

CONCORRENZA E MERCATO

(Antitrust, Regulation, Consumer Welfare, Intellectual Property)

Milan, Giuffrè-Lefebvre 2022

Directed by P. Marchetti, G. Ghidini, M. Clarich, F. Di Porto

 Peer Reviewed,  ANVUR A-rated Journal

Special Issue

A cura di / Edited by

Pier Luigi Parcu, Marco Botta

CALL FOR PAPERS 2022

CONCORRENZA E REGOLAZIONE NEI MERCATI DIGITALI

Nel corso degli ultimi anni, diverse Autorità antitrust hanno avviato procedimenti relativi a sospette condotte anticoncorrenziali realizzate da piattaforme digitali. Così, la Commissione Europea ha sanzionato per ben 3 volte Google per violazione dell'Art. 102 TFUE. Nel novembre 2021, la Corte Generale UE ha confermato la decisione *Google Shopping*, mentre sono attese nel prossimo futuro le sentenze della Corte di primo grado UE nei casi *Google Android* e *Google AdSense*. A livello nazionale, l'*Autorité de la Concurrence* francese e la *Bundeskartellamt* tedesca hanno avviato diverse istruttorie per abuso di posizione dominante da parte di Facebook e Google. Infine, nel novembre 2021, l'Autorità Garante per la Concorrenza ed il Mercato ha imposto una sanzione record ad Amazon, per aver adottato una strategia di *self-preferencing* rispetto ai propri servizi di logistica.

Parallelamente alle recenti indagini antitrust, è emersa, a livello politico, la crescente volontà di introdurre una regolazione *ex-ante* delle piattaforme digitali. Nel dicembre 2020, la Commissione Europea ha pubblicato la proposta di adozione del *Digital Market Act* (DMA), che impone una serie di obblighi specifici ai 'digital gatekeepers'. Il DMA, recentemente approvato dal

COMPETITION AND REGULATION IN DIGITAL MARKETS

During the recent years, a number of competition authorities have actively investigated cases of abuses by dominant digital platforms. First of all, the European Commission has sanctioned 3 times Google for breach of Art. 102 TFEU. In November 2021, the EU General Court upheld the *Google Shopping* decision; the EU first instance court's rulings in *Google Android* and *Google AdSense* are expected to follow soon. At the national level, the French *Autorité de la Concurrence* and the German *Bundeskartellamt* have actively investigated cases of abuse of dominance involving Facebook and Google. Last but not least, the Italian *Autorità Garante per la Concorrenza ed il Mercato* imposed on Amazon a record fine in November 2021, due to self-preferencing of its logistics services.

In parallel to the recent antitrust investigations, a new *ex-ante* regulation of online platforms is progressively emerging. In December 2020, the European Commission proposed a Digital Markets Act (DMA): the Regulation imposes a set of specific obligations on the so-called 'digital gatekeepers'. The DMA, recently approved by the European Parliament and the Council,

Consiglio e dal Parlamento Europeo, dovrebbe entrare in vigore entro la fine 2022. In secondo luogo, nell'aprile 2021, la *Competition and Market Authority* (CMA) inglese ha creato una *Digital Markets Unit* (DMU), col compito di dare attuazione al nuovo quadro regolatorio, rivolto alle piattaforme digitali che abbiano 'strategic market status.' In terzo luogo, nel gennaio 2021, il Parlamento tedesco ha adottato la decima novella al *Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen* (GWB). In base al nuovo Art. 19(a) GWB, il *Bundeskartellamt* può proibire diverse condotte da parte delle imprese che hanno 'paramount significance across markets' (i.e., conglomerati digitali) senza dover provare l'esistenza di una violazione del diritto della concorrenza. Il dibattito sull'introduzione di una regolazione *ex-ante* delle piattaforme digitali non riguarda, però, solo l'Europa: in seguito al rapporto della *House Judiciary Committee* statunitense sui mercati digitali, sono state inviate al Congresso americano cinque proposte legislative, ancora in attesa di approvazione.

Gli interventi legislativi sin qui realizzati costituiscono una reazione alla percepita inefficacia dell'*enforcement* antitrust nei mercati digitali. Questo, in particolare, è ritenuto 'troppo lento' rispetto alla rapida evoluzione dei mercati digitali e, per altro verso, le sanzioni fin qui irrogate non sembrano aver determinato cambiamenti sostanziali nella condotta di mercato delle piattaforme online.

La nuova regolazione *ex-ante* ed il diritto della concorrenza condividono alcune caratteristiche comuni, ma presentano anche significative differenze. A fronte del comune obiettivo di controllare e contenere l'esercizio il potere economico da parte delle *big techs*, le finalità ultime appaiono infatti differenti: mentre il diritto della concorrenza mira principalmente a proteggere il *consumers' welfare*, la nuova regolazione *ex-ante* sembra perseguire obiettivi più ampi, quali l'equità e la contendibilità nei mercati digitali.

