



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
Εθνικόν και Καποδιστριακόν
Πανεπιστήμιον Αθηνών
— ΙΔΡΥΘΕΝ ΤΟ 1837 —

ΝΟΜΙΚΗ ΣΧΟΛΗ

ΕΝΙΑΙΟ ΠΡΟΓΡΑΜΜΑ ΜΕΤΑΠΤΥΧΙΑΚΩΝ ΣΠΟΥΔΩΝ
ΚΑΤΕΥΘΥΝΣΗ: ΑΨΛΑ ΑΓΑΘΑ ΚΑΙ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΣ
ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΑΚΟ ΕΤΟΣ: 2018 - 2019

ΔΙΠΛΩΜΑΤΙΚΗ ΕΡΓΑΣΙΑ

της Κωνσταντίνας Γεωργίου Κυριακοπούλου

A.M. 7340010518010

ΤΙΤΛΟΣ

“Big Data και Κατάχρηση Δεσπόζουσας Θέσης”

Τριμελής Επιτροπή:

Αναπληρώτρια Καθηγήτρια, Α. Μικρουλέα (Επιβλέπουσα)

Επίκουρος Καθηγητής, Μ. Μαστρομανώλης

Επίκουρος Καθηγητής, Χ. Χρυσάνθης

Αθήνα, 2019

Copyright © Κωνσταντίνα Κυριακοπούλου, 2019

Με επιφύλαξη παντός δικαιώματος. All rights reserved.

Απαγορεύεται η αντιγραφή, αποθήκευση και διανομή της παρούσας εργασίας, εξ ολοκλήρου ή τμήματος αυτής, για εμπορικό σκοπό. Επιτρέπεται η ανατύπωση, αποθήκευση και διανομή για σκοπό μη κερδοσκοπικό, εκπαιδευτικής ή ερευνητικής φύσης, υπό την προϋπόθεση να αναφέρεται η πηγή προέλευσης και να διατηρείται το παρόν μήνυμα.

Οι απόψεις και θέσεις που περιέχονται σε αυτήν την εργασία εκφράζουν τον συγγραφέα και δεν πρέπει να ερμηνευθεί ότι αντιπροσωπεύουν τις επίσημες θέσεις του Εθνικού και Καποδιστριακού Πανεπιστημίου Αθηνών.

ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΑ

I. ΕΙΣΑΓΩΓΗ.....	5
II. ΕΝΝΟΙΟΛΟΓΙΚΗ ΠΡΟΣΕΓΓΙΣΗ ΤΩΝ BIG DATA.....	7
A. ΟΡΙΣΜΟΣ	7
B. ΧΑΡΑΚΤΗΡΙΣΤΙΚΑ.....	9
1. Όγκος (<i>Volume</i>).....	9
2. Ταχύτητα (<i>Velocity</i>).....	9
3. Ποικιλία (<i>Variety</i>).....	10
4. Αξία (<i>Value</i>).....	11
5. Άλλα χαρακτηριστικά	12
Γ. ΚΑΤΗΓΟΡΙΟΠΟΙΗΣΕΙΣ	12
1. Προσωπικά και μη προσωπικά δεδομένα.....	12
2. Δομημένα και μη δομημένα δεδομένα	14
3. Τρόπος συλλογής των <i>Big Data</i>	15
III. Η ΘΕΣΗ ΤΩΝ BIG DATA ΣΤΗΝ ΟΙΚΟΝΟΜΙΑ.....	16
A. ΑΞΙΑΚΗ ΑΛΥΣΙΔΑ.....	16
1. Συλλογή.....	16
2. Αποθήκευση	17
3. Ανάλυση.....	18
4. Χρήση.....	18
B. ΤΡΟΠΟΣ ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑΣ ΚΑΙ «ΟΙΚΟΝΟΜΙΕΣ ΤΩΝ ΔΕΔΟΜΕΝΩΝ».....	19
Γ. ΤΑ ΟΦΕΛΗ ΤΩΝ BIG DATA.....	21
Δ. ΠΡΟΒΛΗΜΑΤΙΣΜΟΙ ΑΠΟΡΡΕΟΝΤΕΣ ΑΠΟ ΤΗΝ ΕΚΤΕΤΑΜΕΝΗ ΧΡΗΣΗ ΤΩΝ BIG DATA	23
IV. Η ΣΧΕΣΗ ΜΕΤΑΞΥ BIG DATA ΚΑΙ ΑΡ. 102 ΣΛΕΕ (ΚΑΤΑΧΡΗΣΤΙΚΗ ΕΚΜΕΤΑΛΛΕΥΣΗ ΔΕΣΠΟΖΟΥΣΑΣ ΘΕΣΗΣ)	27
A. ΤΟ «ΟΙΚΟΣΥΣΤΗΜΑ» ΤΩΝ BIG DATA ΚΑΙ ΟΙ ΔΡΑΣΤΗΡΙΟΠΟΙΟΥΜΕΝΟΙ ΣΕ ΑΥΤΟ ΦΟΡΕΙΣ	27
B. ΟΡΙΣΜΟΣ ΤΗΣ ΣΧΕΤΙΚΗΣ ΑΓΟΡΑΣ.....	29
1. Γενικές παρατηρήσεις ως προς τη σχετική αγορά στις ψηφιακές οικονομίες.....	29
2. Ο προβληματισμός περί ορισμού μίας “big data” χωριστής σχετικής αγοράς.....	31
(i) Τα δεδομένα ως προϊόν – η περίπτωση των <i>data brokers</i>	32
(ii) Τα δεδομένα ως εισροή.....	33
Γ. ΧΑΡΑΚΤΗΡΙΣΤΙΚΑ ΠΟΥ ΕΥΝΟΟΥΝ ΤΗ ΣΩΡΕΥΣΗ ΔΥΝΑΜΗΣ ΣΤΗΝ ΑΓΟΡΑ	35
1. Τα αποτελέσματα δικτύου (<i>network effects</i>) και τα αποτελέσματα εγκλωβισμού (<i>lock – in effects</i>) 35	
(i) Αποτελέσματα δικτύου.....	35
(ii) Αποτελέσματα εγκλωβισμού	36
2. Εμπόδια εισόδου	37
(i) Εμπόδια τεχνολογικού ή τεχνικού χαρακτήρα.....	38
(ii) Εμπόδια νομικής φύσης.....	39
(iii) Συμπεριφορικά Εμπόδια	40
Δ. ΕΙΔΙΚΕΣ ΠΕΡΙΠΤΩΣΕΙΣ ΚΑΤΑΧΡΗΣΗΣ ΔΕΣΠΟΖΟΥΣΑΣ ΘΕΣΗΣ ΣΕ BIG DATA ΑΓΟΡΕΣ.....	41
1. Διακριτική τιμολόγηση	42
(i) Ο καθορισμός διαφορετικών τιμών γενικά.....	42
(ii) Ο καθορισμός διαφορετικών τιμών στην περίπτωση των <i>big data</i>	44
(iii) Κριτική προσέγγιση της πρότασης περί υιοθέτησης παρεμβάσεων ρυθμιστικού (<i>ex ante</i>) χαρακτήρα	49
2. Άρνηση προμήθειας και η εφαρμογή της θεωρίας των βασικών διευκολύνσεων (<i>essential facilities doctrine</i>).....	51

(i)	<i>Το απολύτως απαραίτητο των big data</i>	53
(ii)	<i>Η εξάλειψη του αποτελεσματικού ανταγωνισμού στην καταντή αγορά</i>	55
(iii)	<i>Data Bases: Η ειδικότερη περίπτωση της άρνησης παραχώρησης άδειας εκμετάλλευσης άυλων αγαθών</i>	56
(iv)	<i>Η απουσία αντικειμενικής αιτιολόγησης</i>	58
3.	<i>Προτιμησιακή συμπεριφορά</i>	61
(i)	<i>Η περίπτωση των μηχανών αναζήτησης, ιδίως υπό το πρίσμα του ‘search neutrality’</i>	61
(ii)	<i>Προβλήματα εκ της κάθετης ολοκλήρωσης επιχειρήσεων στον ψηφιακό τομέα</i>	65
4.	<i>Ρήτρες αποκλειστικότητας</i>	68
5.	<i>Παρεμπόδιση των ανταγωνιστών (ως προς την επίτευξη κλίμακος)</i>	71
6.	<i>Εκμετάλλευση της δεσπόζουσας θέσης σε μια αγορά και επέκτασή της σε μία άλλη</i>	72
7.	<i>Η παραβίαση της νομοθεσίας περί προστασίας προσωπικών δεδομένων ως ειδική περίπτωση κατάχρησης</i>	74
(i)	<i>Η αξιολόγηση της «δωρεάν» παροχής των ψηφιακών υπηρεσιών</i>	76
(ii)	<i>Η συγκατάθεση του ΓΚΠΔ και ο αντανταγωνιστικός χαρακτήρας μονομερώς επιβαλλόμενων πολιτικών προστασίας δεδομένων</i>	78
(iii)	<i>Το δικαίωμα στη φορητότητα των δεδομένων ως λύση υπέρ του ανταγωνισμού</i>	83
(iv)	<i>Το φαινόμενο datafication</i>	84
V.	BIG DATA ΚΑΙ ΕΦΑΡΜΟΓΗ ΤΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ ΑΠΟ ΤΙΣ ΑΡΜΟΔΙΕΣ ΑΡΧΕΣ	87
A.	<i>ΣΥΝΕΡΓΑΣΙΑ ΜΕΤΑΞΥ ΤΩΝ ΑΡΧΩΝ</i>	88
B.	<i>ΑΝΑΓΚΗ ΥΪΟΘΕΤΗΣΗΣ ΣΥΓΧΡΟΝΩΝ ΕΡΓΑΛΕΙΩΝ ΑΝΑΛΥΣΗΣ</i>	89
Γ.	<i>ΕΚΤΙΜΗΣΕΙΣ ΣΧΕΤΙΚΑ ΜΕ ΤΙΣ ΒΕΛΤΙΩΣΕΙΣ ΤΗΣ ΑΠΟΤΕΛΕΣΜΑΤΙΚΟΤΗΤΑΣ</i>	90
Δ.	<i>Η ΣΥΖΗΤΗΣΗ ΓΥΡΩ ΑΠΟ ΤΗΝ ΑΝΑΓΚΑΙΟΤΗΤΑ ΜΙΑΣ ΡΥΘΜΙΣΤΙΚΗΣ ΠΟΛΙΤΙΚΗΣ ΣΕ ΑΓΟΡΕΣ ΥΨΗΛΗΣ ΤΕΧΝΟΛΟΓΙΑΣ</i>	91
E.	<i>Η ΣΥΖΗΤΗΣΗ ΓΙΑ ΤΟ “MORE TECHNOLOGICAL APPROACH”</i>	92
VI.	ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΑ	94
VII.	ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ	96

I. Εισαγωγή

Αντικείμενο της παρούσας εργασίας αποτελεί η διερεύνηση της σχέσης των big data με το δίκαιο του ελεύθερου ανταγωνισμού και συγκεκριμένα η εξέταση τους υπό το πρίσμα του Άρθρου 102 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΣΛΕΕ), το οποίο απαγορεύει την καταχρηστική εκμετάλλευση της δεσπόζουσας θέσης που μία επιχείρηση κατέχει στην αγορά.

Τα big data συνιστούν αναπόσπαστο κομμάτι του «παζλ» της ψηφιακής οικονομίας, η οποία διεισδύει ολοένα και περισσότερο στις συναλλακτικές σχέσεις των ατόμων και των επιχειρήσεων, αλλά και στην κοινωνία εν συνόλω. Η συλλογή και επεξεργασία κάθε είδους δεδομένων με σκοπό την χρήση τους σε διάφορες εφαρμογές πραγματοποιείται τόσο από ιδιωτικούς όσο και από δημοσίους φορείς, με το προβάδισμα φυσικά να δίνεται στους πρώτους, οι οποίοι έχουν στη διάθεσή τους τα απαιτούμενα εργαλεία προηγμένης τεχνολογίας σε πολύ μεγαλύτερο βαθμό. Η εφαρμογή των big data στοχεύει στην κατόπιν κατάλληλης επεξεργασίας εξαγωγή της ή των πληροφοριών που κρίνονται ουσιώδους σημασίας κατά την επιδίωξη ενός συγκεκριμένου σκοπού, όπως για παράδειγμα είναι η εσωτερική οργάνωση ενός φορέα, η διαμόρφωση πρακτικών εμπορικής προώθησης αγαθών ή η δυνατότητα προβλέψεων υψηλής ακρίβειας σε τομείς όπως π.χ. ο χρηματιστηριακός.

Στα «μεγάλα δεδομένα» επικεντρώνεται το ενδιαφέρον συζητήσεων και αντιπαραθέσεων όχι μόνο τεχνολογικού ή οικονομικού χαρακτήρα, αλλά και νομικού, το οποίο βεβαίως συνυφάζεται με τα άλλα δύο. Ο τρόπος και τα κίνητρα με τα οποία επιχειρήσεις ή και οι κρατικές αρχές συλλέγουν, διαχειρίζονται και εν τέλει χρησιμοποιούν τα δεδομένα εγείρει μια σειρά από θέματα προς διερεύνηση, όπως είναι το σύννομο της απόκτησης τους, το ζήτημα της ευθύνης εκ της διαχείρισής τους κ.α. Η ανάλυση που ακολουθεί, εστιάζει στη θεώρηση των big data ως μέσο απόκτησης σημαντικού ανταγωνιστικού πλεονεκτήματος και δύναμης στην αγορά και σε συναφείς προβληματισμούς, οι οποίοι άπτονται της εδραίωσης ισχυρής θέσης και της μεταχείρισης αυτής από επιχειρήσεις που αναπτύσσουν στρατηγικές βασισμένες σε δεδομένα (data – driven strategies) στην οικεία αγορά. Διευκρινίζεται ότι οι τόσο οι συμπράξεις του Αρ. 101 ΣΛΕΕ όσο οι συγκεντρώσεις του Κανονισμού (ΕΚ) 139/2004 στον τομέα των big data βρίσκονται εκτός του πεδίου εξέτασης της παρούσης.

Στην ενότητα II θα επιχειρηθεί ο προσδιορισμός της έννοιας και η περιγραφή των ιδιαίτερων χαρακτηριστικών των μεγάλων δεδομένων, ενώ θα ακολουθήσει η συστηματοποίησή τους σε ορισμένες βασικές κατηγορίες. Στη συνέχεια, υπό την ενότητα III, θα γίνει λόγος για την θέση που τα μεγάλα δεδομένα έχουν στην οικονομία του σήμερα καθώς και για τον τρόπο λειτουργίας αυτών. Πιο συγκεκριμένα, θα επεξηγηθεί η ψηφιακή διαδικασία παραγωγής τους, από το σημείο απόκτησης μέχρι το τελευταίο στάδιο της αξιοποίησής τους. Στο ίδιο μέρος της εργασίας αναφέρονται τα πλεονεκτήματα που τα μεγάλα δεδομένα εισφέρουν προς τα άτομα, τις επιχειρήσεις και την κοινωνία γενικώς. Παράλληλα, όμως, παρατίθενται και ορισμένοι προβληματισμοί και κίνδυνοι που ελλοχεύουν για τα άτομα, αλλά και για τους δραστηριοποιούμενους στη σχετικές αγορές, Όσον αφορά τους σχετιζόμενους με την αντιμονοπωλιακή νομοθεσία προβληματισμούς, για αυτούς γίνεται αναλυτικότερη αναφορά στην ενότητα IV, η οποία αποτελεί και το κύριο μέρος της παρούσας διπλωματικής. Εισαγωγικά, εκτίθενται ορισμένες δυσχέρειες που έγκειται στον καθορισμό των ψηφιακών σχετικών αγορών ενώ εξετάζεται και το μείζονος σημασίας ερώτημα του κατά πόσο τα big data μπορούν να αποτελέσουν το αντικείμενο – κριτήριο, με βάση το οποίο θα επιχειρηθεί ο ορισμός της σχετικής προϊόντικής αγοράς. Επιπροσθέτως, το ενδιαφέρον στρέφεται σε ορισμένους παράγοντες οι οποίοι θεωρείται ότι ευνοούν την σώρευση δύναμης στα χέρια μίας επιχείρησης, ενώ αναφέρονται και τα εμπόδια εισόδου που εμφανίζονται και δυσχεραίνουν την πρόσβαση νέων παικτών στην αγορά, καθιστώντας αυτή λιγότερο ανταγωνιστική. Στη συνέχεια, η ανάλυση εστιάζει σε ειδικές περιπτώσεις καταχρήσεων του Αρ. 102 ΣΛΕΕ εντοπιζόμενων σε big data αγορές, οι οποίες δύνανται να αποβαίνουν ζημιογόνες τόσο για τον ανταγωνισμό και τους ανταγωνιστές όσο και για τους καταναλωτές. Στην ενότητα V που έπεται διατυπώνονται ορισμένες προτάσεις ως προς την εφαρμογή και την ερμηνεία του δικαίου του ανταγωνισμού σε big data αγορές, οι οποίες θεωρείται ότι ανταποκρίνονται καταλλήλότερα στις ιδιαιτερότητες και τις προκλήσεις της ψηφιακής οικονομίας. Τέλος, ακολουθούν τα συμπεράσματα (ενότητα VI) και η βιβλιογραφία (ενότητα VII).

II. Εννοιολογική Προσέγγιση των big data

A. Ορισμός

Η διασαφήνιση της έννοιας των big data αποτελεί απαραίτητο προστάδιο της διερεύνησης και ανάλυσης των διαφόρων πτυχών του σύγχρονου αυτού εργαλείου. Σε μία πρώτη προσέγγιση των big data, ή του όρου αυτού όπως αποδίδεται στα ελληνικά ως «μεγάλων δεδομένων» ή και «μαζικών δεδομένων», λέγεται ότι αυτά αναφέρονται στη συλλογή, επεξεργασία και την εν γένει αξιοποίηση τεράστιου όγκου δεδομένων. Αν και η συλλογή και κατοχή μεγάλου όγκου δεδομένων από δημόσιους και ιδιωτικούς φορείς δεν απαντάται αποκλειστικά στην ψηφιακή οικονομία του 21^ο αιώνα, η πραγματικότητα είναι πως ορισμένα από τα πλέον πρόσφατα τεχνολογικά επιτεύγματα όπως η τεχνητή νοημοσύνη (artificial intelligence), η μηχανική μάθηση (machine learning) καθώς και το διαδίκτυο των πραγμάτων (Internet of Things) κατέστησαν δυνατή την αξιοποίηση των δεδομένων σε τέτοιο βαθμό ώστε πλέον να μπορεί να ειπωθεί ότι τα μεγάλα δεδομένα αποτελούν «τη νέα πρώτη ύλη» των επιχειρήσεων, ισότιμη με αυτή του κεφαλαίου και της εργασίας¹.

Παρά τον όλο και μεγαλύτερο ρόλο που διαδραματίζουν τα big data στον σύγχρονο κόσμο και την απόδοση συναφών χαρακτηρισμών σε αυτά, τόσο ως στρατηγικής σημασίας εισροής² αλλά και ως του νέου «νομίσματος»³ ή «πετρελαίου»⁴ μέχρι σήμερα δεν έχει αποκρυσταλλωθεί ένας ενιαίος και καθολικά αποδεκτός ορισμός τους⁵. Έχουν όμως διατυπωθεί και χρησιμοποιούνται πλείονες διαφορετικοί μεταξύ τους ορισμοί, οι οποίοι σε μεγάλο βαθμό συγκλίνουν μεταξύ τους στο εξής: πρώτον αναφέρονται σε εκτενείς

¹ Cukier K., (2010), 'Data, data everywhere', The Economist, Λονδίνο, διαθέσιμο σε <https://www.economist.com/special-report/2010/02/27/data-data-everywhere>

² Giannaccari A., (2018), *The Big Data Competition Story: Theoretical Approaches and the First Enforcement Cases*. SSRN Electronic Journal. 10.2139/ssrn.3244419., σελ. 3

³ W. D. Eggers, R. Hamill, and A. Ali. (2013), *Data as the new currency*. Deloitte Review. 18-31

⁴ Nathan N. (2014), *Search, Antitrust, and the Economics of the Control of User Data*, 31 YALE J. ON REG., διαθέσιμο σε <https://digitalcommons.law.yale.edu/yjreg/vol31/iss2/5>, σελ. 403, με παραπομπή σε Rotella, P. (2012). *Is Data The New Oil?*. [online] Forbes.com. διαθέσιμο σε : <https://www.forbes.com/sites/perryrotella/2012/04/02/is-data-the-new-oil/#2d0c4bf57db3>

⁵ Αυτό διαπιστώθηκε και στην κοινή έκθεση της Γαλλικής και της Γερμανικής Αρχής Ανταγωνισμού: Autorité de la Concurrence and Bundeskartellamt (2016) 'Competition Law and Data', σελ 4

συλλογές δεδομένων (data sets) και δεύτερον στην απαραίτητη χρήση μεγάλης κλίμακας υπολογιστικής ισχύος και μη - παραδοσιακών τεχνολογικών εργαλείων, μεθόδων και λογισμικού, δια των οποίων καθίσταται δυνατό να εξαχθεί αξία από τα υπό επεξεργασία δεδομένα⁶ που περιλαμβάνονται στις εν λόγω συλλογές. Ενδεικτικά, ως προς την ύπαρξη διαφορετικών εννοιολογικών προσεγγίσεων με κοινές όμως μεταξύ τους αναφορές παρατίθενται α. ο ορισμός που δόθηκε από το Παγκόσμιο Ινστιτούτο της McKinsey⁷, σύμφωνα με τον οποίο ο όρος μαζικά δεδομένα αναφέρεται σε «*σύνολα δεδομένων των οποίων το μέγεθος υπερβαίνει τις δυνατότητες σύλληψης, αποθήκευσης, διαχείρισης και ανάλυσης που έχουν τα εργαλεία λογισμικού μιας τυπικής βάσης δεδομένων*» και β. ο ορισμός της Ομάδας Εργασίας του Άρθρου 29⁸, κατά την οποία ο εξεταζόμενος όρος «*αναφέρεται στα γιγαντιαία ψηφιακά σύνολα δεδομένων τα οποία αποθηκεύονται από επιχειρήσεις, κυβερνήσεις και άλλους μεγάλους οργανισμούς και εν συνεχεία αναλύονται εις βάθος με τη χρήση υπολογιστικών αλγορίθμων*».

