sostegno, mi hanno accompagnato in questo sorprendente cammino universitario.

In prima battuta desidero ringraziare il mio relatore Laurence Klesta, che mi ha aiutato con pazienza, nella stesura della tesi con consigli preziosi.

Ringrazio inoltre Clara Selmin e tutti i colleghi che mi hanno insegnato molto durante il tirocinio formativo, permettendomi di applicare quanto appreso dagli studi universitari a fattispecie concrete. Infine non posso non ringraziare la mia famiglia che mi ha sempre concesso massima libertà nelle scelte, dimostrandomi stima e affetto; per avermi educato all'etica del lavoro e del sacrificio e per essere da sempre esempi di vita da cui trarre ispirazione.

Da ultimo ringrazio gli innumerevoli colleghi, compagni di corso ed amici che, per ovvie ragioni non posso citare uno ad uno, seppur qualche carattere in più mi farebbe comodo nella stesura della tesi. Loro mi hanno accompagnato in questi ultimi tre anni.

I colleghi rendendomi meno pesante andare a lavoro la sera dopo aver studiato durante il giorno, gli amici e i compagni di corso ricordandomi di divertirmi.

Grazie di cuore a tutti voi.