In secondo luogo, mentre entrambe le discipline sono in qualche modo 'asimmetriche' (i.e., si applicano solo alle 'grandi' imprese, con potere economico), il loro ambito di applicazione è alquanto differente. In particolare, la nuova regolazione *ex-ante* non segue l'approccio tradizionale, di definizione di mercato rilevante e accertamento della dominanza, *ex Art. 102*; al contrario, si prevede che le grandi imprese tecnologiche che operano in certi mercati ('*core platform services*' in base all'Art. 3 DMA) e soddisfano determinate soglie, in termini di numero di utenti e fatturato, siano automaticamente soggette alla nuova regolazione.

In terzo luogo, mentre la nuova regolazione *ex-ante* include diversi divieti che ricordano le categorie di abusi *ex Art. 102 TFEU*, il loro *enforcement* è alquanto differente: la nuova regolazione *ex-ante* tende a seguire un approccio *per se*, imponendo divieti e obblighi specifici, senza valutare né l'effetto anti-competitivo delle condotte, né le possibili giustificazioni in termini di efficienza economica. L'approccio seguito dalla nuova regolazione *ex-ante* ricorda quindi il vecchio approccio 'formalistico' che ha connotato l'applicazione

is expected to enter into force by the end of 2022. Secondly, in April 2021, the UK Competition and Market Authority (CMA) established a Digital Markets Unit (DMU); in the near future, the DMU will be in charge of enforcing a new UK regulatory framework applicable to online platforms having 'strategic market status'. Thirdly, in January 2021, the German Parliament passed the 10th amendment to the *Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen* (GWB, German competition act). Under the new Section 19(a) GWB, the *Bundeskartellamt* can prohibit several conducts by companies of 'paramount significance across markets' (i.e., digital conglomerates) without the need of proving a competition law infringement. The debate over the *ex-ante* regulation of online platforms does not only concern Europe. Following the report of the US House Judiciary Committee on digital markets, 5 legislative proposals have been submitted to the US Congress, where they are currently pending for approval.

The legislations mentioned above represent a reaction to the perceived ineffectiveness of antitrust enforcement in digital markets. In particular, competition law enforcement is perceived as 'too slow' in comparison to the fast-evolving nature of digital markets. Secondly, the antitrust fines have often failed to lead to a change of the anti-competitive behavior by the sanctioned online platforms.

The new *ex-ante* regulation and competition law share a number of common features, as well as differences. First of all, while both legal fields target the market power of big techs, they have different objectives: competition law generally safeguards the consumers' welfare, while the new *ex-ante* regulation aims at promoting broader objectives, such as 'fairness' and 'contestability' in digital markets.

Secondly, while both legal fields are 'asymmetric' (i.e., they target only 'big' firms that have market power), their precise scope of application is quite different. In particular, the new *ex-ante* regulation does not follow the traditional definition of the relevant market and dominance under Art. 102; on the contrary, big techs that operate in certain markets (i.e., 'core platform services' under Art. 3 DMA) and fulfill certain thresholds, in terms of number of users and turnover, would be automatically subject to the regulation.

Thirdly, while the new *ex-ante* regulation includes several prohibitions that closely resemble the categories of abuses under Art. 102 TFEU, the enforcement approach of two legal fields is quite different: the new *ex-ante* regulation tends to follow a *per se* approach, imposing a number of specific prohibitions/obligations without assessing anti-competitive effects, as well as possible efficiency justifications. The approach followed by the new *ex-ante* regulation thus resembles the old 'legalistic' approach in the enforcement of EU competition law;

del diritto della concorrenza, sostituito, negli ultimi due decenni, da un approccio cd. 'economico'.

Infine, in termini di rimedi, mentre le autorità della concorrenza hanno finora fatto ricorso a misure inibitorie semplici e a sanzioni pecuniarie alle imprese *big tech*, la nuova regolazione *ex-ante* si basa principalmente sull'imposizione di rimedi comportamentali, ricorrendo ai rimedi strutturali solo in circostanze eccezionali.