Ανεξαρτήτως των τελικώς διαμορφωθέντων ορισμών, στο όλο εγχείρημα εντοπίζεται ένα βασικό προστάδιο το οποίο δεν είναι άλλο από την αποσαφήνιση του στοιχείου ή των στοιχείων εκείνων που διαφοροποιούν τα «μεγάλα» δεδομένα από τα υπόλοιπα, τα «απλά». Το 2001, ο Laney⁹ απέδωσε στα big data την συνδρομή τριών βασικών γνωρισμάτων αποκαλούμενων εν συντομία ως “3 Vs”: volume (όγκος), velocity (ταχύτητα), και variety (ποικιλία), χαρακτηριστικά τα οποία χρησιμοποιήθηκαν για τον καθορισμό της έννοιας των big data και σε μεταγενέστερη βιβλιογραφία, όπως ενδεικτικά

⁶ OECD (2016b), “Big Data: Bringing Competition Policy to the Digital Era. Background note by the Secretariat”, Directorate for Financial and Enterprise Affairs Competition Committee, DAF/COMP (2016)14, 29-30 November 2016, σελ. 5

⁷ McKinsey Global Institute (2011). *Big data: The next frontier for innovation, competition, and productivity*. [online] διαθέσιμο σε , σελ. 1

⁸ Article 29 Working Party (2013), Opinion 03/2013 on purpose limitation, διαθέσιμο σε https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2013/wp203_en.pdf, σελ. 35

⁹ Laney, D. (2001), *'3D Data Management: Controlling Data Volume, Velocity, and Variety'*, Technical report, META Group

από τους De Mauro κ.α.¹⁰, σύμφωνα με τους οποίους τα δεδομένα αποτελούν πληροφορίες οι οποίες χαρακτηρίζονται από τέτοιο όγκο, ταχύτητα και ποικιλία ώστε να απαιτούνται ειδικές τεχνολογικές και αναλυτικές μέθοδοι για να εκμαιευθεί από αυτά αξία. Στα τρία αυτά χαρακτηριστικά, προτείνεται από τους Stucke και Grunes η προσθήκη ενός ακόμη “V” και συγκεκριμένα του value (αξία).¹¹

Θα ακολουθήσει μια συνοπτική επεξήγηση του κάθε ενός από τα προαναφερθέντα χαρακτηριστικά αλλά και η παράθεση περαιτέρω γνωρισμάτων τα οποία σε συνδυασμό με τα “4Vs” καθιστούν τα big data ένα τόσο πολύτιμο «απόκτημα» για τη σύγχρονη οικονομία, επιστήμη αλλά και για το κοινωνικό σύνολο γενικά.

B. Χαρακτηριστικά

1. Όγκος (Volume)

Το χαρακτηριστικό του όγκου αποτελεί κατά βάση συνέπεια της εκτεταμένης επιγραμμικής (online) και διαδικτυακής δραστηριότητας που λαμβάνει χώρα καθημερινά από εκατομμύρια άτομα και επιχειρήσεις. Το γεγονός ότι όλο και περισσότερα μέσα και δραστηριότητες, όπως για παράδειγμα το εμπόριο και οι τραπεζικές συναλλαγές μεταφέρονται στον χώρο του διαδικτύου σε συνδυασμό και με τη μείωση του σχετικού κόστους, έχει ως αποτέλεσμα την παραγωγή αστρονομικού όγκου δεδομένων ανά δευτερόλεπτο, φαινόμενο που προβλέπεται να αυξάνεται όλο και περισσότερο κατά τη διάρκεια των επόμενων χρόνων. Το διαδίκτυο των πραγμάτων, οι «έξυπνες» κινητές συσκευές και οι τεχνολογίες αναγνώρισης προσώπου μέλλεται επίσης να πυροδοτήσουν την αύξηση αυτή.¹²

2. Ταχύτητα (Velocity)

Παράλληλα με τον όγκο, τα big data χαρακτηρίζονται επίσης και από μεγάλη ταχύτητα, η οποία επιτρέπει την παραγωγή και επεξεργασία τους σε τέτοια έκταση που να μπορούν να ανταποκρίνονται στις (ολοένα) και αυξανόμενες ανάγκες και προκλήσεις της σύγχρονης

¹⁰ De Mauro, A., Greco, M. and Grimaldi, M. (2016). *A formal definition of Big Data based on its essential features*. *Library Review*, 65(3), σελ.122-135..

¹¹ Stucke M., Grunes A. (2016), *Big Data and Competition Policy*, Oxford University Press, σελ. 42

¹² Στο ίδιο ό.π., σελ. 38

ψηφιακής οικονομίας. Μάλιστα, σε ορισμένες περιπτώσεις εφαρμογής των big data, η ταχύτητα αυτή πλησιάζει την ανταπόκριση σε πραγματικό χρόνο (real time)¹³. Αυτό πραγματοποιείται ήδη σε ορισμένες περιπτώσεις μηχανικής μάθησης, όπως οι αυτοματοποιημένες χρηματιστηριακές συναλλαγές, όπου αυτόματα συστήματα, δια των αλγορίθμων που χρησιμοποιούν, μπορούν να εκπαιδευτούν να «μελετούν» δεδομένα και βάσει της ανάλυσης στην οποία προβαίνουν, μελλοντικά να λαμβάνουν σχετικές αποφάσεις. Η έννοια του χρόνου διαδραματίζει πολύ σημαντικό ρόλο όσον αφορά τα μαζικά δεδομένα· όσο πιο πρόσφατη είναι μια πληροφορία, τόσο μεγαλύτερη αξία έχει.¹⁴ Γίνεται, δε, διαχωρισμός ανάμεσα σε δύο είδη ταχυτήτων: συχνότητα παραγωγής και συχνότητα διαχείρισης, καταγραφής και δημοσιοποίησης¹⁵.

3. Ποικιλία (Variety)

Η ποικιλία αναφέρεται στο είδος και τη φύση των δεδομένων. Τα δεδομένα μπορεί να προέρχονται από πολλαπλές πηγές και μέσα και να αφορούν αντίστοιχα πολλούς τομείς ή αντικείμενα δραστηριότητας. Στην ευρεία κατηγορία των μαζικών δεδομένων υπάγονται για παράδειγμα πληροφορίες που συνδέονται με φυσικά πρόσωπα, όπως η διεύθυνση ηλεκτρονικού ταχυδρομείου τους ή το ιστορικό αγορών τους, πληροφορίες που αναφέρονται στη λειτουργία μηχανών και συσκευών, στατιστικά στοιχεία κ.α., ενώ τα δεδομένα αυτά μπορούν να συλλέγονται από κείμενα, εικόνες, ηχογραφήσεις και άλλα. Σχετικό με την ποικιλία είναι και το ονομαζόμενο ως «σύμπτυξη των δεδομένων» εργαλείο (data fusion), το οποίο λειτουργεί συμπληρωματικά όταν εντοπίζονται κενά στη συλλογή δεδομένων.¹⁶ Ενδιαφέρον παρουσιάζει η παρατήρηση ότι η ποικιλία των δεδομένων σχετίζεται με την ύπαρξη οικονομιών φάσματος, ενώ ο όγκος με την ύπαρξη οικονομιών

¹³ Χαρακτηριστικό παράδειγμα και αποτέλεσμα της ιδιότητας της ταχύτητας και της δυνατότητας μετάδοσης πληροφοριών σε πραγματικό χρόνο είναι το λεγόμενο “nowcasting”, για το οποίο θα γίνει λόγος και παρακάτω.

¹⁴ Stucke M., Grunes A. (2016), Στο ίδιο ό.π., σελ. 40

¹⁵ Kitchin, R.; McArdle, G. (2016). "What makes Big Data, Big Data? Exploring the ontological characteristics of 26 datasets". *Big Data & Society*. 3 (1): 205395171663113. doi:10.1177/2053951716631130

¹⁶ En.wikipedia.org. (n.d.). *Big data*. [online] διαθέσιμο σε: https://en.wikipedia.org/wiki/Big_data#cite_note-38 [Accessed 14 Sep. 2019].

κλίμακος. Το επίπεδο όμως των οικονομικών αυτών δεν μπορεί να ορισθεί ενιαία και κατά τρόπο γενικό σε όλους τους τομείς και τις επιχειρήσεις όπου χρησιμοποιούνται τα μεγάλα δεδομένα· αντίθετα, αποτελεί ζήτημα ad hoc διερεύνησης κάθε συγκεκριμένης περίπτωσης.¹⁷

4. Αξία (Value)

Η αξία χαρακτηρίζεται ταυχρόνα ως αιτία και ως συνέπεια του όγκου, της ταχύτητας και της ποικιλίας των δεδομένων.¹⁸ Κατά τους Stucke και Grunes (2016), τα big data στην πραγματικότητα συνδέονται πολύ στενά με την ανάλυση των δεδομένων (big data analytics), δια της οποίας η εν λόγω αξία εκμαιεύεται. Η ανάλυση των (μεγάλων) δεδομένων αποτελεί το τεχνικό μέσο που καθιστά δυνατή την κατανόηση τους αλλά και την εξέταση της «συμπεριφοράς» των αντίστοιχων φορέων των δεδομένων, είτε πρόκειται για άτομα, φυσικά φαινόμενα κ.α. Τα big data και τα big data analytics έχουν μία αλληλοενισχυόμενη σχέση, καθώς τα μεγάλα δεδομένα θα στερούνταν αξίας αν οι επιχειρήσεις δεν μπορούσαν να επωφελούνται από την ταχεία ανάλυση των πληροφοριών που διαθέτουν και να ενεργούν βάσει αυτών. Στην ίδια ανάλυση και αξιολόγηση μεγάλων βάσεων δεδομένων βασίζεται και η μηχανική μάθηση, η οποία υπόσχεται να καθιστά τους σχετικούς αλγορίθμους όλο και πιο ευφείς, όσο αυτοί μπορούν να εκπαιδεύονται και να επεξεργάζονται τον μεγαλύτερο δυνατό όγκο δεδομένων. Αυτός είναι και ο λόγος που τα big data, ακόμα και αν πρόκειται για μη οργανωμένα και χαοτικά δεδομένα, εγκλείουν μεγαλύτερη αξία από ότι μια περιορισμένη σε έκταση και ποικιλία συλλογή δεδομένων. Σε αυτήν την αξία συμμετέχει ιδιαίτερα και το φαινόμενο της δεδομενοποίησης (datafication), της μετατροπής δηλαδή κατά ένα τρόπο όλων των πτυχών της ζωής σε δεδομένα, φαινόμενο για το οποίο θα γίνει λόγος στη συνέχεια.¹⁹

¹⁷ Bourreau M., De Streel A., Graef I., (2017), *Big Data and Competition Policy: Market Power, Personalised Pricing and Advertising*, CERRE, σελ. 33-34

¹⁸ OECD (2016b), Στο ίδιο ό.π., σελ. 6

¹⁹ Stucke M., Grunes A. (2016), Στο ίδιο ό.π., σελ. 41-44

5. Άλλα χαρακτηριστικά

Εκτός των προαναφερθείσων ιδιοτήτων προτείνεται²⁰ και μια σειρά από άλλα V's τα οποία χαρακτηρίζουν επίσης τα big data: η μεταβλητότητα (variability) των δεδομένων, η αξιοπιστία (veracity) τους, η εγκυρότητα (validity) αλλά και η τρωτότητα (vulnerability) που τα χαρακτηρίζει ενώ τέλος, η πτητικότητα (volatility) και η δυνατότητα οπτικής αναπαράστασή (visualization) αποτελούν επιπλέον γνωρίσματα του οικείου εργαλείου.

Γ. Κατηγοριοποιήσεις

Τα μεγάλα δεδομένα μπορούν να υπαχθούν σε διαφορετικές κατηγοριοποιήσεις, αναλόγως και της χρήσης για την οποία προορίζονται. Στο παρούσα εργασία, θα εξετασθούν ορισμένες από αυτές, ιδίως με σκοπό να αναδειχθεί το εύρος των δραστηριοτήτων που τα big data καλύπτουν και μέλλεται να καλύψουν ακόμα περισσότερο στο μέλλον:

1. Προσωπικά και μη προσωπικά δεδομένα

Τα μαζικά δεδομένα ενδέχεται να περιλαμβάνουν προσωπικές πληροφορίες για άτομα, αλλά αυτό δεν απαραίτητο. Μία επιχείρηση μπορεί να ενδιαφέρεται το ίδιο για τις αγοραστικές συνήθειες των πελατών της όσο και για τις συνθήκες λειτουργίας και τα προβλήματα που εμφανίζει το σύνολο των μηχανημάτων που διατηρεί στις βιομηχανικές εγκαταστάσεις της. Δεδομένου ότι ο χαρακτηρισμός μίας πληροφορίας ως δεδομένου προσωπικού χαρακτήρα έχει μεγάλη σημασία από νομικής άποψης, δέον είναι ως προς την εξεταζόμενη κατηγοριοποίηση να χρησιμοποιηθεί ο ορισμός που δίνεται στα προσωπικά δεδομένα βάσει του Γενικού Κανονισμού για την Προστασία Δεδομένων (ΓΚΠΔ)²¹, δηλαδή ως «κάθε πληροφορία που αφορά ταυτοποιημένο ή ταυτοποιήσιμο φυσικό πρόσωπο». Μάλιστα, από τον ίδιο Κανονισμό επιχειρούνται περαιτέρω υποκατηγοριοποιήσεις. Η πρώτη μεν αφορά στην αναγνώριση ειδικών κατηγοριών δεδομένων, χαρακτηριζόμενων και ως ευαίσθητων προσωπικών δεδομένων, τα οποία

²⁰ Firican G. (2017). *The 10 Vs of Big Data | Transforming Data with Intelligence*. [online] Transforming Data with Intelligence.

²¹ Κανονισμός (ΕΕ) 2016/679 Του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 27ης Απριλίου 2016 για την προστασία των φυσικών προσώπων έναντι της επεξεργασίας των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα και για την ελεύθερη κυκλοφορία των δεδομένων αυτών και την κατάργηση της οδηγίας 95/46/ΕΚ (Γενικός Κανονισμός για την Προστασία Δεδομένων), Προοίμιο 51

θεωρείται ότι εκ της φύσεως τους χρήζουν αυξημένης προστασίας καθώς η κατοχύρωση της τελευταίας βρίσκεται σε άμεση συνάρτηση με τα θεμελιώδη δικαιώματα και τις ελευθερίες του ατόμου. Μία δεύτερη κατηγορία απορρέει από τη θέσπιση της υποχρέωσης «ψευδωνυμοποίησης» ως μέτρου προστασίας των προσωπικών δεδομένων: τα ψευδωνυμοποιημένα δεδομένα έχουν υποστεί επεξεργασία κατά τέτοιο τρόπο ώστε πλέον να μην μπορούν να αποδοθούν σε συγκεκριμένο φυσικό πρόσωπο χωρίς τη χρήση συμπληρωματικών πληροφοριών.

Εξ αντιδιαστολής καθίσταται φανερό ότι εκτός του πεδίου του ΓΚΠΔ παραμένουν τα δεδομένα εκείνα που δεν ταυτοποιούνται ή δεν μπορούν να ταυτοποιηθούν με συγκεκριμένο άτομο. Τα μη χαρακτηριζόμενα ως προσωπικά δεδομένα μπορεί να είναι είτε ανώνυμα υπό την έννοια ότι δεν αφορούν καν πρόσωπα, όπως για παράδειγμα θα είναι τα δεδομένα που προέρχονται από τη δραστηριότητα ενός εργοστασιακού μηχανήματος, είτε ανωνυμοποιημένα, τα οποία σε κάποιο χρονικό σημείο του παρελθόντος αποδίδονταν μεν σε συγκεκριμένο φυσικό πρόσωπο, πλέον όμως η ταυτοποίηση αυτή δεν είναι (οριστικά) δυνατή. Ενδιαφέρον αναφορικά με τα μη προσωπικά δεδομένα, παρουσιάζει ο προσφάτως υιοθετηθείς Ευρωπαϊκός Κανονισμός (ΕΕ) 2018/1807 σχετικά με την ελεύθερη ροή αυτού του είδους των δεδομένων στην Ευρωπαϊκή Ένωση. Ο κανονισμός, επισημαίνοντας πως οι εθνικές απαιτήσεις τοπικοποίησης των δεδομένων αποτελούν εμπόδιο στην ελεύθερη παροχή υπηρεσιών επεξεργασίας δεδομένων στην εσωτερική αγορά, αναγνωρίζει ότι η ικανότητα μεταφοράς δεδομένων άνευ εμποδίων αποτελεί βασικό παράγοντα της διευκόλυνσης των επιλογών των χρηστών καθώς και του αποτελεσματικού ανταγωνισμού στις αγορές υπηρεσιών επεξεργασίας δεδομένων.²² Μάλιστα, ο Κανονισμός δεν παραλείπει να αναφερθεί στο διαδίκτυο των πραγμάτων, την τεχνητή νοημοσύνη και την μηχανική μάθηση ως «μεγάλες πηγές δεδομένων μη προσωπικού χαρακτήρα», εισφέροντας επιπλέον ως παραδείγματα μη προσωπικών δεδομένων τα συγκεντρωτικά και ανωνυμοποιημένα σύνολα δεδομένων που χρησιμοποιούνται για την ανάλυση των big data.²³

²² Στο ίδιο ό.π., Προοίμιο 29

²³ Στο ίδιο ό.π., Προοίμιο 9

Είναι αυτονόητο ότι η νομοθετική κατηγοριοποίηση των δεδομένων σε προσωπικά και μη δεν συντελείται βάσει της οικονομικής αξίας που έχουν τα δεδομένα²⁴. Ο ίδιος ο τίτλος του ΓΚΠΔ φανερώνει τον κύριο σκοπό του που είναι η προστασία των φυσικών προσώπων έναντι της επεξεργασίας των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα. Το γεγονός αυτό βεβαίως δεν αναιρεί την τεράστια οικονομική αξία που ενσωματώνεται στα personal big data. Άλλωστε, η οικονομική τους σημασία αιτιολογεί και την εκτεταμένη συζήτηση που εξελίσσεται γύρω από την ανάγκη εύρεσης των σημείων σύγκλισης του δικαίου του ανταγωνισμού και της προστασίας της ιδιωτικής ζωής στον τομέα των μεγάλων δεδομένων και της συνδυαστικής εφαρμογής τους.²⁵

2. Δομημένα και μη δομημένα δεδομένα

Τα δεδομένα δύναται να διαφοροποιούνται μεταξύ τους αναλόγως του εάν πρόκειται για δομημένες ή όχι πληροφορίες. Το 4^ο V των big data, δηλαδή η αξία τους, συναρτάται σε μεγάλο βαθμό από το δομημένο χαρακτήρα τους, καθώς ένα οργανωμένο σύνολο είναι ευχερέστερο να υποστεί την επιθυμητή επεξεργασία και ως εκ τούτου να χρησιμοποιηθεί για εμπορικούς σκοπούς. Αντίθετα, τα μη δομημένα data, προκειμένου να αποκτήσουν εμπορική αξία, πρέπει να υπαχθούν σε επεξεργασία βασισμένη σε διαφορετικούς και πιο περίπλοκους αλγόριθμους. Ανάμεσα δε στα δομημένα και μη δεδομένα, εντοπίζεται και μία ενδιάμεση κατηγορία η οποία δανείζεται στοιχεία και από τις δύο προαναφερθείσες: ημιδομημένα αποκαλούνται τα δεδομένα εκείνα τα οποία δεν υπάγονται αποκλειστικά σε ένα προκαθορισμένο οργανωτικό μοντέλο, ορισμένα όμως από τα στοιχεία που περιέχουν μπορούν να συστηματοποιηθούν δυνάμει ενός συγκεκριμένου δείκτη.²⁶ Τα ημιδομημένα data κατηγοριοποιούνται περαιτέρω σε δεδομένα που βασίζονται στην παρατήρηση της συμπεριφοράς του χρήστη (captured data) και σε δεδομένα που τα παράγει ο ίδιος ο χρήστης (self-generated data).²⁷

²⁴ Bourgeau M., De Streel A., Graef I., (2017), Στο ίδιο ό.π., σελ. 15

²⁵ Αυτό αποτέλεσε και το αντικείμενο της προκαταρκτικής γνωμοδότησης του Ευρωπαϊκού Επόπτη Προστασίας Δεδομένων με θέμα «Ιδιωτική ζωή και ανταγωνιστικότητα στην εποχή των μαζικών δεδομένων» (2014/C 225/07)

²⁶ Autorite de la Concurrence, Bundeskartellamt, (2016) *Competition Law and Data*, σελ. 6

²⁷ KnowledgeHut(2019). *Types of Big Data | Classification of Big Data*. [online] KnowledgeHut Blog, διαθέσιμο σε <https://www.knowledgehut.com/blog/big-data/types-of-big-data>

3. Τρόπος συλλογής των Big Data

Μία τρίτη συστηματοποίηση που προτείνεται είναι η βασιζόμενη στον τρόπο συλλογής των δεδομένων²⁸. Πιο συγκεκριμένα, υποστηρίζεται ότι ο τρόπος με τον οποίο αποκτήθηκαν τα δεδομένα μπορεί να έχει αντίκτυπο στην οικονομική τους αξία, επί παραδείγματι σε σχέση με το ζήτημα της σπανιότητας τους. Ως τρόποι συλλογής αναφέρονται ενδεικτικά η οικειοθελής παραχώρησή τους, π.χ. δια της “ticking the box” συγκατάθεσης, η εξαγωγή συμπερασμάτων για τα άτομα βάσει της παρατήρησης της συμπεριφοράς τους, ακόμα δε και η παραγωγή νέων πληροφοριών αποκλειστικά βάσει των προηγούμενων συλλεχθείσων, χωρίς δηλαδή την παραμικρή ανάμειξη του ατόμου στην εν λόγω παραγωγή.

²⁸ Autorite de la Concurrence, Bundeskartellamt, (2016), Στο ίδιο ό.π., σελ. 6

III. Η θέση των Big Data στην οικονομία

A. Αξιακή αλυσίδα

Τα μεγάλα δεδομένα διέρχονται από ορισμένη διαδικασία επεξεργασίας, η οποία αποτελείται από περισσότερα επιμέρους στάδια, για τα οποία μπορεί να ακολουθηθεί ο εξής διαχωρισμός: 1. συλλογή, 2. αποθήκευση, 3. σύνθεση και ανάλυση και 4. χρήση.²⁹

1. Συλλογή

Το στάδιο της συλλογής περιλαμβάνει την εξαγωγή (extraction) δεδομένων, χωρίς να είναι απαραίτητο σε όλες τις περιπτώσεις να πρόκειται για μεγάλα δεδομένα. Οι πληροφορίες που συλλέγονται το πιθανότερο είναι ότι προέρχονται από διάφορες πηγές τις οποίες έχει στη διάθεσή της μία επιχείρηση και σε αυτές ενδέχεται να περιλαμβάνονται όχι μόνο δεδομένα που αποσπάστηκαν από την ψηφιακή – επιγραμμική (online) δραστηριότητα ενός χρήστη, για παράδειγμα κατά την πλοήγηση του σε μία ιστοσελίδα, αλλά και από “offline” συναλλαγές, όπως θα ήταν η αγορά ενός προϊόντος δια φυσικής παρουσίας σε κατάσταση της εν λόγω επιχείρησης. Παραδοσιακές “brick-and-mortar” επιχειρήσεις συλλέγουν επίσης δεδομένα των πελατών τους, ακόμα και αν αυτά δεν έχουν παραχθεί ψηφιακά. Η Ομοσπονδιακή Επιτροπή Εμπορίου των Η.Π.Α (FTC), προκειμένου να δείξει την ευρύτητα των πηγών άντλησης πληροφοριών, τις οποίες οι επιχειρήσεις έχουν στη διάθεσή τους για να συλλέξουν τα δεδομένα που τις ενδιαφέρουν, παραθέτει μία σειρά από παραδείγματα της καθημερινής ανθρώπινης δραστηριότητας³⁰ : οι ηλεκτρονικές συναλλαγές, η λειτουργία δακτυλικού αποτυπώματος στις κινητές συσκευές, τα “cookies”, η αποστολή ακριβούς τοποθεσίας στις εφαρμογές χαρτών, ενώ φυσικά από τον κατάλογο δεν μπορεί να λείπει το διαδίκτυο των πραγμάτων το οποίο επιτρέπει τη διασύνδεση και ανταλλαγή πληροφοριών μεταξύ των συσκευών με πρόσβαση στο διαδίκτυο. Σε ένα big data περιβάλλον η συλλογή των δεδομένων αποτελεί παράγοντα ιδιαίτερος κρίσιμο αλλά

²⁹ Rubinfeld, D. L.; Gal, M. S. (2017). *Access barriers to big data*. *Arizona Law Review*, 59(2), 339-382, σελ. 349

³⁰ Federal Trade Commission (2016), *Big Data A Tool for Inclusion or Exclusion? Understanding the Issues*, σελ. 4

και προϋπόθεση των σταδίων που ακολουθούν³¹: όπως προαναφέρθηκε, τα big data analytics επιτρέπουν την σύμπτυξη (ή αλλιώς ανασυνδυασμό ‘recombination’) των ήδη συλλεχθέντων δεδομένων με σκοπό τη γεφύρωση κενών δια της δημιουργίας νέας πληροφορίας. Συναφώς, στον ψηφιακό κόσμο των μεγάλων δεδομένων η διαγραφή και η μη διατήρηση των πληροφοριών δεν αποτελούν συχνό φαινόμενο· απαξ και τα δεδομένα συλλεχθούν μπορούν να τύχουν επεξεργασίας που εκφεύγει των αρχικών σκοπών για τους οποίους συλλέχθηκαν, όπως για παράδειγμα είναι η κατάρτιση προφίλ (profiling) των χρηστών μίας πλατφόρμας. Αυτός είναι και ο λόγος για τον οποίο το στάδιο της απόκτησης μεγάλου όγκου και εύρους δεδομένων αποτελεί βασικό μέλημα των επιχειρήσεων, ανεξαρτήτως του εάν σε μία συγκεκριμένη στιγμή είναι ή όχι σαφής η μελλοντική χρησιμότητα τους. Μπορεί συναφώς να λεχθεί με ασφάλεια πως το γνωμικό «αρχή, ήμισυ παντός» συναντά έρεισμα και στην big data πραγματικότητα.

2. Αποθήκευση

Τα εργαλεία μετασχηματισμού, φόρτωσης και εναπόθεσης των συλλεχθέντων δεδομένων σε ψηφιακούς χώρους αποτελούν ουσιαστική προϋπόθεση της δυνατότητας καταχώρισης και οργάνωσης τους σε μία βάση δεδομένων³², η οποία στη συνέχεια θα τύχει της κατάλληλης ανάλυσης και επεξεργασίας. Πρόκειται στην ουσία για το στάδιο της συγκέντρωσης και της ενοποίησης των δεδομένων. Για ορισμένες επιχειρήσεις το στάδιο αυτό έχει μάλιστα και αυτούσιο εμπορικό ενδιαφέρον, αφού συνιστά τη λεγόμενη υπηρεσία «μεσιτείας δεδομένων» (data – broking), η οποία κυρίαρχο σκοπό έχει, μέσω της συστηματοποίησης των συλλεχθείσων πληροφοριών σε συγκροτημένες βάσεις δεδομένων, τη δημιουργία προφίλ καταναλωτών – αγοραστών και την (δια της πώλησης

³¹ Di Porto F., Ghidini G., (2018), *Big Data between privacy and competition : dominance by exploitation? Which remedies?*, ASCOLA 2018, σελ. 15

³² Rubinfeld, D. L.; Gal, M. S. (2017), Στο ίδιο ό.π., σελ. 349

αυτών) περαιτέρω αξιοποίηση τους από τρίτες δραστηριοποιούμενες στον εκάστοτε τομέα επιχειρήσεις.

3. Ανάλυση

Στο τρίτο στάδιο πρωταγωνιστούν τα ‘data analytics’, η χρήση των οποίων επιτρέπει την ανάλυση των βάσεων δεδομένων κατά τρόπο που καθιστά δυνατή την εξαγωγή από αυτές συσχετισμών και προτύπων. Αυτή η μορφή της ανάλυσης χαρακτηρίζεται ως περιγραφική ανάλυση (descriptive analytics) και διακρίνεται από την προβλεπτική (predictive analytics), η οποία χρησιμοποιεί εργαλεία στατιστικής με σκοπό όχι την διαπίστωση υπαρχουσών σχέσεων μεταξύ των δεδομένων, αλλά τη δημιουργία νέων δεδομένων. Τα δύο αυτά μοντέλα ανάλυσης διευκολύνουν την συναγωγή συμπερασμάτων για τις συνήθειες και τις προτιμήσεις των υποκειμένων των δεδομένων, την ομαδοποίηση τους αλλά και την παραγωγή νέας γνώσης για αυτά. Η αποτελεσματική χρήση αυτών των προηγμένων εργαλείων προϋποθέτει τη δυνατότητα συλλογής και αποθήκευσης τεράστιου όγκου δεδομένων, αφού χωρίς εκτενείς πηγές πληροφόρησης η αξιοπιστία των συναχθέντων συσχετισμών και πορισμάτων τίθεται υπό αμφισβήτηση.

4. Χρήση

Το τελευταίο στάδιο της αλυσίδας των big data δεν είναι άλλο από την χρήση τους, την αξιοποίηση δηλαδή των πορισμάτων της ανάλυσης τους ως κριτήριο λήψης επιχειρηματικών αποφάσεων.³³ Η χρήση, εκτός από το τελευταίο στάδιο της αξιακής αλυσίδας, αποτελεί και το πιο κρίσιμο, τουλάχιστον ως προς τα ζητήματα που εξετάζονται στην παρούσα εργασία. Εάν οι επιχειρήσεις δεν χρησιμοποιούσαν τα δεδομένα που επεξεργάζονται σε προηγούμενα στάδια για να καθορίσουν βάσει αυτών την συμπεριφορά τους απέναντι στους πελάτες και τους ανταγωνιστές τους, η σημασία τους για τον ανταγωνισμό θα ήταν μηδενική ή εν πάσει περιπτώση ιδιαίτερα περιορισμένη. Στο βαθμό όμως που τα αποτελέσματα της ανάλυσης των δεδομένων αποτελούν τον κυρίαρχο – συχνά και το μόνο – παράγοντα διαμόρφωσης μίας πολιτικής ή μίας απόφασης, ο έλεγχος

³³ Federal Trade Commission (2016), Στο ίδιο ό.π., σελ. 5

επί του τρόπου και των κινήτρων χρήσης τους από τις επιχειρήσεις δεν μπορεί να μένει ανεξέταστος, ιδίως όταν εκ της χρήσεως αυτής εγείρονται ζητήματα ανταγωνισμού.

B. Τρόπος λειτουργίας και «οικονομίες των δεδομένων»

Τα δεδομένα από μόνα τους δεν χαρακτηρίζονται οπωσδήποτε από υψηλή αξία. Είναι η προαναφερθείσα ανάλυση που επιτρέπει την μετατροπή αδόμητων bits και bytes σε πληροφορίες που αποκτούν εμπορική σημασία για αυτούς που τις κατέχουν. Η ανάλυση αυτή είναι όμως αδύνατο να επιτευχθεί, ή τουλάχιστον να επιτευχθεί σε ικανοποιητική κλίμακα, χωρίς την χρήση προηγμένης τεχνολογίας καθώς και την επιστράτευση της επιστήμης των δεδομένων (data science) που συνοδεύει την τεχνολογία και την εξελίσσει περαιτέρω: η μηχανική μάθηση, οι μέθοδοι αναγνώρισης προτύπων, σε συνδυασμό και με τη χρήση παραδοσιακών εργαλείων, όπως η στατιστική, είναι που καθιστούν δυνατή την εξαγωγή της πληροφορίας που ενδιαφέρει από σύνολα δεδομένων, τα οποία από μόνα τους δεν εξυπηρετούν κάποιο συγκεκριμένο σκοπό. Οι πρόσφατες εξελίξεις στο επιστημονικό πεδίο των δεδομένων επέτρεψαν αυτό που προηγούμεως δεν ήταν δυνατό: την γρήγορη (fast) και βαθιά (deep) μάθηση επί τη βάση υπάρχοντων δεδομένων δια της ανάλυσης των συσχετισμών που δημιουργούνται μεταξύ διαφόρων μεταβλητών. Οι εξελίξεις αυτές περιλαμβάνουν τις τεχνικές εξόρυξης δεδομένων (data-mining), το διαχωρισμό, την ομαδοποίηση και την κατάταξη αυτών, καθώς και τη δημιουργία των πολύ σημαντικών μοντέλων πρόβλεψης. Οι αλγόριθμοι, βασιζόμενοι στις εν λόγω μεθόδους, μπορούν να επεξεργάζονται δεδομένα ταχύτατα και αποτελεσματικά, σε ρυθμούς που εκφεύγουν παντελώς της αντίστοιχης ανθρώπινης δυνατότητας. Υπό την έννοια αυτή, μπορεί να ειπωθεί ότι ο επιθετικός προσδιορισμός “big” ίσως να μην περιγράφει κατά τον πλέον κατάλληλο τρόπο ένα πολύ βασικό στοιχείο του εξεταζόμενου εργαλείου: δεν πρόκειται απλώς για πολλά δεδομένα, ούτε το ολοένα αναπτυσσόμενο ενδιαφέρον γύρω από αυτά εστιάζει στον όγκο τους κάθε αυτό· αντίθετα, το ενδιαφέρον επικεντρώνεται στα μεταδεδομένα (metadata) τα οποία προκύπτουν από την σύνθεση και την ανάλυση των αρχικώς συλλεχθέντων μη ακόμη επεξεργασθέντων δεδομένων.

Η χρήση των big data έχει αποκτήσει τόση σπουδαιότητα που πλέον γίνεται λόγος για οικονομία/ες των δεδομένων, ή άλλως οικονομία/ες που βασίζονται σε δεδομένα (data economy/ies, data - driven economy/ies). Η οικονομία των δεδομένων χαρακτηρίζεται από

ένα οικοσύστημα συνύπαρξης διαφορετικών παικτών της αγοράς, οι οποίοι κατά περίπτωση συνεργάζονται με σκοπό να διασφαλίσουν ότι τα δεδομένα καθίστανται προσβάσιμα σε αυτούς και αξιοποιήσιμα. Η εν λόγω δυνατότητα επιτρέπει την εξαγωγή αξίας από τα δεδομένα, δημιουργώντας μια σειρά εφαρμογών με μεγάλη χρησιμότητα για την κοινωνία και τη βελτίωση της καθημερινής ζωής (π.χ. στον τομέα της υγείας). Ενδεικτικό της βαρύτητας της οικονομίας δεδομένων στην Ευρωπαϊκή Ένωση (ΕΕ) είναι ότι η αξία της υπολογίστηκε σε 257 δισ. Ευρώ το 2014 ή αλλιώς σε 1,85% του ΑΕΠ της ΕΕ, ενώ εκτιμάται ότι ήδη το 2020, υπό το κατάλληλο πλαίσιο η εν λόγω αξία θα αυξηθεί σε 643 δισ. Ευρώ, αντιπροσωπεύοντας το 3,17% του συνολικού ΑΕΠ της ΕΕ³⁴, γίνεται δηλαδή λόγος για υπερδιπλασιασμό αυτής μέσα σε μόλις μία εξαετία.

Μεταξύ άλλων, βασική εφαρμογή των big data αποτελεί και το αποκαλούμενο "nowcasting". Ως nowcasting ορίζεται από τους Banbura κ.α. (2013) "η πρόβλεψη του παρόντος, του πολύ κοντινού μέλλοντος και του πολύ πρόσφατου παρελθόντος". Συνίσταται στη χρήση νέων, ενημερωμένων και υψηλής συχνότητας δεδομένων για την παραγωγή έγκαιρων εκτιμήσεων, συνήθως με μεγάλο βαθμό ακρίβειας, σχετικά με γεγονότα που συμβαίνουν πολύ κοντά στο παρόν. Το nowcasting είναι ιδιαίτερα χρήσιμο για την απόκτηση πληροφοριών σε πραγματικό χρόνο σχετικά με μεταβλητές που συλλέγονται κανονικά σε χαμηλή συχνότητα και καθίστανται γνωστές με μεγάλη καθυστέρηση. Ο αυξανόμενος αριθμός επιχειρήσεων που αξιοποιούν τα big data επιτρέπει την επέκταση του nowcasting και σε πολλούς τομείς, όπως για παράδειγμα η μεσιτεία ακινήτων.³⁵ Κατά μία γνώμη μάλιστα, η οποία ενδιαφέρει ιδιαίτερος και το εξεταζόμενο στην εργασία αυτή ζήτημα, το nowcasting μπορεί να χρησιμεύσει και ως εργαλείο παρακολούθησης της αγοράς από την κυρίαρχη τη δεδομένη στιγμή επιχείρηση, με σκοπό τον εντοπισμό και έγκαιρο εκτοπισμό (π.χ. δια εξαγοράς) των νεοεισερχόμενων σε αυτήν παικτών.³⁶

³⁴ European Commission, (2017), *Communication From The Commission To The European Parliament, The Council, The European Economic And Social Committee And The Committee Of The Regions "Building A European Data Economy"*, {SWD (2017) 2 final}, σελ. 2

³⁵ OECD (2016b), Στο ίδιο ό.π., σελ. 7

³⁶ Stucke, M. and Grunes, A. (2017). *Data-Opolies*. [online] διαθέσιμο σε: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2927018, σελ. 7

Γ. Τα οφέλη των Big Data

Όπως λέγεται³⁷ τα big data δεν είναι από τη φύση τους ούτε καλά ούτε κακά αλλά ούτε και ουδέτερα. Αυτό σημαίνει ότι η κοινωνική αξία και τα οφέλη που έγκεινται σε αυτά εξαρτώνται από πολλούς παράγοντες όπως είναι ο τρόπος που μία επιχείρηση τα χρησιμοποιεί³⁸, τα κίνητρα και ο σκοπός της χρήσης αυτής αλλά και τα ίδια τα χαρακτηριστικά του τομέα στον οποίο εφαρμόζεται μία επιχειρησιακή στρατηγική βασισμένη σε δεδομένα. Αναφορικά με τα οφέλη, επισημαίνονται τα θετικά αποτελέσματα που η επεξεργασία μεγάλου όγκου δεδομένων από μια επιχείρηση μπορεί να έχει ως προς την καινοτόμο δράση της καθώς και την αποδοτικότητα της, δύο πτυχές που συνδέονται άμεσα με την βελτίωση της ποιότητας των προϊόντων της ή/και την ανάπτυξη νέων. Μάλιστα, η εν λόγω βελτίωση και ανάπτυξη των προϊόντων ή των υπηρεσιών μπορεί να συνοδεύεται και από την δωρεάν παροχή αυτών προς τους καταναλωτές, χωρίς δηλαδή οι τελευταίοι να υποχρεούνται στην καταβολή (χρηματικού) τιμήματος³⁹. Αξίζει βεβαίως να σημειωθεί σε αυτό το σημείο πως η μη οικονομική επιβάρυνση συνήθως έχει ως αποτέλεσμα ότι ο καταναλωτής, αντί ενός χρηματικού ποσού, παρέχει ως αντάλλαγμα της υπηρεσίας ή του προϊόντος τα προσωπικά του δεδομένα (π.χ. Facebook, του Whatsapp) κ.α. Το κατά πόσο η παρατήρηση αυτή εγείρει σοβαρούς προβληματισμούς και από πλευράς δικαίου ανταγωνισμού είναι κάτι που θα εξετασθεί σε επόμενη ενότητα· για τους σκοπούς της παρούσης λέγεται ότι σε ένα ανταγωνιστικό πλαίσιο στο οποίο η ευημερία του καταναλωτή, αποτελούσα υπέρτερο αγαθό και ζητούμενο, ταυτίζεται σε μεγάλο βαθμό με όσο το δυνατόν χαμηλότερες τιμές, η δωρεάν παροχή προϊόντων ή υπηρεσιών δεν μπορεί να μην συγκαταλεχθεί στα θετικά αποτελέσματα μίας στρατηγικής βασισμένης σε big data. Ως πλεονεκτήματα των μεγάλων δεδομένων επισημαίνονται ακόμη ο μετριασμός

³⁷ Stucke M., Grunes A. (2016), Στο ίδιο ό.π., σελ. 2

³⁸ Ezrachi A., Stucke M.E., (2016) Virtual Competition, Journal of European Competition Law & Practice, Volume 7, Issue 9, σελ. 585