Con la *Call for Papers 2022*, la rivista annuale Concorrenza e Mercato intende di stimolare il dibattito accademico sull'interazione tra diritto della concorrenza e la nuova regolazione *ex-ante* delle piattaforme digitali. La rivista sollecita l'invio di contributi relativi, *inter alia*, ai seguenti temi:

- Condotte anti-competitive nei mercati digitali, sia di esclusione che di sfruttamento, recentemente oggetto d'indagine da parte delle autorità antitrust.
- L'evoluzione tecnologica e i nuovi modelli di business delle *big techs* come possibili giustificazioni di efficienza economica contro le teorie del danno antitrust nel settore digitale.
- Analogie e differenze negli obiettivi finali del controllo antitrust e della regolazione *ex ante*, nel contesto dei mercati digitali.
- Analisi comparativa delle nuove regolazioni *ex-ante* adottate sia a livello UE sia a livello nazionale, come anche negli USA o in altre giurisdizioni.
- Valutazione delle sfide derivanti dall'applicazione concorrente del diritto antitrust europeo e della nuova regolazione *ex-ante*.
- Valutazione della possibile applicazione extra-giurisdizionale della nuova regolazione *ex-ante* dei mercati digitali.
- Rimedi nei mercati digitali, dal punto di vista del diritto antitrust e della regolazione *ex-ante*.
- Definizione del mercato rilevante nel diritto antitrust v. *core platform services* nella nuova regolazione *ex-ante* delle piattaforme digitali.
- Relazione tra la regolazione *ex-ante* e altri ambiti del diritto rilevanti per le piattaforme digitali, quali il diritto dei consumatori ed il diritto di protezione dei dati personali.
- Aspetti istituzionali riguardanti l'*enforcement* della nuova regolazione *ex-ante*, incluse forme di cooperazione tra autorità per la concorrenza e le autorità di regolazione delle comunicazioni elettroniche e di protezione dei dati personali.

approach progressively abandoned during the past two decades, via the advent of a 'more economic' / effect-based practice in the antitrust enforcement.

Last but not least, in terms of remedies, while competition authorities have mostly relied on heavy fines and cease and desist orders, the new *ex-ante* regulation relies on behavioral remedies; structural remedies are contemplated only in exceptional circumstances.

By the *2022 Call for Papers*, the annual journal *Concorrenza e Mercato* aims at stimulating the academic debate on the interaction of competition law and the new *ex-ante* regulation for digital platforms. The journal invites the submission of papers focusing, *inter alia*, on the following topics:

- Anticompetitive conducts, both exploitative and exclusionary, recently investigated by competition authorities in digital markets.
- Technological evolution and new business models as efficiency defences against the new theories of harm in the digital sector.
- Similarities and differences between the goals of competition law and the new *ex-ante* regulation of digital platforms.
- Comparative analysis of the new *ex-ante* regulation currently emerging at the EU and national level, as well as in the USA and in other jurisdictions.
- Assessment of the enforcement challenges concerning the future parallel application of EU competition law and the new *ex-ante* regulation.
- Assessment of the possible extra-territorial application of the new *ex-ante* regulation of digital platforms.
- Remedies in digital markets under antitrust law v. *ex-ante* regulation.
- Market definition under antitrust law v. core platform services under the new *ex-ante* regulation of digital platforms.
- Relationship between the new *ex-ante* regulation and other legal fields relevant for digital platforms, such as consumers and data protection law.
- Institutional issues concerning the enforcement of the new *ex-ante* regulation, including cooperation between competition, telecom and data protection authorities.

Scadenze:

Concorrenza e Mercato accetta solo **articoli completi, di almeno 8.000 parole.**

I contributi trasmessi sono sottoposti a **doppio referaggio anonimo**. Saranno sottoposti alla procedura di referaggio esclusivamente i contributi non pubblicati né accettati per la pubblicazione in altra rivista, e redatti in lingua italiana, inglese, o francese. Abstract e lavori preliminari sono automaticamente esclusi dalla procedura di referaggio.

Gli articoli dovranno essere trasmessi, in formato Word, all'indirizzo 'concorrenzaemercato@gmail.com' **entro il 30 ottobre 2022.**

L'esito della procedura di referaggio sarà comunicato entro il **30 novembre 2022.**

Coordinatore Scientifico: Prof. Marilena Filippelli

Email: concorrenzaemercato@gmail.com

Info: <http://dream.luiss.it/osservatori-laboratori/opicc/concorrenza-e-mercato/>

Link alla call:

<https://www.researchgate.net/profile/Concorrenza-E-Mercato-Antitrust-Regulation-Consumer-Welfare-Ip>

Deadlines:

Concorrenza e Mercato accepts only complete articles, having a length of at least 8.000 words.

Papers will be subject to a double-blind peer review. Submitted papers must be unpublished and original – i.e., not submitted for publication to any other journal. Submissions can be in Italian, English or French language. Abstracts and preliminary works are automatically excluded from the peer review process.

Papers have to be sent by email, as an attached Word document, to 'concorrenzaemercato@gmail.com' by **October 30, 2022.**

Acceptance of papers will be communicated by **November 30, 2022.**

Scientific Coordinator: Prof. Marilena Filippelli

Email: concorrenzaemercato@gmail.com

Info: <http://dream.luiss.it/osservatori-laboratori/opicc/concorrenza-e-mercato/>

Link to the call:

<https://www.researchgate.net/profile/Concorrenza-E-Mercato-Antitrust-Regulation-Consumer-Welfare-Ip>