³⁹ Giannaccari, Andrea. (2018), Στο ίδιο ό.π., σελ. 4

της ασυμμετρίας στην πληροφόρηση⁴⁰ (αμφ.⁴¹), η αύξηση της αποτελεσματικότητας της παραγωγικής διαδικασίας, η απόκτηση και διατήρηση ανταγωνιστικού πλεονεκτήματος⁴², η βελτίωση της διαδικασίας λήψης επιχειρηματικών αποφάσεων⁴³, η δυνατότητα ευχερέστερης πρόβλεψης των τάσεων της αγοράς και δημιουργίας προσωποποιημένου (και επομένως πιο αποτελεσματικού) marketing αλλά και η μείωση του κόστους σε διάφορους μείζονος σημασίας τομείς όπως για παράδειγμα αυτός της υγείας και της ενέργειας καθώς και η ώθηση της οικονομικής ανάπτυξης εν συνόλω⁴⁴. Σε αυτά μπορεί επίσης να προστεθεί και ένα ακόμη θετικό γνώρισμα των μεγάλων δεδομένων: τα δεδομένα θεωρούνται 'μη-ανταγωνιστικά' (non-rivalrous) υπό την έννοια ότι η κατοχή τους από μία επιχείρηση κατά κανόνα δεν αποκλείει τους ανταγωνιστές της από την απόκτηση των ιδίων ή παρεμφερών με αυτά δεδομένων. Το γεγονός αυτό σε συνδυασμό με την παραδοχή ότι τα big data απαιτούν σχεδόν μηδενικό οριακό κόστος παραγωγής και διανομής, τα καθιστά κατά κανόνα μη-μοναδικά και επομένως εμπορικά διαθέσιμα, μη αποκλείοντας κατ' αυτόν τον τρόπο την είσοδο νέων ανταγωνιστών σε μία αγορά (αμφ.) που σε μία δεδομένη στιγμή κυριαρχείται από μία ή περισσότερες συγκεκριμένες μεγάλες επιχειρήσεις⁴⁵. Υποστηρίζεται μάλιστα κατά μία άποψη ότι τα σχετικά γνωρίσματα του χαμηλού κόστους και της ευρείας διάδοσης και διαθεσιμότητας διαφοροποιούν τα μεγάλα

⁴⁰ Europe Economics (2017), Briefing Note: Big Data: What does it really mean for competition policy?, σελ.1

⁴¹ Το κατά πόσο πράγματι ισχύει αυτό αμφισβητείται εντόνως. Για παράδειγμα η Επιτροπή του Ανταγωνισμού του Ηνωμένου Βασιλείου σε σχετική έκθεση της αναφέρει την ασυμμετρία της πληροφόρησης ως παράγοντα που ευνοεί τους 'big data collectors' εις βάρος των καναλωτών. Βλ. CMA, (2015), The commercial use of consumer data, διαθέσιμο σε https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/435817/The_commercial_use_of_consumer_data.pdf, σελ. 169

⁴² Stucke, M, Grunes, A, (2015). No Mistake About It: The Important Role of Antitrust in the Era of Big Data'. In the Antitrust Source (April 2015), Research Paper #269, σελ. 3

⁴³ Βλ. McAfee A. & Brynjolfsson E., Big Data: The Management Revolution, HARV. BUS. REV., Oct. 2012, at 60, 64, διαθέσιμο στο <https://hbr.org/2012/10/big-data-the-management-revolution/ar>, όπου αναφέρεται ότι «Οι κορυφαίες εταιρείες στον τομέα τους αναφορικά με τη λήψη αποφάσεων βάσει δεδομένων ήταν κατά μέσο όρο 5% πιο παραγωγικές και 6&% πιο κερδοφόρες από τους ανταγωνιστές τους»

⁴⁴ Giannaccari, A. (2018), Στο ίδιο ό.π., σελ. 5

⁴⁵ Lambrecht, A. and Tucker, C. E. (2015), *Can Big Data Protect a Firm from Competition?*, σελ. 5

δεδομένα από άλλες βιομηχανικές δομές, οι οποίες θεωρείται ότι ευνοούν την πρόκληση ανταγωνιστικών προβλημάτων⁴⁶. Βάσει των παραπάνω χαρακτηριστικών εκτιμάται εν γένει ότι η χρήση big data προωθεί την ανταγωνιστικότητα του ψηφιακού περιβάλλοντος⁴⁷.

Πέραν των πλεονεκτημάτων που εμφανίζονται για κάθε μεμονωμένη επιχείρηση, υφίσταται μια σειρά από θετικά αποτελέσματα τα οποία μπορεί να επωφεληθεί η κοινωνία ως σύνολο. Η FTC σε Έκθεση⁴⁸ της από το 2016 είχε τονίσει ότι η χρήση αλγορίθμων σε κατάλληλα δεδομένα δύναται να προσφέρει μια σειρά από ευκαιρίες για βελτιώσεις και σε διάφορους τομείς της κοινωνίας. Επιπροσθέτως, δηλαδή των πλεονεκτημάτων που η χρήση big data συνεπάγεται για τη λειτουργία της αγοράς, σύμφωνα με την FTC, τα μεγάλα δεδομένα μπορούν να ευνοήσουν τη δημιουργία ευκαιριών υπέρ ευάλωτων ομάδων ενώ καταγράφονται ορισμένα ήδη διαπιστωθέντα ωφέληματα κοινωνικού χαρακτήρα, όπως η εκπαιδευτική υποστήριξη βασισμένη σε συμπεράσματα που έχουν συναχθεί βάσει δεδομένων, η παροχή ιατρικών υπηρεσιών εξειδικευμένων για τις συγκεκριμένες ανάγκες κάθε ασθενή, η βελτίωση της ίσης πρόσβασης στην αγορά εργασίας κ.α.

Δ. Προβληματισμοί απορρέοντες από την εκτεταμένη χρήση των Big Data

Παρά την αναγνώριση πολλαπλών θετικών αποτελεσμάτων, η διαδεδομένη χρήση των big data έχει οδηγήσει στην έγερση μιας σειράς προβληματισμών αναφορικά με ορισμένες αρνητικές πτυχές του εργαλείου αυτού, μεταξύ άλλων και στο πεδίο του ανταγωνισμού. Οι ανησυχίες εγείρονται από διαφορετικούς φορείς, ακαδημαϊκούς, επιχειρηματικούς ή κρατικούς, και δεν είναι ούτε της ίδιας έντασης, αλλά ούτε του ίδιου περιεχομένου και προβληματικής. Όσον αφορά, δε, τον αντίκτυπο στο πεδίο εφαρμογής του δικαίου του ανταγωνισμού, εκτείνονται, σε ένα ευρύτατο φάσμα αντιπαραθέσεων: σε αυτό φιλοξενούνται από απόψεις οι οποίες θέτουν τα big data εκτός ενδιαφέροντος δικαίου

⁴⁶ Tucker Darren S., Wellford Hill B. (2014), Big Mistakes Regarding Big Data, www.antitrustsource.com, σελ.4.

⁴⁷ Ezrachi, A, Stucke M., (2016), Στο ίδιο ό.π., σελ 585

⁴⁸ Federal Trade Commission (2016), Στο ίδιο ό.π., σελ. 5-8

ανταγωνισμού⁴⁹, από άλλες οι οποίες υποστηρίζουν ότι η επικράτηση στην αγορά μίας επιχείρησης που στηρίζεται σε big data δύναται να επιφέρει αποτελέσματα «winner-takes-all»⁵⁰ μέχρι και από απόψεις που βλέπουν τα μεγάλα δεδομένα ως το τέλος της ελεύθερης αγοράς.⁵¹

Στην παρούσα ενότητα θα επιχειρηθεί να γίνει μια συνοπτική παρουσίαση των κινδύνων που έχουν επισημανθεί. Οι κινδύνοι που αναφέρονται σε περιπτώσεις καταχρηστικής εκμετάλλευσης της δεσπόζουσας θέσης μίας επιχείρησης, θα αναλυθούν εκτενώς παρακάτω (Ενότητα IV).

Όπως ήδη έχει ειπωθεί, τα big data εφαρμόζονται ή δύναται να εφαρμοσθούν σε σχεδόν κάθε τομέα της ανθρώπινης δραστηριότητας. Με αφετηρία την παραδοχή αυτή, οι ανησυχίες που εκφράζονται προέρχονται από εξίσου πολλές και διαφορετικές μεταξύ τους οπτικές: νομικής και κοινωνικής υφής αλλά και άλλες με περιεχόμενο την ίδια την αμφισβήτηση των δεδομένων ως προς την αξιοπιστία τους. Οι τελευταίοι προβληματισμοί θέτουν στο επίκεντρο του ζητήματος την ποιότητα των δεδομένων που συλλέγονται, το εάν δηλαδή αυτά είναι ακριβή και αντιπροσωπευτικά ώστε να μπορεί να διασφαλισθεί η ορθότητα των εξαγόμενων συμπερασμάτων. Το αμερόληπτο της διαδικασίας συλλογής των δεδομένων αποτελεί επίσης ένα στοιχείο μεγάλης σημασίας και αντικτύπου: αν δεν ακολουθείται πλήρης αντικειμενικότητα, τότε τα αποτελέσματα θα είναι λανθασμένα με ό,τι αυτό μπορεί να συνεπάγεται για τα θιγόμενα μέρη. Ακόμη όμως και αν τα δεδομένα τέθηκαν υπό ορθή επεξεργασία, ελλοχεύει ο κίνδυνος παρερμηνείας και υπερεκτίμησης των συμπερασμάτων: τα μεγάλα δεδομένα αποτελούν ένα ιδιαίτερα πρόσφορο εργαλείο εξαγωγής συσχετισμών αλλά όχι και αιτιακών σχέσεων⁵². αν αυτό δεν είναι κατανοητό στον χρήστη και ερμηνευτή των συμπερασμάτων, ο κίνδυνος λήψης αποφάσεων σε λανθασμένη βάση θα είναι παρών.

⁴⁹ Tucker D S., Wellford H. B. (2014), Στο ίδιο ό.π., σελ. 1 όπου υποστηρίζεται ότι η απόκτηση και η χρήση μεγάλων δεδομένων από διαδικτυακές επιχειρήσεις δεν αποτελεί είδος συμπεριφοράς το οποίο να εμπίπτει στη νομοθεσία περί ανταγωνισμού.

⁵⁰ OECD (2016b), Στο ίδιο ό.π., σελ. 11

⁵¹ Woodcock, R. (2017). *Big Data, Price Discrimination, and Antitrust* 68 *Hastings Law Journal* 2016-2017, σελ. 1416

⁵² Federal Trade Commission (2016), Στο ίδιο ό.π., σελ. 8-9

Οι κοινωνικής φύσεως προβληματισμοί εστιάζουν μεταξύ άλλων και στο ενδεχόμενο διακρίσεων εις βάρος ορισμένων ομάδων, ιδίως των πλέον ευάλωτων. Ενδεικτικά έχει επισημανθεί το ενδεχόμενο αλλαγής (αύξησης) των τιμών προς τους καταναλωτές εκείνους που τεκμαίρεται ότι διαθέτουν χαμηλότερα εισοδήματα βάσει του τύπου κατοικίας τους⁵³. Αναφορικά, δε, με ηθικά ζητήματα, αντιπροσωπευτικό παράδειγμα αποτελεί η ανησυχία ότι η ανάλυση μεγάλων δεδομένων μπορεί να καθορίσει και να διαμορφώσει το προφίλ και τις προτιμήσεις ενός ατόμου, προαποφασίζοντας για αυτά πριν και από το ίδιο το άτομο⁵⁴. Συναφώς, εκφράζεται ο φόβος,⁵⁵ ότι τα big data με τον τρόπο που λειτουργούν και χρησιμοποιούνται απειλούν τη δυνατότητα αυτοκαθορισμού του ατόμου, αφού επιδρώντας στην ανεξαρτησία αλλά και στην αυθεντικότητα της βούλησης του, έχουν τη δυνατότητα να εμπλέκονται στα δύο βασικά στάδια – «υποσύνολα» της ιδιωτικής αυτονομίας: αυτό της εσωτερικής διεργασίας από την οποία διέρχεται κάθε άτομο (1^ο στάδιο) προκειμένου να καταλήξει - ή όχι - στην εξωτερική πράξη, απόφασης κ.α. (2^ο στάδιο).

Εκτός των προαναφερθέντων προβληματισμών, τα big data έχουν να αντιμετωπίσουν και ενστάσεις νομικής φύσεως. Στην παρούσα παράγραφο θα παρατεθούν ορισμένοι κίνδυνοι που εκτιμάται ότι ενδιαφέρουν το πεδίο εφαρμογής του δικαίου του ανταγωνισμού και σχετίζονται κατά τρόπο άμεσο με το γεγονός ότι στη σύγχρονη ψηφιακή οικονομία παρατηρείται ένας «αγώνας» για τα δεδομένα και την απόκτηση του συναφούς ανταγωνιστικού πλεονεκτήματος έναντι των ανταγωνιστών. Σημειώνεται, δε, ότι στις ψηφιακές, ιδίως, αγορές όπου η ύπαρξη επιχειρήσεων με συντριπτικά μερίδια αγοράς είναι συχνό φαινόμενο, το περιθώριο για κατάχρηση της ισχυρής θέσης ενός παίκτη διευρύνεται. Το ήδη δυσμενές αυτό πλαίσιο έρχεται να επιφορτίσει η παρατήρηση ότι οι αρχές

⁵³ Kirchner L., (2015) *When Big Data Becomes Bad Data*, ProPublica, διαθέσιμο σε <https://www.propublica.org/article/when-big-data-becomes-bad-data>

⁵⁴ Uria-Recio P., (2018), 5 Principles for Big Data Ethics, διαθέσιμο σε <https://towardsdatascience.com/5-principles-for-big-data-ethics-b5df1d105cd3>

⁵⁵ Grafanaki S., (2017) *Autonomy Challenges in the Age of Big Data*, 27 FORDHAM INTELL. PROP. MEDIA & ENT. L.J. 803, διαθέσιμο σε: <https://ir.lawnet.fordham.edu/iplj/vol27/iss4/3>, σελ. 813

ανταγωνισμού μέχρι πρόσφατα δεν είχαν λάβει πλήρως υπόψιν τους τις προεκτάσεις των big data⁵⁶.

Τα αρνητικά αποτελέσματα στην αγορά μίας οικονομίας που βασίζεται σε δεδομένα μπορεί να είναι ποίκιλα: δύναται να επηρεάζουν με μη επιθυμητό τρόπο την ίδια τη δομή της αγοράς ευνοώντας την δημιουργία και διατήρηση μονοπωλίων ή και να ωθούν τις επιχειρήσεις σε απαγορευμένες και αποδοκιμαστέες συμπεριφορές όπως για παράδειγμα σε σιωπηρές συμπράξεις (κατά βάση μέσω αλγορίθμων, ‘hub and spoke’ καρτελ)⁵⁷ ή και σε πράξεις καταχρηστικής εκμετάλλευσης της δεσπόζουσας θέσης σε αγορές ήδη εξασθενημένου ανταγωνισμού π.χ. με την επιβολή δυσμενών όρων, με πρακτικές αποκλεισμού κ.α. Εκτός των παραπάνω, το δίκαιο περί ανταγωνισμού στην περίπτωση των μεγάλων δεδομένων φαίνεται να απασχολούν και δύο άλλα νομοθετικά πεδία: αυτό της προστασίας των προσωπικών δεδομένων και του δικαίου του καταναλωτή. Κρίνεται, μάλιστα, ως αναπόφευκτη η παράλληλη συνεξέταση των τριών αυτών νομικών πεδίων προκειμένου να ανευρεθούν λύσεις τέτοιες που να ανταποκρίνονται στη ratio του συνόλου των δικαίων αυτών. Ο Ευρωπαίος Επόπτης Προστασίας Δεδομένων (ΕΕΠΠ) ανέφερε σχετικά το εξής: *«Οι αρχές και οι κανόνες της ΕΕ περί της προστασίας των δεδομένων, του ανταγωνισμού και του καταναλωτή αποσκοπούν στην προαγωγή μιας ακμάζουσας εσωτερικής αγοράς και στην προστασία των ατομικών δικαιωμάτων. Η ενίσχυση της σύγκλισης στο επίπεδο της υλοποίησης των συναφών πολιτικών θα μπορούσε να συμβάλλει στην επιτυχή αντιμετώπιση των προκλήσεων που εγείρει η οικονομία των μαζικών δεδομένων»*, διαπιστώνοντας όμως ταυτόχρονα τον ελλειπή έως τότε συντονισμό μεταξύ των αρμόδιων ρυθμιστικών οργάνων.⁵⁸

⁵⁶ OECD (2016b), Στο ίδιο ό.π., σελ. 10

⁵⁷ Ezrachi A., Stucke M, (2016), Στο ίδιο ό.π., σελ 585, παρ. 2

⁵⁸ EDPS (2014), “*Privacy and Competitiveness in the Age of Big Data: The Interplay Between Data Protection, Competition Law and Consumer Protection in the Digital Economy*”, Preliminary opinion of the European Data Protection Supervisor, σκ. 2

IV. Η Σχέση μεταξύ Big Data και Αρ. 102 ΣΛΕΕ (Καταχρηστική Εκμετάλλευση Δεσπόζουσας Θέσης)

Για τους σκοπούς της παρούσας ενότητας κρίνεται σκόπιμο να προηγηθεί μία αναφορά στη δομή των ψηφιακών αγορών, συγκεκριμένα δε στην παράθεση των παικτών που εμφανίζονται στις οικονομίες των μεγάλων δεδομένων και στην επεξήγηση του πλέγματος των σχέσεων που δημιουργείται μεταξύ τους:

A. Το «Οικοσύστημα» των Big Data και οι Δραστηριοποιούμενοι σε αυτό φορείς

Ο ΟΟΣΑ παρατηρεί ότι τα μεγάλα δεδομένα συλλέγονται και μετατρέπονται σε αντικείμενο συναλλαγής με χρηματική αξία μέσα σε ένα περίπλοκο «οικοσύστημα», το οποίο αποτελείται από πολλαπλές διασυνδεδεμένες μεταξύ τους αγορές, οι οποίες συχνά είναι πολλαπλών όψεων (multi-sided markets)⁵⁹. Στο οικοσύστημα αυτό, σύμφωνα με την ίδια εκτίμηση, πρωταγωνιστικό ρόλο διαδραματίζουν πλατφόρμες όπως η Google και το Facebook, οι οποίες αποτελούν το σημείο επαφής μεταξύ των χρηστών – καταναλωτών και των άλλων παικτών της αγοράς. Οι εν λόγω πλατφόρμες μπορεί να είναι είτε “attention platforms”, όπως είναι για παράδειγμα μία μηχανή αναζήτησης, είτε “matching platforms”, οι οποίες συνιστούν ένα πλαίσιο αγοροπωλησιών ανάμεσα στις δύο πλευρές της (παρόχους και καταναλωτές) και στις οποίες η επιχείρηση που λειτουργεί την πλατφόρμα έχει το ρόλο του μεσάζοντος. Χαρακτηριστικά παραδείγματα matching platform αποτελούν ψηφιακές πλατφόρμες με αντικείμενο δραστηριοποίησης το δίπτυχο αναζήτησης εργατικού δυναμικού – ανεύρεσης εργασίας ή της προσφοράς/ καταχώρησης και εύρεσης/ενοικίασης καταλυμάτων (Airbnb) κ.α. Οι πλατφόρμες, ως αγορές πολλαπλών όψεων, προκαλούν έντονους προβληματισμούς περί ανταγωνισμού ιδίως λόγω της γένεσης των αποτελεσμάτων δικτύου που παρατηρούνται σε αυτές. Οι προβληματισμοί αυτοί θα αναπτυχθούν και παρακάτω.

Μία δεύτερη κατηγορία παικτών που εμφανίζεται στο οικοσύστημα των μαζικών δεδομένων είναι οι πάροχοι περιεχομένου, όπως για παράδειγμα οι προγραμματιστές ιστοσελίδων, των οποίων η εμπλοκή στο περίπλοκο αυτό σύστημα οφείλεται στη σχέση που τους συνδέει πολύ συχνά με τις πλατφόρμες: προκειμένου να καταστήσουν το

⁵⁹ OECD (2016b), Στο ίδιο ό.π., σελ. 12

περιεχόμενο των πλατφορμών διαθέσιμο, λαμβάνουν ως αντάλλαγμα την (κατά προτεραιότητα εις βάρον ανταγωνιστών τους) εμφάνιση της επιχείρησης στους σε λίστες αποτελεσμάτων, ως μορφή διαφήμισης (π.χ. Google Search).

Οι πωλητές, οι οποίοι θα μπορούσαν να χαρακτηρισθούν ως οι επιχειρήσεις μίας παραδοσιακής αγοράς στα πλαίσια του δικαίου του ανταγωνισμού, δεν είναι παρά μια ακόμη κατηγορία που εντοπίζεται στο big data οικοσύστημα. Οι πάροχοι αυτοί, είτε υπηρεσιών είτε προϊόντων, προσφέροντας τα αγαθά τους σε τελικούς καταναλωτές έναντι χρηματικού τιμήματος δύναται να αποκτήσουν τόσο μεγάλη κλίμακα στην αγορά που δραστηριοποιούνται, ώστε να είναι σε θέση να χρησιμοποιήσουν τα big data που παράγονται από τους ίδιους. Αντιπροσωπευτικό παράδειγμα αποτελεί η Amazon, η οποία βάσει των δεδομένων των συναλλαγών, της βάσης πελατών κ.α. που διαθέτει μπορεί να τα χρησιμοποιεί ώστε να εξάγει συμπεράσματα για τους χρήστες της, να προωθήει προσωποποιημένες εκπτώσεις και προσφορές κ.α.

Από το εξεταζόμενο οικείο πλέγμα διασυνδεδεμένων αγορών δεν μπορούν να παραλειφθούν οι πάροχοι υποδομών τεχνολογίας πληροφοριών (IT/ Information Technology Infrastructure providers), όπως είναι π.χ. η IBM. Η σημασία τους είναι τεράστια: όπως προαναφέρθηκε, η αξιοποίηση των big data προϋποθέτει τη χρήση προηγμένου – μη παραδοσιακού λογισμικού, αλλά και υπηρεσιών νεφοϋπολογιστικής και αποθήκευσης, τα οποία οι εν λόγω πάροχοι έχουν τη δυνατότητα να εξασφαλίσουν στις επιχειρήσεις που επιζητούν να χρησιμοποιούν μεγάλα δεδομένα κατά τη λειτουργία τους. Κατ' αυτόν τον τρόπο δρουν ως κέντρα δεδομένων (data centers) τρίτων, στα οποία κέντρα οι ενδιαφερόμενοι μπορούν να εναποθέτουν και να επεξεργάζονται τα συλλεχθέντα από αυτούς δεδομένα.

Τέλος, αν και δεν υπάρχει αμφιβολία ότι οι προαναφερθείσες επιχειρήσεις αποτελούν τους κύριους παίκτες του οικοσυστήματος των μαζικών δεδομένων, θα ήταν εσφαλμένο να θεωρηθεί ότι είναι και οι αποκλειστικοί: οι δημόσιοι φορείς, είτε πρόκειται για τις κεντρικές κυβερνήσεις των κρατών, είτε για ασφαλιστικούς φορείς, είτε για νοσοκομεία και ερευνητικά κέντρα διαχειρίζονται ασύλληπτου όγκου δεδομένα, προσωπικά και μη. Παρά το ότι η ανάπτυξη εργαλείων big data σε αυτούς τους οργανισμούς βρίσκεται ακόμη σε πολύ αρχικό στάδιο σε σχέση με τους ιδιωτικούς φορείς, αυτό είναι πιθανόν να αλλάξει στο εγγύς μέλλον. Επιπροσθέτως δε, αν και τα big data υπόσχονται την βελτίωση των

δημόσιων υπηρεσιών, λέγεται ότι η εκτεταμένη χρήση τους από το δημόσιο τομέα μπορεί να επιφέρει και αντιανταγωνιστικά αποτελέσματα, συγκεκριμένα δε να επηρεάσει αρνητικά την ανταγωνιστική ουδετερότητα⁶⁰, καθώς τα δεδομένα που έχει στη διάθεσή του ένα κράτος, ιδίως σε συγκεκριμένους τομείς (ενδεικτικά οι φορολογικές αρχές γνωρίζουν και έχουν δικαίωμα να ερευνήσουν τις οικονομικές συναλλαγές σχεδόν του συνόλου του πληθυσμού μίας χώρας), δεν δύναται με τίποτα να συγκριθούν σε όγκο με αυτά που έχει συλλέξει μία μεμονωμένη επιχείρηση (ενδεκτικά οι οικονομικές συναλλαγές των πελατών της αποκλειστικά με την ίδια).

B. Ορισμός της σχετικής αγοράς

1. Γενικές παρατηρήσεις ως προς τη σχετική αγορά στις ψηφιακές οικονομίες

Ο ορισμός της σχετικής αγοράς ενός προϊόντος ή μίας υπηρεσίας αποτελεί βασικό προαπαιτούμενο κατά την εξέταση της κατοχής δεσπόζουσας θέσης από μια επιχείρηση και συνεπώς και μίας πιθανής καταχρηστικής εκμετάλλευσής της. Στην ψηφιακή οικονομία ο καθορισμός της σχετικής αγοράς εμφανίζεται ως ένα εγχείρημα που παρουσιάζει ιδιαίτερες προκλήσεις και δυσχέρειες.

Ένας πρώτος προβληματισμός έγκειται στο γεγονός ότι, όπως προαναφέρθηκε, η ψηφιακή οικονομία συχνά βασίζεται σε πλατφόρμες, οι οποίες ενεργούν ως ενδιάμεσοι ανάμεσα στους εκατέρωθεν χρήστες. Οι πλατφόρμες μπορεί να διαθέτουν μία δωρεάν πλευρά την οποία χρησιμοποιούν οι χρήστες – καταναλωτές αλλά και μία επί πληρωμή πλευρά την οποία χρησιμοποιούν είτε οι διαφημιζόμενοι είτε άλλοι ενδιαφερόμενοι πάροχοι προϊόντων ή υπηρεσιών. Στο αντιπροσωπευτικό παράδειγμα της μηχανής αναζήτησης της Google, από τη μία πλευρά της πλατφόρμας βρίσκονται οι χρήστες στους οποίους η σχετική υπηρεσία παρέχεται χωρίς την καταβολή αντιτίμου ενώ από την άλλη πλευρά οι διαφημιζόμενοι, οι οποίοι χρεώνονται από την μεσάζουσα επιχείρηση, συνήθως βάσει «κόστους ανά κλικ» (cost per click). Άλλη περίπτωση αποτελεί η Booking, η οποία αν και δεν επιβαρύνει χρηματικά τους καταναλωτές – αναζητούντες κατάλυμα, επιβαρύνει τους ξενοδόχους που αναρτώνται σε αυτή, αφαιρώντας τους τη σχετική προμήθεια από τις

⁶⁰ OECD (2016b), Στο ίδιο ό.π., σελ. 14

κρατήσεις που πραγματοποιούνται μέσω της πλατφόρμας της. Η πολυπλοκότητα με την οποία οι εν λόγω πλατφόρμες λειτουργούν γεννούν προβληματισμούς κατά τον καθορισμό της οικείας αγοράς⁶¹. Υιοθετώντας τον προαναφερθέντα διαχωρισμό των πλατφορμών σε attention και matching, παρατίθενται ορισμένες θέσεις που έχουν εκφρασθεί ως προσεγγίσεις ενός ορθού τρόπου καθορισμού των εν λόγω αγορών: ως προς την πρώτη κατηγορία (π.χ. Google Search), υποστηρίζεται ότι κάθε πλευρά της πλατφόρμας θα πρέπει να θεωρείται ως ξεχωριστή αγορά, δεδομένης της διαφορετικής υποκαταστασιμότητας της κάθε μίας, και λέγεται ότι κατά την σχετική αξιολόγηση οι αρχές ανταγωνισμού θα μπορούσαν να χρησιμοποιούν το Small but Significant Non – transitory Increase in (SSNIP) τεστ τροποποιημένο ώστε να μπορεί να συναξιολογηθεί το αντίκτυπο μίας αύξησης της τιμής, που λαμβάνει χώρα σε μία μόνο από τις αγορές, στην συνολική κερδοφορία της πλατφόρμας, μέσω της ενσωμάτωσης στην σχετική ανάλυση της σταυροειδούς ελαστικότητας της ζήτησης μεταξύ των πολλαπλών πλευρών. Ως προς τη δεύτερη κατηγορία, δηλαδή αυτή των matching platforms (π.χ. Airbnb), η κρατούσα άποψη συνηγορεί υπέρ του καθορισμού μιας σχετικής ενιαίας αγοράς, εφόσον οι συναλλαγές πραγματοποιούνται ταυτόχρονα σε όλες τις πλευρές της πλατφόρμας. Ο Filistruchi κ.α. (2014) προτείνει την διαμόρφωση ενός ενιαίου τροποποιημένου SSNIP τεστ, το οποίο λαμβάνει υπόψιν την συνολική κερδοφορία που προκύπτει από μία μικρή αλλαγή της συνολικής τιμής που τίθεται από την πλατφόρμα.⁶²

Ένα δεύτερο πρόβλημα αποτελεί το ζήτημα της μηδενικής τιμής που επίσης συναντάται στις εν λόγω αγορές και έγκειται στην ακαταλληλότητα της εφαρμογής του SSNIP τεστ. Το Τεστ εμφανίζει εξαιρετικά περιορισμένη χρησιμότητα σε αγορές στις οποίες λαμβάνουν χώρα συναλλαγές μη αποτιμητέες σε χρήμα. Η εκτίμηση της δύναμης στην αγορά είναι ιδιαίτερα δύσκολο να πραγματοποιηθεί όταν οι υπηρεσίες παρέχονται δωρεάν σε αντάλλαγμα των προσωπικών δεδομένων ενώ μάλιστα, εξαιτίας ακριβώς αυτού του λόγου, η πραγματική δύναμη στην αγορά ενδέχεται να υποτιμηθεί από τις αρχές

⁶¹ Ενδεικτικά, Ο ΟΟΣΑ έχει εκδώσει μία εκτενέστατη αναφορά, η οποία επικεντρώνεται στις αγορές πλατφόρμων πολλαπλών όψεων με σκοπό την εξέταση ή/και αναθεώρηση των εργαλείων του ανταγωνισμού στον εν λόγω τομέα. Για περισσότερα βλ. OECD (2018) Rethinking Antitrust Tools for Multi-Sided Platforms www.oecd.org/competition/rethinking-antitrust-tools-for-multi-sided-platforms.htm

⁶² OECD (2016b), Στο ίδιο ό.π., σελ. 16

ανταγωνισμού. Προς αντιμετώπιση αυτού του ζητήματος, προτείνεται η εισαγωγή ενός νέου τεστ, και συγκεκριμένα του SSNDQ (Small but Significant Non – transitory Increase in Quality), το οποίο, όπως γίνεται αντιληπτό από την ονομασία του, δεν θα συναρτάται με διακυμάνσεις στην τιμή, αλλά διακυμάνεις στην ποιότητα του προϊόντος, θα λαμβάνει δηλαδή υπόψιν ποιοτικούς, μη - τιμολογιακούς παράγοντες ανταγωνισμού⁶³. Η εφαρμογή, βεβαίως, ενός τεστ βασισμένου σε ποιοτικά κριτήρια μόνο ευχερής δεν είναι: τα ποιοτικά κριτήρια, όχι μόνο είναι δύσκολο να μετρηθούν, αλλά δεν είναι και αντικειμενικά, υπό την έννοια ότι τα άτομα έχουν μεταξύ τους διαφορετικές προτιμήσεις ως προς την ποιότητα και επομένως προσδίδουν και διαφορετική αξία στα ποιοτικά χαρακτηριστικά ενός αγαθού. Όπως είχε επισημάνει και η Ευρωπαϊκή Επιτροπή σε υπόθεση εναντίον της Intel⁶⁴, δεν υπάρχει αποκλειστικά μόνο μία παράμετρος η οποία να καθορίζει την ποιότητα ενός προϊόντος, ιδίως όταν το προϊόν είναι περίπλοκο, όπως π.χ. συμβαίνει στις ψηφιακές αγορές.

2. Ο προβληματισμός περί ορισμού μίας “big data” χωριστής σχετικής αγοράς

Το ερώτημα που γεννάται εδώ είναι το κατά πόσο ο ορισμός της σχετικής προϊόντικής αγοράς μπορεί να έχει ως κριτήριο τη χρήση των μεγάλων δεδομένων από μία επιχείρηση. Η απάντηση σε αυτό το ερώτημα έχει ως προϋπόθεση την εξέταση της φύσης των big data σε συνάρτηση με τη θέση τους στον εμπορικό κόσμο. Μπορεί να θεωρηθεί ότι τα big data είναι προϊόν ή αποτελούν απλώς μια εισροή και επομένως δεν υπάρχει καν πεδίο καθορισμού της σχετικής αγοράς;

Αρχικώς, είναι αναγκαίο να επισημανθεί ότι σε ένα νομοθετικό πλαίσιο ανταγωνισμού, το οποίο συναρτά τον καθορισμό της αγοράς με τους παράγοντες της προσφοράς και της ζήτησης, το εγχείρημα του να ορισθεί η αγορά βάσει ενός μη- τελικού προϊόντος ή υπηρεσίας καθίσταται μάλλον αδύνατο. Εάν ένα αγαθό δεν τίθεται προς πώληση/ ενοικίαση/ δωρεάν παραχώρηση στους πελάτες μίας επιχείρησης, γεννάται το ερώτημα του πως είναι δυνατό να αποτελέσει τα αγαθό αυτό αντικείμενο προσφοράς και ζήτησης και επομένως να θεωρηθεί εναλλάξιμο ή υποκατάστατο προϊόν για τους σκοπούς

⁶³Stucke M., Grunes A. (2016), Στο ίδιο ό.π., σελ. 193

⁶⁴Απόφαση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής της 13.5.1009, COMP/C-3 /37.990 – Intel, σκ.1691

καθορισμού της σχετικής αγοράς. Τα μεγάλα δεδομένα, με την εξαίρεση ορισμένων περιπτώσεων στις οποίες αυτά αποτελούν πράγματι το αντικείμενο της συναλλαγής - η περίπτωση των data brokers - , χρησιμοποιούνται ως εισροή (input) για τις επιχειρήσεις. Δηλαδή, μία απόπειρα καθορισμού της προϊόντικης αγοράς βάσει των big data θα ομοιάζε ενδεικτικά με μία υποθετική απόπειρα ορισμού της σχετικής αγοράς της αυτοκινητοβιομηχανίας, όχι με βάση την προσφορά και τη ζήτηση των πωλούμενων αυτοκινήτων αλλά με βάση ένα από τα αγαθά που επέχουν θέση εισροής για την εν λόγω βιομηχανία, παραδείγματος χάριν τα μέταλλα που χρησιμοποιούνται για την κατασκευή των αυτοκινήτων. Το SSNIP τεστ το οποίο προϋποθέτει μεταξύ άλλων την εκτίμηση της ζήτησης που υπάρχει για ένα προϊόν ή υπηρεσία, δεν μπορεί να εφαρμοσθεί, αφού ούτε πωλήσεις των δεδομένων σε πελάτες πραγματοποιούνται, αλλά ούτε υφίσταται και κάποιος τρόπος ή μέσο στάθμισης και αξιολόγησης της εναλλαξιμότητας και της υποκατάστασης των δεδομένων βάσει των προτιμήσεων των καταναλωτών.⁶⁵ Σε συμφωνία με τις ως άνω σκέψεις, στην συγκέντρωση μεταξύ Facebook και Whatsapp⁶⁶, η Ευρωπαϊκή Επιτροπή βρίσκοντας ότι το Facebook ούτε πωλεί τα δεδομένα των χρηστών του αλλά ούτε παρέχει υπηρεσίες ανάλυσης δεδομένων στους διαφημιστές με τους οποίους συνεργάζεται, αποφάσισε να μην ερευνήσει το ενδεχόμενο καθορισμού μίας σχετικής αγοράς με βάση τα συλλεχθέντα από τις δύο επιχειρήσεις δεδομένα.

(i) Τα δεδομένα ως προϊόν – η περίπτωση των data brokers

Όπως προαναφέρθηκε, αν και συναντώνται σπανιότερα, υπάρχουν περιπτώσεις στις οποίες τα δεδομένα πράγματι χρησιμοποιούνται ως προϊόν με εμπορική αξία, αποτελώντας αντικείμενο αγοραπωλησιών. Το χαρακτηριστικότερο παράδειγμα είναι αυτό των data brokers, των μεσαζόντων δεδομένων δηλαδή, οι οποίοι συλλέγουν, οργανώνουν και πωλούν βάσεις δεδομένων. Οι επιχειρήσεις προβαίνουν στην αγορά από τους data brokers αυτών των βάσεων δεδομένων με σκοπό την πληροφόρησή τους επί των ενδιαφερόντων, των προτιμήσεων, των καταναλωτικών συνηθειών κ.α. των πελατών τους και γενικώς του καταναλωτικού κοινού, πράγμα που στη συνέχεια τους επιτρέπει την εφαρμογή πολιτικών στοχευμένης διαφήμισης. Σχετικά χρησιμοποιείται και η έννοια της «αγοράς δεδομένων»

⁶⁵ Tucker D. S., Wellford H. B. (2014), Στο ίδιο ό.π., σελ. 5

⁶⁶ Υπόθ COMP/M.7217, στο ίδιο ό.π., σκ. 70-72

(data market place/ data market), με την οποία περιγράφεται ένα ηλεκτρονικό κατάστημα, στο οποίο πραγματοποιούνται αγοροπωλησίες δεδομένων (π.χ.το Microsoft's Azure Data Market)⁶⁷. Οι αγορές δεδομένων προσφέρουν διάφορα είδη data για χρήση σε πολλούς τομείς από ποικίλους φορείς, όπως κυβερνήσεις ή επιχειρήσεις, ενώ τα προς πώληση δεδομένα αφορούν συνήθως επιχειρηματικές πληροφορίες, δημογραφικά στοιχεία, προσωπικές πληροφορίες, αποτελέσματα ερευνών ή ανάλυσης αγορών κ.α. Εκτιμάται, δε, ότι η ανάπτυξη των big data συνέβαλε στον πολλαπλασιασμό των σχετικών αγορών λόγω της μεγάλης αύξησης του όγκου των συλλεχθέντων δεδομένων.

Αυτού τους είδους τα εμπορικά διαθέσιμα δεδομένα εξισώνονται (από άποψης θεώρησης τους από τις αρχές ανταγωνισμού) με οποιοδήποτε άλλο προϊόν που τίθεται προς πώληση⁶⁸, μεταξύ άλλων και ως προς τον προσδιορισμό της γεωγραφικής αφοράς κ.α.

(ii) Τα δεδομένα ως εισροή

Η χρήση των δεδομένων ως εισροή κατά κανόνα έγκειται στην δυνατότητα που η επεξεργασία αυτών παρέχει στις επιχειρήσεις ως προς την κατάλληλη προσαρμογή και διαμόρφωση των υπηρεσιών τους με βάση τις συγκεκριμένες ανάγκες και προτιμήσεις ξεχωριστών πελατών ή ομάδων πελατών τους. Σε αυτήν την λειτουργία των big data υπάγεται για παράδειγμα η εργαλειοποίηση τους ως μέσο διακριτικής τιμολόγησης, η οποία θα εξετασθεί σε άλλη ενότητα της παρούσας εργασίας. Ενδιαφέρον παρουσιάζει ο χαρακτηρισμός⁶⁹ των μεγάλων δεδομένων και ως πάγιο στοιχείο στρατηγικής σημασίας για μία επιχείρηση, αφού η τελευταία μπορεί να τα χρησιμοποιήσει ως εμπόδιο εισόδου εις βάρος των δυνητικών ανταγωνιστών. Μάλιστα, η συνειδητοποίηση της σημασίας τους ως ένα πάγιο στοιχείο – «κλειδί» για τις επιχειρήσεις που τα κατέχουν έχει οδηγήσει στην γένεση του προβληματισμού περί της εφαρμογής ή όχι της θεωρίας περί βασικών

⁶⁷ <https://whatis.techtarget.com>. (n.d.). *What is data marketplace (data market)?* - Definition from WhatIs.com. [online] διαθέσιμο σε: <https://whatis.techtarget.com/definition/data-marketplace-data-market> [Accessed 14 Sep. 2019].

⁶⁸ Sivinski, G., Okuliar, A. and Kjolbye, L. (2017). *Is big data a big deal? A competition law approach to big data*. *European Competition Journal*, 13(2-3), pp.199-227, σελ. 208

⁶⁹ Maramentano, S. (n.d.). *Competition Law in digital markets in the era of the Big Data*, σελ. 14

διευκολύνσεων (essential facilities doctrine) σε οικονομίας που βασίζονται σε δεδομένα, ζήτημα που θα εξετασθεί στη συνέχεια.

Όπως προαναφέρθηκε, όταν τα δεδομένα αποτελούν το τελικό προϊόν, ιδιαίτερες δυσχέρειες καθορισμού της αγοράς δεν προκύπτουν. Αλλά και στην περίπτωση που τα μεγάλα δεδομένα αποτελούν εισροή και ως εκ τούτου η σχετική αγορά δεν μπορεί να καθοριστεί υπό το ισχύον δίκαιο ανταγωνισμού με κριτήριο τη χρήση τους από μία επιχείρηση, το γεγονός αυτό από μόνο του δεν παρεμποδίζει τη διαπίστωση της δεσπόζουσας θέσης από μία επιχείρηση στην αγορά στην οποία η τελευταία παρέχει τις τελικές υπηρεσίες ή τα προϊόντα της. Σχετικά, έχει προταθεί και ο καθορισμός μίας επιπρόσθετης αγοράς εισροών (input market) βασισμένη στα big data, η οποία θα συνεκτιμώταν κατά την αξιολόγηση των συνθηκών ανταγωνισμού της οικείας κύριας σχετικής αγοράς των τελικών προϊόντων ή υπηρεσιών.⁷⁰ Ανεξαρτήτως, όμως της πρότασης καθορισμού μίας επιπρόσθετης αγοράς εισροών, η κατοχή μαζικών δεδομένων από μία επιχείρηση, μπορεί σε κάθε περίπτωση να συνεκτιμηθεί ως πάραγοντας της ισχύος της και να εξετασθεί σε ποιο μέτρο η εν λόγω εισροή συνέβαλε σε μία ενδεχόμενη κατάχρηση της δύναμης της στην προϊόντική αγορά.

Η διαπίστωση της κατοχής big data και η επίκριση του τρόπου χρήσης τους από μία δεσπόζουσα επιχείρηση κατά την άσκηση των επιχειρηματικών της δραστηριοτήτων έχει αποτελέσει άλλωστε και το αντικείμενο δικαστικών υποθέσεων εναντίον ψηφιακών κολοσσών, όπως το Facebook. Για την διαπίστωση της κυρίαρχης θέσης του τελευταίου στη γερμανική αγορά των κοινωνικών δικτύων (social networks), η γερμανική αρχή ανταγωνισμού έλαβε υπόψιν μεταξύ άλλων ότι το Facebook είχε ακώλυτη πρόσβαση σε ανταγωνιστικής σημασίας δεδομένα ευρισκόμενα σε εκτενείς βάσεις δεδομένων της ίδιας επιχείρησης, οι οποίες κρίνονται ως στενά συσχετιζόμενες με την ανταγωνιστικότητα του εν λόγω κοινωνικού δικτύου στην σχετική αγορά. Η προαναφερθείσα αρχή επισήμανε, επιπλέον, ότι σε συνδυασμό με τα άμεσα και τα έμμεσα αποτελέσματα δικτύου, η

⁷⁰ Bagnoli V., (2019), *The Big Data Relevant Market As A Tool For A Case By Case Analysis At The Digital Economy: Could the EU decision at Facebook/WhatsApp merger have been different?*, 12th ASCOLA Conference Competition Law For The Digital Economy, Final Draft, σελ. 25

πρόσβαση στα δεδομένα, αποτελώντας εμπόδιο εισόδου εις βάρος ενός ανταγωνιστικού προϊόντος, μπορεί να τυγχάνει και χρηματικής αποτίμησης.⁷¹

Γ. Χαρακτηριστικά που ευνοούν τη σώρευση δύναμης στην αγορά

1. Τα αποτελέσματα δικτύου (network effects) και τα αποτελέσματα εγκλωβισμού (lock – in effects)

(i) Αποτελέσματα δικτύου

Ο ΟΟΣΑ έθεσε το ερώτημα του κατά πόσο τα big data συνιστούν για τον ανταγωνισμό μία νέα πρόκληση, η οποία δεν έχει παρατηρηθεί στο παρελθόν και εκφεύγει της παραδοσιακής έως τώρα χρήσης δεδομένων⁷². Για να δοθεί μια σαφής απάντηση στο ερώτημα αυτό, κρίθηκε σκόπιμο να εξετασθεί ένα συγκεκριμένο χαρακτηριστικό της ψηφιακής αγοράς: τα βασισμένα σε δεδομένα άμεσα και έμμεσα αποτελέσματα δικτύου ή αλλιώς data- driven network effects. Τα αποτελέσματα δικτύου εξυπηρετούν τόσο το στόχο της ποιοτικής βελτίωσης του προϊόντος (λόγω της ύπαρξης μεγαλύτερης πελατειακής βάσης και δυνατότητας συλλογής δεδομένων) και της επακόλουθης προσέλκυσης νέων χρηστών όσο και το στόχο της περαιτέρω ανάπτυξης της στοχοποιημένης διαφήμισης. Στα αποτελέσματα δικτύου συγκαταλέγεται το λεγόμενο “feedback loop”: όσο περισσότεροι οι χρήστες μίας υπηρεσίας (π.χ. διαδικτυακής πλατφόρμας) και συνεπώς και τα δεδομένα που συλλέγονται, τόσο βελτιώνεται και η ποιότητα της παρεχόμενης υπηρεσίας, η οποία με τη σειρά της προσελκύει περαιτέρω χρήστες αλλά και περισσότερους διαφημιζόμενους, επομένως αυξημένα έσοδα και δυνατότητα για επενδύσεις, οι οποίες επίσης οδηγούν στη περαιτέρω βελτίωση του προϊόντος.⁷³ Κατά τα λοιπά, οι οικονομίες δεδομένων μπορεί να χαρακτηρίζονται από μία ή περισσότερες ‘υποκατηγορίες’ αποτελεσμάτων δικτύου: παραδοσιακά αποτελέσματα δικτύου, αποτελέσματα δικτύου που συνίστανται στην κλίμακα (τον όγκο) ή το φάσμα (την ποικιλία) των δεδομένων και τέλος, στα αποτελέσματα εκείνα που, αναπτυσσόμενα

⁷¹ Bundeskartellamt (B6-22/16), Case Summary, 15.02.2019, σελ. 6

⁷² OECD (2016b), Στο ίδιο ό.π., σελ. 12

⁷³ Bourreau M., De Streel A., Graef I., (2017), Στο ίδιο ό.π., σελ. 35 - 36

σε μία αγορά, εν τέλει επεκτείνονται σε μία άλλη (π.χ. από τη αγορά των χρηστών στην αγορά των διαφημιζόμενων.)⁷⁴

Το ατέρμονο αυτό φαινόμενο μπορεί να δυσχεράνει σε μεγάλο βαθμό την είσοδο ενός νέου παίκτη στην αγορά ο οποίος θα έχει να αντιμετωπίσει ένας ουσιώδες ανταγωνιστικό μειονέκτημα: την ολοένα αυξανόμενη πελατειακή βάση του αντιπάλου του⁷⁵. Το γεγονός αυτό σε συνδυασμό με τα πολύ υψηλά αρχικά (μη ανακτήσιμα) κόστη που απαιτούνται για την ανάπτυξη των αναγκαίων για τη χρήση big data εξειδικευμένων τεχνολογικών εργαλείων αλλά και εξειδικευμένου ανθρώπινου δυναμικού ευνοεί την δημιουργία μίας δομής κόστους η οποία χαρακτηρίζεται από οικονομίες κλίμακος και φάσματος. Οι δε, οικονομίες αυτές διευκολύνουν την συγκέντρωση της αγοράς στα χέρια ορισμένων λίγων παικτών.

(ii) Αποτελέσματα εγκλωβισμού

Αποτελέσματα εγκλωβισμού (lock-in effects) των καταναλωτών συναντώνται στις περιπτώσεις εκείνες στις οποίες εμφανίζονται ιδιαίτερα υψηλά τα κόστη και γενικώς τα εμπόδια εναλλαγής/ μεταστροφής (switching costs) ενός χρήστη από τον έναν ψηφιακό πάροχο στον άλλον. Στον ψηφιακό κόσμο, η ασυμμετρία της πληροφόρησης περιορίζει την δυνατότητα αντίληψης που έχει ο καταναλωτής για την ποιότητα του προϊόντος και ως εκ τούτου δεν προωθεί την αναζήτηση της πλέον ικανοποιητικής λύσης. Αλλά και ο τρόπος με τον οποίο είναι δομημένες οι συμβατικές σχέσεις (π.χ. προεγκατάσταση συγκεκριμένων εφαρμογών στις κινητές συσκευές) επίσης δύναται να αποτρέψει την εναλλαγή και την μετάβαση σε άλλο πάροχο. Η Επιτροπή Ανταγωνισμού της Καταλωνίας παρατηρεί ότι η απόφαση εναλλαγής μεταξύ ανταγωνιστών δεν είναι συχνό φαινόμενο στις οικονομίες δεδομένων⁷⁶. Επιπλέον, η ικανότητα δημιουργίας μιας μεγάλης

⁷⁴ Stucke, M. and Grunes, A. (2015). *Debunking the Myths Over Big Data and Antitrust*. [online] διαθέσιμο σε: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2612562 [Accessed 27 Sep. 2019], σελ. 6

⁷⁵ Από την άλλη πλευρά δέον είναι να αναφερθεί ότι τα αποτελέσματα δικτύου υπό συγκεκριμένες περιστάσεις μπορεί να έχουν και ευεργετικά για τον ανταγωνισμό αποτελέσματα, δίνοντας για παράδειγμα σε έναν νεοεισερχόμενο ανταγωνιστή τη δυνατότητα να αυξήσει με ταχείς ρυθμούς τη βάση πελατών του. (βλ. σχετικά σε Autorite de la Concurrence, Bundeskartellamt (2016), Στο ίδιο ό.π., σελ. 28)

⁷⁶ Autorite de la Concurrence, Bundeskartellamt (2016), Στο ίδιο ό.π., σελ. 24

πελατειακής βάσης από έναν δυνητικό ανταγωνιστή μπορεί να περιοριστεί λόγω της ύπαρξης υψηλού κόστους εναλλαγής.

Αποτελέσματα εγκλωβισμού λόγω αυξημένων εμποδίων μεταστροφής δεν εντοπίζονται μόνο για τους καταναλωτές - χρήστες· τις ίδιες δυσχέρειες μπορεί να έχουν και οι επιχειρηματικοί εταίροι (π.χ. διαφημιζόμενοι) μίας δεσπόζουσας επιχείρησης, για τους οποίους ενδεχομένως να καθίσταται, συμβατικά ή τεχνικά, αδύνατο να προβούν σε αλλαγή του προμηθευτή τους. Πλέον αντιπροσωπευτικό παράδειγμα της τελευταίας περίπτωσης αποτελεί η Google, η οποία δια της εκτενέστατης συλλογής δεδομένων προβαίνει σε κατάρτιση προφίλ των χρηστών της, καθιστώντας κατ' αυτόν τον τρόπο σχεδόν αδύνατο για κάθε ανταγωνιστή της, υπάρχοντα ή δυνητικό, να ελκύσει και να αποσπάσει από αυτήν μέρος της πελατειακής βάσης των διαφημιζομένων της. Για τους ενδιαφερόμενους 'αγοραστές' στοχοθετημένων διαφημίσεων, διαμορφωθείσων βάσει της online δραστηριότητας εκατομμυρίων χρηστών οικονομικά βιώσιμη ανταγωνιστική εναλλακτική πέραν της Google προς το παρόν δεν υφίσταται.

2. Εμπόδια εισόδου

Η άποψη η οποία χαρακτηρίζει τις αγορές που βασίζονται σε δεδομένα γενικά ως αγορές με χαμηλά και βραχύχρονα εμπόδια εισόδου δίνει έρεισμα για κριτική. Στον αντίποδα υποστηρίζεται ότι όχι μόνο υφίστανται εμπόδια, αλλά ότι αυτά είναι ικανά να οδηγήσουν σε μεγάλης διάρκειας ολιγοπώλια ή μονοπώλια. Επιπλέον των αποτελεσμάτων δικτύου που αναφέρθηκαν στην προηγούμενη παράγραφο και που θα μπορούσαν να αποδοθούν στην ίδια τη δομή της αγοράς (π.χ. αγορές πολλαπλών όψεων), εντοπίζονται και άλλα εμπόδια, ορισμένα από τα οποία μπορεί να χαρακτηρισθούν ως «νομικά», όπως είναι για παράδειγμα το νομοθετικό πλαίσιο προστασίας προσωπικών δεδομένων, ενώ άλλα ως «συμπεριφορικά», αποδιδόμενα κατά βάση σε (παρεμποδιστικές) συμπεριφορές των ίδιων των παικτών της αγοράς, οι οποίοι δύναται να επιχειρήσουν να παραμερίσουν ή και να εξαφανίσουν (λ.χ. δια εξαγοράς) τους ανταγωνιστές τους.

Η ανάλυση των εμποδίων πρόσβασης σε αγορές χαρακτηριζόμενες από την χρήση big data εργαλείων λαμβάνει υπόψιν το διαχωρισμό της αξιακής αλυσίδας των μεγάλων δεδομένων στα επιμέρους στάδια που εξετάστηκαν σε οικείο προηγούμενο μέρος της εργασίας καθώς

και την προταθείσα από τους Rubinfeld και Gal (2017) αντίστοιχη συστηματοποίηση των εμποδίων αυτών.

(i) Εμπόδια τεχνολογικού ή τεχνικού χαρακτήρα

ο *Ως προς τη συλλογή των δεδομένων:*

Η πρώτη παράμετρος που κρίνεται σκόπιμο να εξετασθεί είναι το στοιχείο της μοναδικότητας των δεδομένων, το κατά πόσο δηλαδή η κατοχή δεδομένων από μία επιχείρηση αποκλείει την πρόσβαση σε αυτά ή και αναπαραγωγή αυτών από μία άλλη. Η απάντηση σε αυτό το ερώτημα δεν μπορεί να είναι ενιαία και πρέπει να εξετάζεται ad hoc καθώς ορισμένες συλλογές δεδομένων πράγματι είναι μοναδικές (ως ιδιαίτερα αντιπροσωπευτικό παράδειγμα χρησιμεύει αυτό των «συναισθηματικών αντιδράσεων» των χρηστών στις αναρτήσεις του Facebook), ενώ άλλες καθόλου δεν αποκλείουν ούτε εμφανίζουν ιδιαίτερες δυσχέρειες ως προς την παράλληλη απόκτηση και χρήση από περισσότερους ενδιαφερόμενους (όπως για παράδειγμα είναι τα ονομαστικά στοιχεία τραπεζικών λογαριασμών των αγοραστών που μπορούν να αποκτηθούν από όλους όσους συναλλάσσονται με αυτούς). Μία δεύτερη παράμετρος που καθορίζει το ύψος των εμποδίων είναι ότι συχνά οι ψηφιακές οικονομίες αποτελούν οικονομίες κλίμακος και φάσματος που επιτυγχάνονται μέσω μη ανακτήσιμων επενδύσεων και οι οποίες αποτελούν αποτρεπτικό παράγοντα για το δυνητικό ανταγωνισμό. Περαιτέρω δυσκολίες κατά το εγχείρημα εισόδου σε μία αγορά δεδομένων μπορούν να οφείλονται ακόμη στο γεγονός ότι συχνά τα δεδομένα συλλέγονται στο πλαίσιο μίας άλλης κύριας επιχειρηματικής δραστηριότητας, χωρίς την ανάληψη της οποίας να είναι αδύνατο τα σχετικά δεδομένα να αποκτηθούν (two-level entry problem), αλλά και στη δομή των αγορών διπλής όψεως (two-sided markets), οι οποίες υπό τη συνδρομή ειδικών συνθηκών θεωρείται ότι ευνοούν τη εμφάνιση εξωτερικοτήτων στην αγορά.

ο *Ως προς την αποθήκευση των δεδομένων:*

Όπως έχει ήδη αναφερθεί, τα μεγάλα δεδομένα εμφανίσθηκαν ως ένα από τα πιο πολύτιμα εργαλεία της ψηφιακής οικονομίας ιδιαίτερα πρόσφατα, και ως αποτέλεσμα των προηγμένων και υψηλής τεχνολογίας υλικού και λογισμικού υπολογιστών, που επέτρεψαν τη μαζική αποθήκευση και εν γένει επεξεργασία σε ταχύτατους και αποτελεσματικούς ρυθμούς. Η απόκτηση των πλέον σύγχρονων υπολογιστικών συστημάτων συνεπάγεται

αυξημένες δαπάνες, τις οποίες δεν είναι όλες οι επιχειρήσεις σε θέση να αναλάβουν. Παρατηρείται όμως ότι με την όλο και πιο εκτεταμένη χρήση τους, τα σχετικά κόστη έχουν αρχίσει να μειώνονται, ενώ παράλληλα οι επιχειρήσεις διαθέτουν επιπλέον και τη δυνατότητα να χρησιμοποιούν χώρους αποθήκευσης παρεχόμενους από τρίτους φορείς.

ο *Ως προς την ανάλυση των δεδομένων:*

Σε αυτό το σημείο καθοριστικό ρόλο διαδραματίζει η δυνατότητα ανάπτυξης από μία επιχείρηση ποιοτικών αλγορίθμων (επομένως και ποιοτικών δεδομένων), ιδίως αν λάβει κανείς υπόψιν ότι οι συλλογές δεδομένων υπό επεξεργασία περιλαμβάνουν σε μεγάλο βαθμό μη – δομημένες πληροφορίες, οι οποίες καθιστούν την εξαγωγή αξιόπιστων συμπερασμάτων μία πολύ μεγάλη πρόκληση.

(ii) Εμπόδια νομικής φύσης

ο *Ως προς τη συλλογή των δεδομένων:*

Τα εμπόδια νομικής φύσης σχετίζονται κυρίως με τη βαρύτητα την οποία τα σύγχρονα κράτη δίδουν σε μία σειρά από ευρύτερης ενημερίας σκοπούς, όπως στην προστασία της ιδιωτικής ζωής και την εν γένει προώθηση των ατομικών ελευθεριών και της κοινωνικής άνθησης, η οποία δεν συνίσταται μόνο στην οικονομική ανάπτυξη αλλά και σε πολλούς μη αποτιμητέους σε χρηματική αξία παράγοντες. Η ακώλυτη πρόσβαση των επιχειρήσεων και των φορέων σε δεδομένα φυσικών προσώπων περιορίζεται αισθητά από τη νομοθεσία περί προστασίας προσωπικών δεδομένων, η οποία αποτρέπει την ανεξουσιοδότητη πρόσβαση τρίτων στα δεδομένα που μία επιχείρηση έχει συλλέξει για τους χρήστες της. Εμπόδια νομικής φύσεως ως προς τη συλλογή των δεδομένων έγκειται και στο ενδεχόμενο προστασίας μίας βάσης δεδομένων με δικαιώματα διανοητικής ιδιοκτησίας. Είναι σαφές ότι τα εμπόδια νομικής φύσης ενισχύονται ακόμη περισσότερο από την εδαφικότητα που χαρακτηρίζει την συντριπτική πλειοψηφία των νομοθεσιών. Οι επιχειρήσεις που ενδιαφέρονται να δραστηριοποιηθούν σε περισσότερες χώρες καλούνται να εκτιμήσουν και να προσπελάσουν, ει δυνατόν, τα νομικά ζητήματα κάθε μίας έννομης τάξης ξεχωριστά.

ο *Ως προς την αποθήκευση των δεδομένων:*

Ανάλογα με τα νομικά εμπόδια που εντοπίζονται ως προς τη συλλογή των δεδομένων είναι και αυτά που εγείρονται κατά την αποθήκευσή τους. Χαρακτηριστική είναι η περίπτωση

του πλαισίου που θέτει ο ΓΚΠΔ, ο οποίος επιτρέπει τη διαβίβαση και αποθήκευση προσωπικών δεδομένων σε φορείς ευρισκόμενους σε τρίτες χώρες εκτός της Ε.Ε. μόνο υπό ιδιαίτερα αυστηρές προϋποθέσεις και με τη λήψη σχετικών μέτρων προστασίας.

(iii) Συμπεριφορικά Εμπόδια

Η εν λόγω κατηγορία εμποδίων δεν συναρτάται με αντικειμενικούς παράγοντες, όπως είναι αυτοί των αυξημένων τεχνολογικών απαιτήσεων ή των αυστηρών νομοθετικών πλαισίων. Αντίθετα, περιστρέφεται γύρω από το ενδεχόμενο υιοθέτησης αντανταγωνιστικών πρακτικών από επιχειρήσεις με σκοπό τον αποκλεισμό των πραγματικών ή δυνητικών ανταγωνιστών τους. Τα εμπόδια εισόδου που εγείρονται από τις κατά κύριο λόγο δεσπόζουσες επιχειρήσεις σε μία αγορά, δύναται να οφείλονται σε μία σειρά από διαφορετικές πολιτικές περιθωριοποίησης των άλλων παικτών της αγοράς, π.χ. δια της επιβολής υποχρεώσεων αποκλειστικότητας και θα εξετασθούν αμέσως παρακάτω.

Οι παραπάνω φραγμοί εισόδου, συνεκτιμώμενοι βεβαίως από κοινού και με άλλους παράγοντες, όπως τα μερίδια αγοράς, είναι πολύ πιθανό να οδηγήσουν στην κατάφαση της κατοχής δεσπόζουσας θέσης από μία ‘big data’ επιχείρηση. Ως δεσπόζουσα θέση νοείται, δε, η συγκέντρωση τέτοιας οικονομικής ισχύος στα χέρια μίας επιχείρησης που της επιτρέπει να εμποδίζει τη διατήρηση του αποτελεσματικού ανταγωνισμού στην οικεία αγορά και της προσφέρει τη δυνατότητα να υιοθετεί ανεξάρτητη συμπεριφορά έναντι των ανταγωνιστών της, των πελατών ή/και των τελικών καταναλωτών.⁷⁷ Φυσικά, η κατοχή ισχυρής θέσης στην αγορά δεν είναι αποδοκιμαστέα ούτε αποτελεί κάθε αυτή αντικείμενο διερεύνησης των αρχών ανταγωνισμού. Αυτό που ενδιαφέρει είναι το ενδεχόμενο μία δεσπόζουσα επιχείρηση να εκμεταλλεύεται τη δύναμη της με τρόπο καταχρηστικό, δεδομένης και της «ειδικής ευθύνης» που υπέχει να μη θίγει με τις πρακτικές της την άσκηση του πραγματικού και του ανόθευτου ανταγωνισμού.⁷⁸

⁷⁷ Απόφαση ΔΕΚ, της 14.2.1978, Υπόθ. 27/76, United Brands Company και United Brands Continentaal BV κατά Επιτροπής των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, σκ. 65

⁷⁸ Απόφαση ΔΕΚ, της 9.11.1983, Υπόθ. 322/81, Nv Nederlandsche Banden-Industrie Michelin και Γαλλική Δημοκρατία κατά Επιτροπής των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, σκ. 57

Δ. Ειδικές περιπτώσεις κατάχρησης δεσπόζουσας θέσης σε big data αγορές

Ο ορισμός που το ΔΕΚ έδωσε το 1979, στην έννοια της καταχρηστικής εκμετάλλευσης δεσπόζουσας θέσης ως *‘έννοια αντικειμενική, αφορώσα τη συμπεριφορά δεσπόζουσας επιχειρήσεως η οποία είναι ικανή να επηρεάσει τη δομή μιας αγοράς όπου, λόγω ακριβώς της υπάρξεως της εν λόγω επιχειρήσεως, ο ανταγωνισμός είναι ήδη εξασθενημένος και η οποία εμποδίζει τη διατήρηση ή την ανάπτυξη του ανταγωνισμού, με τη βοήθεια μέσων διαφορετικών αυτών ενός φυσιολογικού ανταγωνισμού’*⁷⁹ δεν ηχεί καθόλου αναχρονιστικός κατά τη μελέτη της ψηφιακής οικονομίας του σήμερα. Σχεδόν σαράντα χρόνια αργότερα, σε υποθέσεις που χρήζουν απαιτητικής ανάλυσης τεχνολογικού χαρακτήρα και εις βάθος κατανόησης των συναφών θεμάτων, τα ευρωπαϊκά όργανα δεν παύουν να παραπέμπουν στην προαναφερθείσα απόφαση⁸⁰, έχοντας την ως πλοηγό κατά την εξέταση αντιανταγωνιστικών συμπεριφορών, οι οποίες ήταν απίθανο όχι μόνο να συμβούν αλλά και να προβλεφθούν κατά τη δεκαετία του 1970.

Η διαχρονικότητα του ορισμού αυτού καθόλου δεν έρχεται σε αντίφαση με τη δυνατότητα διαπίστωσης νέων μορφών καταχρηστικών συμπεριφορών, οι οποίες εμφανίζονται με την πάροδο του χρόνου, ως συνάρτηση των συνθηκών που επικρατούν κάθε φορά σε μία αγορά αλλά και των ιδιαιτεροτήτων των δραστηριοποιούμενων σε αυτήν παικτών. Στην παρούσα υποενότητα, το ενδιαφέρον θα εστιάσει σε ορισμένες μορφές καταχρηστικής εκμετάλλευσης δεσπόζουσας θέσης του Αρ. 102 ΣΛΕΕ, οι οποίες απαντώνται στις οικονομίες των δεδομένων και στις οποίες η χρήση των big data από την κυρίαρχη επιχείρηση αποτελεί καθοριστικό παράγοντα στη διαμόρφωση της οικείας συμπεριφοράς. Όπως έχει ήδη αναφερθεί, η συγκέντρωση και επεξεργασία μεγάλου όγκου δεδομένων από μία επιχείρηση, σε συνδυασμό με την κατοχή των κατάλληλων τεχνολογικών εργαλείων από αυτήν, μπορεί να της προσδώσει σημαντικό ανταγωνιστικό πλεονέκτημα, η μεταχείριση του οποίου, υπό το φως της «ειδικής ευθύνης» που φέρει μία δεσπόζουσα επιχείρηση, ενδέχεται υπό περιστάσεις να κρίνεται ως αντιβαίνουσα στο πνεύμα και στο γράμμα του Αρ. 102.

⁷⁹ Απόφαση ΔΕΚ, της 13.2.1979, Υπόθ. 85/76, Hoffmann-La Roche κατά Επιτροπής, σκ. 91

⁸⁰ Ενδεικτικά βλ. απόφαση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής στην υπόθεση AT.39740 Google Search (Shopping), σκ. 333 (παραπομπή 347)

1. Διακριτική τιμολόγηση

(i) Ο καθορισμός διαφορετικών τιμών γενικά

Η υϊόθέτηση πρακτικών διακριτικής τιμολόγησης από επιχειρήσεις δεν αποτελεί νέο φαινόμενο, ούτε συναντάται αποκλειστικά στην ψηφιακή οικονομία. Η πρακτική της διακριτικής τιμολόγησης, η οποία έχει την έννοια της επιβολής διαφορετικών τιμών σε διαφορετικούς πελάτες για το ίδιο προϊόν ή υπηρεσία⁸¹, βασίζεται στη λογική ότι δεν είναι όλοι οι αγοραστές πρόθυμοι να πληρώσουν ακριβώς το ίδιο τίμημα για κάθε προϊόν (προθυμία πληρωμής, willingness to pay ή wtp). Επομένως, αν μια επιχείρηση γνωρίζει το ανώτατο της τιμής το οποίο κάθε καταναλωτής θα διέθετε για να αγοράσει ένα συγκεκριμένο προϊόν, θα μπορούσε να το χρεώνει ακριβότερα στους καταναλωτές με το μεγαλύτερο wtp, αυξάνοντας κατ' αυτόν τον τρόπο τα έσοδα της και ταυτόχρονα επιτρέποντας και σε άλλους καταναλωτές με μικρότερη προθυμία πληρωμής να ενταχθούν στην πελατειακή της βάση, αφού σε αυτούς το αγαθό θα προσφερόταν σε χαμηλότερη τιμή. Υπό την έννοια αυτή, η διακριτική τιμολόγηση δεν αποτελεί per se προβληματική πρακτική, αφού έχει να εισφέρει και θετικά προσήματα στην οικονομία και την ευημερία όχι μόνο των επιχειρήσεων αλλά και των καταναλωτών. Τα θετικά αυτά προσήματα αποτελούν, άλλωστε, και το λόγο για τον οποίο η επιβολή διαφορετικών τιμών συναντάται σε πλείονες περιπτώσεις στην καθημερινότητα, χωρίς να γεννά αντιδράσεις ή να προκαλεί το αίσθημα δικαίου (ενδεικτικά αναφέρονται οι περιπτώσεις εκπτώσεων σε πολύτεχνες οικογένειες, φοιτητές κ.α. σε ποικίλους τομείς, όπως για παράδειγμα τα ακτοπλοϊκά εισητήρια ή τα εισητήρια θεατρικών παραστάσεων κ.α). Ως ευπρόσδεκτα αποτελέσματα της διακριτικής τιμολόγησης επισημαίνονται επίσης η αύξηση του ανταγωνισμού και η δημιουργία κινήτρων για επενδύσεις και καινοτομία, από τα οποία οι καταναλωτές μπορούν να επωφεληθούν.

Η διακριτική τιμολόγηση μπορεί να επιβληθεί από κάθε επιχείρηση, δεσπόζουσα ή μη. Το δίκαιο του ανταγωνισμού, έχοντας υπαγάγει την πρακτική αυτή στο Άρθρο 102 ΣΛΕΕ και συγκεκριμένα στην περίπτωση γ), ενδιαφέρεται για την τυχόν επιβολή διαφορετικών τιμών

⁸¹ Εναλλακτικός ορισμός δίνεται από τον Stigler (1897), σύμφωνα με τον οποίο ως διακριτική τιμολόγηση ορίζεται η περίπτωση εκείνη στην οποία ίδια αγαθά πωλούνται σε τιμές οι οποίες έχουν διαφορετικό λόγο προς το οριακό κόστους τους.

για το ίδιο προϊόν από τις επιχειρήσεις εκείνες που διαθέτουν δεσπόζουσα θέση στην αγορά και όχι από τις υπόλοιπες. Σε αυτό το σημείο πρέπει βέβαια να σημειωθεί ότι παρά το γεγονός ότι η δυνατότητα επιβολής μίας τέτοιας πρακτικής αναγνωρίζεται και σε μικρότερες επιχειρήσεις, στην πραγματικότητα, μία τέτοια επιλογή θα γίνεται κατά κανόνα από τους κυρίαρχους παίκτες της αγοράς. Και αυτό, διότι σύμφωνα με την οικονομική θεωρία⁸², η πρώτη από τις προϋποθέσεις που απαιτούνται για την αποτελεσματικότητα ενός εργαλείου επιβολής διαφορετικών τιμών είναι η κατοχή κάποιας δύναμης στην αγορά, η οποία βέβαια δεν εξισώνεται πάντοτε με την κατοχή δεσπόζουσας θέσης. Οι άλλες δύο προϋποθέσεις σύμφωνα με την ίδια θεωρία, είναι η πρόσβαση της επιχείρησης σε πληροφόρηση αφορώσα στο wtp των καταναλωτών και τέλος η αδυναμία ή άλλως η πολύ περιορισμένη δυνατότητα μεταπώλησης του αγαθού από τον έναν καταναλωτή σε άλλον (arbitrage), ο οποίος αν αγόραζε απευθείας από την επιχείρηση θα ερχόταν αντιμέτωπος με υψηλότερη τιμή.

Για λόγους πληρότητας των εισαγωγικών παρατηρήσεων περί διακριτικής τιμολόγησης θα αναφερθούν δύο σημεία που ενδιαφέρουν την παρούσα εργασία. Το πρώτο συνυφάζεται με την τυπολογική διάκριση της διακριτικής τιμολόγησης σε πρώτου, δευτέρου και τρίτου βαθμού. Πρώτου βαθμού ή αλλιώς τέλεια διακριτική τιμολόγηση υπάρχει όταν ένα αγαθό πωλείται στους καταναλωτές με τη μεγαλύτερη προθυμία πληρωμής. Μάλιστα, αυτού του βαθμού η διακριτική τιμολόγηση παρουσιάζει ιδιαίτερο ενδιαφέρον για την παρούσα εργασία, καθώς ενώ μέχρι τώρα θεωρούνταν ως εξιδανικευμένη και μη πραγματική, τα big data φαίνεται να μπορούν να ανατρέψουν τη θεώρηση αυτή, καθιστώντας την τέλεια διακριτική τιμολόγηση δυνατή και επιτεύξιμη. Δεύτερου βαθμού θεωρείται η τιμολόγηση η οποία θέτει διαφορετικές τιμές για διαφορετικής ποιότητας ή ποσότητας αγαθά (βλ. π.χ. διαφορετικό ύψος τιμών ανάμεσα σε χονδρική και λιανική πώληση), επιλύοντας με αυτόν τον τρόπο το εξής δυσάρεστο για τις επιχειρήσεις φαινόμενο: καταναλωτές με μεγαλύτερο wtp να εμφανίζονται ως έχοντες μικρότερο wtp ώστε να αυξάνουν το πλεόνασμα τους. Η δευτέρου βαθμού διακριτική τιμολόγηση επιχειρεί να αντιμετωπίσει αυτό το πρόβλημα, δίνοντας στους πελάτες της κάθε επιχείρησης να επιλέξουν οι ίδιοι ανάμεσα σε

⁸² Carlton D. W. & Perloff J.M., (2005), *Modern Industrial Organization*, 4th Edition, Pearson/Addison Wesley

διαφορετικές ποσότητες και επομένως τιμές, φανερόνοντας παράλληλα και την πραγματική ζήτηση που υπάρχει από πλευράς τους. Τέλος, ως τρίτου βαθμού χαρακτηρίζεται η τιμολόγηση η οποία διαχωρίζει την αγορά σε ομάδες καταναλωτών και η οποία επιτρέπει μεν την πληροφόρηση ως προς τη ζήτηση που ενυπάρχει σε μία συγκεκριμένη ομάδα, όχι όμως και ως προς αυτή του κάθε ατόμου ξεχωριστά⁸³.

Το δεύτερο σημείο που χρήζει αναφοράς για τους σκοπούς της εργασίας αυτής είναι ο χαρακτηρισμός της διακριτικής τιμολόγησης ως πράξης εκμεταλλευτικής (εις βάρος των καταναλωτών) ή/ και παρεμποδιστικής (εις βάρος των ανταγωνιστών). Αν και το γράμμα του Αρ. 102 γ) ΣΛΕΕ, αναφερόμενο στην «στην εφαρμογή ανίσων όρων επί ισοδυνάμων παροχών έναντι των εμπορικώς συναλλασσομένων, με αποτέλεσμα να περιέρχονται αυτοί σε μειονεκτική θέση στον ανταγωνισμό» τάσσεται υπέρ ερμηνείας που θα χαρακτήριζε την πράξη της διακριτικής τιμολόγησης αποκλειστικά ως παρεμποδιστική, αφού οι τελικοί καταναλωτές εκφεύγουν από το (γραμματικό) πεδίο εφαρμογής αυτής, έχει γίνει δεκτό ότι η εν λόγω διάταξη εφαρμόζεται ακόμη και όταν η διακριτική τιμολόγηση επιχειρείται και απέναντι στους τελικούς πελάτες και επομένως έχει εκμεταλλευτικό και όχι παρεμποδιστικό αποτέλεσμα⁸⁴.

(ii) Ο καθορισμός διαφορετικών τιμών στην περίπτωση των big data

Στρέφοντας το ενδιαφέρον στην ειδική περίπτωση της διακριτικής τιμολόγησης που βασίζεται στην ανάλυση μαζικών δεδομένων, ο ΟΟΣΑ σε έκθεσή του⁸⁵ επισημαίνει ότι το περιθώριο για εφαρμογή εκμεταλλευτικών πρακτικών διακριτικής τιμολόγησης μεταξύ των τελικών καταναλωτών έχει επεκταθεί, ιδίως στον τομέα της ψηφιακής οικονομίας. Παράλληλα, η αποκλειστική πρόσβαση μίας επιχείρησης σε δεδομένα που της επιτρέπουν

⁸³ Birget, D., (2017) *Big Data and Price Discrimination*, HEC Paris, διαθέσιμο σε <https://ssrn.com/abstract=3096457>, σελ. 10

⁸⁴ Στην Απόφαση 2001/892/EK της 25.7.2001 κατά της Deutsche Post AG, παρ. 133, η Ευρωπαϊκή Επιτροπή έκανε δεκτό ότι «Το άρθρο 82 μπορεί να εφαρμοστεί ακόμη και όταν δεν υπάρχει άμεση επίπτωση στον ανταγωνισμό μεταξύ των επιχειρήσεων σε μια δεδομένη αγορά. Η διάταξη αυτή μπορεί επίσης να εφαρμόζεται σε καταστάσεις στις οποίες η συμπεριφορά μιας επιχείρησης που κατέχει δεσπόζουσα θέση ζημιώνει άμεσα τους καταναλωτές»

⁸⁵ OECD (2016), “Price Discrimination”, Directorate for Financial and Enterprise Affairs Competition Committee, DAF/ COMP (2016)15, 13 October 2016, σελ. 5

την επιβολή διακριτικής τιμολόγησης απέναντι στους πελάτες της εκτιμάται ότι μπορεί να οδηγήσει σε αποκλεισμό των ανταγωνιστών αυτής, δια της δυνατότητας επιβολής σε τμήματα του καταναλωτικού κοινού πολύ χαμηλών τιμών ή παροχής εκπτώσεων πίστης σε αυτούς.^{86 87}

Εξετάζοντας το κατά πόσο οι τρεις ως άνω αναφερθείσες προϋποθέσεις αποτελεσματικής διακριτικής τιμολόγησης (δύναμη στην αγορά, αδυναμία μεταπώλησης, πληροφόρηση περί wtp) εμφανίζονται ενισχυμένες ή αποδυναμωμένες σε ένα ψηφιακό περιβάλλον αγοράς, παρατηρείται ότι τα big data δίνουν στις επιχειρήσεις τη δυνατότητα για συλλογή μεγάλου όγκου και πολλαπλών πηγών δεδομένων αναφορικά με τους πελάτες τους, όπως για παράδειγμα η τοποθεσία τους, το ιστορικό αγορών τους, τα είδη κινητών συσκευών που χρησιμοποιούν ή ακόμα και οι πληροφορίες που αποστέλλονται από τις διασυνδεδεμένες συσκευές, με τη βοήθεια του internet of things. Βεβαίως, δεν λείπουν και οι ενστάσεις εκείνες που συνδέονται με την αμφισβήτηση της ακρίβειας των συμπερασμάτων περί wtp. Σχετικά, έχει επισημανθεί ο κίνδυνος επιβολής εσφαλμένα υψηλής τιμολόγησης εις βάρος κοινωνικών ομάδων, οι οποίες στερούνται ψηφιακού αλφαριθμητισμού. Για τις ομάδες αυτές, τα κόστη μεταστροφής (switching costs) είναι αυξημένα για αυτό και ενδέχεται να απέχουν από τη συχνή αλλαγή παρόχων - προμηθευτών, πράγμα που εσφαλμένα θα μπορούσε να ερμηνευθεί ως γνήσια προτίμηση υπέρ συγκεκριμένης επιχείρησης με αποτέλεσμα να αποδοθεί στους εν λόγω καταναλωτές μεγαλύτερο wtp και αδικαιολόγητα υψηλότερη τιμή⁸⁸. Επιπλέον επισημαίνεται ότι τα αυξημένα κόστη μεταστροφής ενδέχεται μεταξύ άλλων να αμβλύνουν τον ανταγωνισμό ακριβώς εξαιτίας του ότι καθίσταται πιο δύσκολο για τους καταναλωτές να συγκρίνουν τιμές μεταξύ των ανταγωνιζόμενων παρόχων.⁸⁹

⁸⁶ Bourreau M., De Streel A., Graef I., (2017), Στο ίδιο ό.π., σελ. 8

⁸⁷ Ο ΟΟΣΑ επίσης δέχεται ότι υπό ορισμένες περιστάσεις η διακριτική τιμολόγηση μπορεί να λάβει και παρεμποδιστικό χαρακτήρα, όταν μια δεσπόζουσα επιχείρηση θέτει για παράδειγμα χαμηλές τιμές σε ορισμένους καταναλωτές (πελάτες των ανταγωνιστών της) με σκοπό να τους αποσπάσει από τον αντίπαλο της και να αποκλείσει τον τελευταίο από την αγορά.(βλ. OECD (2018) “Personalised Pricing in the Digital Era”, Background Note by the Secretariat, DAF/COMP(2018)13, σελ. 28, σκ. 69

⁸⁸ Townley, C., Morrison, E. and Yeung, K. (2017). *Big Data and Personalised Price Discrimination in EU Competition Law*, σελ. 721

⁸⁹ Bourreau M., De Streel A., Graef I., (2017), σελ. 44

Εύκολα θα συμπέρανε κανείς ότι η τόσο εξειδικευμένη ανάλυση προσωπικών πληροφοριών και συνηθειών κάθε ενός καταναλωτή ξεχωριστά μπορεί όχι μόνο να μοντελοποιήσει αλλά και να προβλέψει με ακρίβεια το wtp του, δηλαδή να καταστήσει δυνατή τη μετάβαση από την τρίτου βαθμού διακριτική τιμολόγηση στην τέλεια (πρώτου βαθμού) ή έστω σχεδόν τέλεια, η οποία όπως προαναφέρθηκε μέχρι σήμερα φάνταζε μη ρεαλιστική. Σχετικά, ο ΟΟΣΑ κάνει ενδιαφέρουσα ειδική αναφορά στις διαδικτυακές πλατφόρμες παρατηρώντας ότι μέσω αυτών οι καταναλωτές κατ' ουσίαν γνωστοποιούν το wtp από μόνοι τους, δίχως να είναι απαραίτητο οι επιχειρήσεις να χρειάζεται να προβούν σε θετικές ενέργειες για να το αποκτήσουν, αφού επί παραδείγματι η συμμετοχή ενός ατόμου σε online δημοπρασίες, επιτρέπει να φανερωθεί για αυτό η ανώτατη τιμή την οποία θα διέθετε για αυτό. Ένα τέτοιο φαινόμενο δεν σταματά εκεί: θα μπορούσε να φτάσει, σε περιπτώσεις ανεπαρκούς προσφοράς, μέχρι και το σημείο να δίνεται προβάδισμα στους πελάτες με υψηλό wtp, αποκλείοντας τους υπόλοιπους από την πρόσβαση σε ένα αγαθό. Δια της επίκλησης των πορισμάτων πρόσφατης θεωρητικής μελέτης σχετικά με τα οφέλη υπέρ των καταναλωτών, στην ίδια ως άνω εκθέση⁹⁰ παρατηρείται ότι αυτά δύναται να διαφέρουν αναλόγως του εάν η διακριτική τιμολόγηση λαμβάνει χώρα σε ανταγωνιστική αγορά ή αγορά που βρίσκεται υπό καθεστώς μονοπωλίου. Ενώ στην πρώτη περίπτωση, εκτιμάται ότι σε μία ανταγωνιστική αγορά οι καταναλωτές δεν θα έπρεπε να διστάζουν να παρέχουν τα δεδομένα τους σε περισσότερες επιχειρήσεις, καθώς αυτό αυξάνει τον αποτελεσματικό ανταγωνισμό, σε μία μονοπωλιακά δομημένη αγορά, είναι προτιμότερο να απέχουν από την παροχή πληροφοριών, από τις οποίες μπορεί να συναχθεί η προθυμία πληρωμής τους. Παρατηρείται ότι σε αγορές στις οποίες ο προμηθευτής έχει ευρεία δυνατότητα καθορισμού τιμών εμφανίζονται δύο αρνητικά για τους καταναλωτές αποτελέσματα: πρώτον ότι με την αύξηση της τιμής στο μέγιστο και την επιβάρυνση τους με τιμή μεγαλύτερη από αυτήν που θα υφίσταντο εάν υπήρχε ενιαία τιμολόγηση, το σύνολο του πλεονάσματος αναδιανέμεται μόνο υπέρ των παραγωγών· δεύτερον ότι ναι μεν με τη μείωση του τιμήματος για τους καταναλωτές με χαμηλό wtp δίνεται σε περισσότερα άτομα η δυνατότητα αγοράς του προϊόντος, όμως αυτό δεν αναιρεί το γεγονός ότι ο παραγωγός είναι και πάλι σε θέση να γνωρίζει και να εφαρμόζει τη μεγαλύτερη τιμή βάσει του wtp και αυτών των αγοραστών και ότι επομένως και το δικό τους πλεόνασμα

⁹⁰ OECD (2016), “Price Discrimination”, Στο ίδιο ό.π., σελ. 35, σκ. 152

μεταφέρεται σε αυτόν. Τα δύο αυτά αποτελέσματα αυξάνουν μεν το συνολικό πλεόνασμα, αναδιανέμοντάς το όμως όλο εν τέλει υπέρ του παραγωγού και αφαιρώντας το από τους καταναλωτές⁹¹. Η θέση αυτή, εκφρασμένη βέβαια στα πλαίσια του αμερικάνικου ανταγωνιστικού πλαισίου, διαπιστώνοντας την αντίθεση αυτή μεταξύ της αύξησης του συνολικού πλεονάσματος και της μείωσης του πλεονάσματος των καταναλωτών θεωρεί ότι το δίκαιο του ανταγωνισμού σε αυτήν την περίπτωση καλείται να επιλέξει ανάμεσα στους δύο στόχους: εάν στόχος είναι η αύξηση του συνολικού πλεονάσματος, η διακριτική τιμολόγηση με βάση τα big data δεν γεννά προβληματισμούς - εάν όμως το δίκαιο του ανταγωνισμού επιδιώκει την προώθηση της ευημερίας των καταναλωτών, τότε η παρέμβαση κρίνεται αναγκαία.

Έως σήμερα δεν έχει εκδοθεί δικαστική απόφαση του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης το οποίο να κρίνει επί διακριτικής τιμολόγησης βασισμένης σε αλγόριθμους και big data. Η ανάλυση που θα ακολουθήσει λαμβάνει υπόψιν της το γεγονός ότι τα ευρωπαϊκά δικαστήρια, αναγνωρίζοντας ότι η νομική παρέμβαση στα πλαίσια του Αρ. 102 της ΣΛΕΕ αποτελεί παρέμβαση στη λήψη αποφάσεων μιας οντότητας και στην επιχειρηματική κρίση των οργάνων της αποτελεί την εξαίρεση και χρήζει ιδιαίτερα προσεκτικής τεκμηρίωσης. Στην ίδια λογική, όπως αναγνωρίστηκε και από την Γαλλική και την Γερμανική Αρχή Ανταγωνισμού σε κοινή έκθεσή τους αναφορικά με την επιρροή των μεγάλων δεδομένων στον ανταγωνισμό⁹², η διακριτική τιμολόγηση ακόμη και αν εφαρμοσθεί από δεσπόζουσα επιχείρηση δεν μπορεί να θεωρηθεί αυτόματα ούτε ως καταχρηστική εκμετάλλευση αλλά ούτε και ως κάθετος περιορισμός. Για να αποδοκιμασθεί μία επιχείρηση για την πρακτική της αυτή, θα πρέπει να αποδειχθούν τα (αρνητικά) αποτελέσματα της διακριτικής τιμολόγησης στον ανταγωνισμό – όχι μόνο στην ευημερία του καταναλωτή – καθώς και να αποκλεισθεί κάθε αντικειμενική δικαιολόγηση της επιλογής αυτής. Αναφορικά δε με το εάν μια πρακτική διακριτικής τιμολόγησης βασισμένης σε μεγάλα δεδομένα μπορεί να δικαιολογηθεί αντικειμενικά, η συνδρομή τεσσάρων σωρευτικών προϋποθέσεων πρέπει να πληρείται: 1. η ύπαρξη αντισταθμιστικού πλεονεκτήματος, 2. το πλεονέκτημα να είναι και υπέρ των καταναλωτών, 3. η

⁹¹ A. Woodcock, R. (2017), Στο ίδιο ό.π., σελ. 1389-1390.

⁹² Autorite de la Concurrence, Bundeskartellamt (2016), Στο ίδιο ό.π., σελ. 22

προσφορότητα και το αναγκαίο της συμπεριφοράς αυτής για την επίτευξη του ως άνω πλεονεκτήματος και 4. η μη εξάλειψη του αποτελεσματικού ανταγωνισμού⁹³.

Δεν υπάρχει ομοφωνία στην ευρωπαϊκή νομολογία αναφορικά με το θεμιτό ή όχι μίας πρακτικής διακριτικής τιμολόγησης βασιζόμενης αποκλειστικά στο wtp των καταναλωτών, αλλά ούτε ως προς το μείζονος σημασίας ερώτημα του εάν η κατάχρηση πρέπει να επηρεάζει αρνητικά μεμονωμένα πρόσωπα ή την αγορά ως σύνολο, παρά το γεγονός ότι μία σαφής θέση επί των ζητημάτων αυτών κρίνεται απαραίτητη για την κατάφαση ή όχι της νομιμότητας ενός “big data” καθορισμού διαφορετικών τιμών⁹⁴. Θα μπορούσε να ειπωθεί πως δεδομένου ότι η διακριτική τιμολόγηση που βασίζεται σε μεγάλα δεδομένα δεν παύει να αποτελεί διακριτική τιμολόγηση, η οποία έχει κριθεί από τα ευρωπαϊκά όργανα πολλάκις, τον ίδιο δρόμο, δηλαδή αυτόν της κρίσης ενός συγκεκριμένου ζητήματος σε ad hoc βάση θα ακολουθούσε και μία τέτοια πρακτική. Σύμφωνα με τους Townley, Morrison και Yeung, εφόσον μία βασισμένη σε big data διακριτική τιμολόγηση ενισχύει τόσο την ευημερία του καταναλωτή και τη δικαιοσύνη όσο και την ολοκλήρωση της ενιαίας ενωσιακής αγοράς, αρχές επιδιωκόμενες από το ευρωπαϊκό δικαιοσύνη σύστημα, τότε δεν θα έπρεπε να θεωρηθεί ως απαγορευμένη, ενώ σε περίπτωση που οι αρχές αυτές παραβιάζονται τότε δεόν είναι η εν λόγω διακριτική τιμολόγηση να μην επιτραπεί. Ως παράδειγμα για την δεύτερη περίπτωση εισφέρουν αυτό μίας ενδεχόμενης διάκρισης με βάση την ιθαγένεια, αφού μία τέτοια πρακτική θα ερχόταν σε ευθεία αντίθεση με τον Αρ. 18 της ΣΛΕΕ το οποίο ορίζει: *«Εντός του πεδίου εφαρμογής των Συνθηκών και με την επιφύλαξη των ειδικών διατάξεών τους, απαγορεύεται κάθε διάκριση λόγω ιθαγενείας»*.

Σύμφωνα με τους ίδιους, προβληματισμός γεννάται στην περίπτωση στην οποία, η διακριτική τιμολόγηση εξυπηρετεί παραδείγματος χάριν τη βασική αρχή της δικαιοσύνης, όχι όμως και την ευημερία των καταναλωτών ή αντιστρόφως. Για αυτό το λόγο προάγεται ως λύση η πρόσδοση μεγαλύτερης βαρύτητας στο κριτήριο της ευημερίας του καταναλωτή, δίνοντας στην αρχή της δικαιοσύνης έναν δευτερεύοντα – συμπληρωματικό ρόλο. Έτσι εάν μια διακριτική τιμολόγηση βασισμένη σε μεγάλα δεδομένα, παραγκωνίζει

⁹³ Απόφαση ΔΕΚ της 27.3.2012, C-209/10 Post Danmark A/S v Konkurrencera°det

⁹⁴ Townley, C., Morrison, E. and Yeung, K. (2017), Στο ίδιο ό.π., σελ 729

μεν την αρχή της δικαιοσύνης αλλά αυξάνει το πλεόνασμα των καταναλωτών, δεν θα έπρεπε να θεωρείται προβληματική από άποψης ενωσιακού δικαίου ανταγωνισμού. Όμως εάν υποβαθμίζεται μεν, η ευημερία του καταναλωτή, αλλά εξυπηρετείται αυτό που ορίζεται ως δικαιοσύνη, τότε τα πλεονεκτήματα της τελευταίας θα πρέπει να τεκμαίρεται ότι υπερτερούν του ανταγωνιστικού μειονεκτήματος και η πρακτική δεν θα πρέπει να αποδοκιμάζεται βάσει του Αρ. 102 ΣΛΕΕ. Άλλωστε το όφελος αυτό υπέρ της δικαιοσύνης θα μπορούσε να χρησιμοποιηθεί ως αμυντική γραμμή μίας δεσπόζουσας επιχείρησης στην οποία προσάπτεται η μείωση του πλεονάσματος των καταναλωτών εξαιτίας υιοθέτησης στρατηγικής διακριτικής τιμολόγησης. Η αρχή της διαφάνειας επίσης διαδραματίζει καθοριστικό ρόλο στον χαρακτηρισμό μίας πρακτικής ως αθέμιτης: εάν ο καταναλωτής δεν είναι σε θέση να γνωρίζει ότι τιμολογείται διακριτικώς επί τη βάση επεξεργασίας μεγάλων δεδομένων, τότε τόσο η ευημερία του όσο και η αρχή της δικαιοσύνης πλήττονται και επομένως η πρακτική αυτή ενέχει σε μεγάλο βαθμό τον κίνδυνο να θεωρηθεί καταχρηστική βάσει του Αρ. 102 ΣΛΕΕ. Τέλος, η νομιμότητα μίας ‘big data’ διακριτικής τιμολόγησης, δεδομένου ότι αποτελεί μορφή κατάρτισης προφίλ (profiling), τελεί υπό την προϋπόθεση της συμμόρφωσης της με τις διατάξεις και τις αρχές του ΓΚΠΔ, και συγκεκριμένα του Αρ. 22 αυτού.

(iii) Κριτική προσέγγιση της πρότασης περί υιοθέτησης παρεμβάσεων ρυθμιστικού (ex ante) χαρακτήρα

Ο Woodcock (2017), έχοντας προβεί προηγουμένως σε εκτενή ανάλυση του φαινομένου που φέρεται ως ‘διακριτική τιμολόγηση βασισμένη σε μεγάλα δεδομένα’ προτείνει μια σειρά λύσεων που εστιάζουν στην υπαγωγή του εν λόγω ζητήματος σε ρύθμιση:

1. Την είτε δια κανονιστικών μέσων είτε δια δικαστικής επιβολής μείωση της δύναμης στην αγορά μίας επιχείρησης και αποσυγκέντρωσή της, η οποία θεωρείται ότι θα απέτρεπε την εκτενέστατη ευχέρεια επιβολής τιμολογιακών πολιτικών από τις δεσπόζουσες επιχειρήσεις
2. Την ρύθμιση της τιμής υπό την έννοια της υποχρεωτικής αναδιανομής του πλεονάσματος από τις επιχειρήσεις υπέρ των συναλλασσόμενων τους

3. Την απαγόρευση των εξατομικευμένων τιμών, πρόταση όμως η οποία αυτόματα θα οδηγούσε στην κατάργηση κάθε δυνατού πλεονεκτήματος που προκύπτει από τη διακριτική τιμολόγηση.⁹⁵

Οι εν λόγω προτάσεις κρίνονται ως ιδιαίτερα παρεμβατικές για την οικονομική ελευθερία την οποία κατ' αρχήν διατηρούν όλες οι επιχειρήσεις, είτε δεσπόζουσες είτε όχι. Ιδίως, δε, η τρίτη προτεινόμενη λύση, εκτός του ότι θα στερούσε από το κοινωνικό σύνολο μια σειρά από ωφελήματα, είναι αμφίβολο και το εάν θα ήταν σύμφωνη με την αρχή της επιχειρηματικής ελευθερίας, αφού χωρίς προφανή λόγο, θα καθιστούσε μία συγκεκριμένη στρατηγική *per se* απαγορευμένη, προσδίδοντας της δηλαδή κατ' ουσίαν την ίδια απαξία που προσάπτεται και στις "hardcore" οριζόντιες συμπράξεις του Αρ. 101 ΣΛΕΕ, όπως τα καρτέλ για τον καθορισμό τιμής. Άλλωστε, η θεώρηση ορισμένων συμπεριφορών ως *per se* απαγορευμένες βάσει του Αρ. 102 ΣΛΕΕ, αν και παλαιότερα ήταν διαδεδομένη, πλέον - με αφορμή την υπόθεση της Intel⁹⁶ - έχει εγκαταλειφθεί. Σύμφωνα και με τους Whish and Bailey (2018)⁹⁷, *per se* απαγορευμένες πρακτικές βάσει του Αρ. 102 ΣΛΕΕ δεν υπάρχουν, και επομένως υπό το εξεταζόμενο ζήτημα, πρακτικές από δεσπόζουσες επιχειρήσεις οι οποίες βασίζονται στην ανάλυση των μεγάλων δεδομένων για να επιβάλλουν διακριτική τιμολόγηση δεν μπορούν να απαγορευθούν κάθε αυτές ή άλλως, προς αυτό το σκοπό θα απαιτούνταν μία μεταστροφή της ενωσιακής νομολογίας, μάλιστα προς την κατεύθυνση μίας πλέον ξεπερασμένης αντίληψης. Εξίσου σοβαροί προβληματισμοί εγείρονται και κατά την εξέταση της πρώτης πρότασης, σύμφωνα με την οποία ουσιαστικά το δίκαιο περί καταχρήσεων της δεσπόζουσας θέσης θα έπρεπε να «μεταβεί» ένα βήμα πίσω και να ενδιαφέρεται όχι μόνο για τον εντοπισμό καταχρήσεων αλλά και για την ίδια την ύπαρξη μονοπωλιακών δυνάμεων, τις οποίες και εν τέλει οι αρμόδιες αρχές θα καλούνταν να διασπάσουν με σκοπό την *ex ante* αφαίρεση από αυτές της δυνατότητάς τους να προβαίνουν σε διακριτική τιμολόγηση με βάση τα δεδομένα που έχουν επεξεργασθεί. Τέλος, η δεύτερη λύση, αν και διαφαίνεται ως η πιο επιεικής από τις προταθείσες, δεν παύει να γεννά ερωτήματα, αφού στην ουσία θα επρόκειτο για μία αγορανομική διάταξη, με την έννοια ότι οι αρμόδιες ρυθμιστικές αρχές θα έπρεπε να

⁹⁵ A. Woodcock, R. (2017), Στο ίδιο ό.π., σελ. 1400- 1415

⁹⁶ C-413/14 P, Intel Corporation Inc. κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής κ.α.

⁹⁷ Whish, R. and Bailey, D. (2018). *Competition Law*. 9th ed. OXFORD University Press, σελ. 206.

θέτουν, να εποπτεύουν και κατά περίπτωση να επανακαθορίζουν την τιμολογιακή πολιτική των επιχειρήσεων, πράγμα που στο σύγχρονο κόσμο συναντάται σπάνια. Ενόψει των εκτεταμένων προβληματισμών που παρατέθηκαν ως προς μία ex ante ρύθμιση των πρακτικών διακριτικής τιμολόγησης, ο ex post έλεγχος των καταχρήσεων στην αγορά φαίνεται να προκρίνεται σημαντικά, τουλάχιστον στο βαθμό που η προώθηση της ελεύθερης αγοράς αποτελεί το βασικό στόχο της νομοθεσίας για τον ανταγωνισμό.

2. Άρνηση προμήθειας και η εφαρμογή της θεωρίας των βασικών διευκολύνσεων (essential facilities doctrine)

Σε υπόθεση που παραπέμφθηκε το 1997 ενώπιον του ΔΕΚ, ο Γενικός Εισαγγελέας Jacob στη σχετική γνώμη⁹⁸ που εξέδωσε παρατηρεί: *«Είναι προφανές ότι το δικαίωμα του καθενός να διαλέγει τους συναλλακτικούς εταίρους του και να διαθέτει ελεύθερα την περιουσία του είναι γενικώς αναγνωρισμένες αρχές στη νομοθεσία των κρατών μελών. Η διείσδυση στα δικαιώματα αυτά χρειάζεται προσεκτική αιτιολόγηση»*. Αποτελεί συνεπώς γενική αρχή του ενωσιακού δικαίου περί ελεύθερου ανταγωνισμού ότι καμία επιχείρηση, είτε δεσπόζουσα είτε όχι δεν μπορεί να υποχρεωθεί στη δημιουργία ή στην εξακολούθηση συμβατικών συναλλακτικών σχέσεων. Ο γενικός αυτός κανόνας δύναται να καμφθεί σε ορισμένες μόνο εξαιρετικές περιπτώσεις στις οποίες κρίνεται ότι αυτό είναι απαραίτητο για την προώθηση του υγιούς ανταγωνισμού, ενώ επ' ουδενί στις εξαιρέσεις αυτές δεν υπάγεται η απλή κάλυψη των εμπορικών αναγκών των άλλων επιχειρήσεων. Η καταχρηστική συμπεριφορά η οποία συνίσταται στην παρακώλυση μίας επιχείρησης από το να έχει πρόσβαση σε ορισμένη υποδομή υπάγεται στις περιπτώσεις άρνησης προμήθειας και απαντάται όταν μια δεσπόζουσα επιχείρηση ελέγχει μια σημαντική εισροή στην αγορά στην οποία η ίδια δραστηριοποιείται και στην οποία ένας πελάτης της επιθυμεί να τη χρησιμοποιήσει⁹⁹.

Για τους σκοπούς της παρούσας εργασίας, και έχοντας δεχθεί ότι τα μαζικά δεδομένα αποτελούν εισροή για πολλές επιχειρήσεις, ιδίως αυτές της ψηφιακής οικονομίας, θα

⁹⁸ Γνώμη του Γενικού Εισαγγελέα της 28.5.1998 στην υπόθεση C-7/97 Oscar Bronner GmbH & Co. KG V Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag GmbH & Co. KG and Others, παρ. 56-57

⁹⁹ Κομνηνός Α. – Λιανός Ι. (2013), «Κατάχρηση Δεσπόζουσας Θέσης» σε Δημήτριος Ν. ΤΖΟΥΓΑΝΑΤΟΣ (επιμ.), Δίκαιο του Ελεύθερου Ανταγωνισμού, Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα, σελ. 556

εξετασθεί μία ειδικότερη έκφανση της άρνησης προμήθειας, αυτή της άρνησης παροχής πρόσβασης σε βασικές διευκολύνσεις ή υποδομές “essential facilities”. Το ενδεχόμενο τα δεδομένα να αποτελούν βασική υποδομή για τις δραστηριότητες μίας επιχείρησης έχει αναγνωρισθεί ήδη από τις αρχές ανταγωνισμού ορισμένων κρατών μελών της Ευρωπαϊκής Ένωσης¹⁰⁰.

Σύμφωνα με την νομολογία του ΔΕΚ έχει αποκρυσταλλωθεί ότι το προϊόν στο οποίο ζητείται πρόσβαση πρέπει να είναι απολύτως απαραίτητο (indispensable), Μάλιστα, εάν το αιτούμενο αγαθό προστατεύεται και από δικαιώματα διανοητικής ιδιοκτησίας (άυλα αγαθά) πρέπει επιπλέον να αποδεικνύεται ότι η άρνηση πρόσβασης στην εν λόγω παροχή αποτρέπει την δημιουργία ενός νέου προϊόντος ή εν πάσει περιπτώσει ότι παρεμποδίζει την καινοτομία στην αγορά. Ένα αγαθό μπορεί να θεωρηθεί απολύτως απαραίτητο όταν δίχως αυτό δεν μπορεί να ασκηθεί αποτελεσματικός ανταγωνισμός και όταν δεν υπάρχουν εναλλακτικές πηγές αυτού ή υφίσταται ανυπέβλητα οικονομικά, τεχνικά ή νομικά¹⁰¹ εμπόδια πρόσβασης σε αυτό για τις επιχειρήσεις που θα ενδιαφέρονταν να δραστηριοποιηθούν στην κατάντη αγορά και να αναπτύξουν αντίστοιχα προϊόντα ή υπηρεσίες¹⁰². Για τα εμπόδια εισόδου που εγείρονται στο χώρο της ψηφιακής οικονομίας έγινε αναφορά σε προηγούμενη ενότητα και επισημάνθηκε ότι πράγματι δύναται να δράσουν αποτρεπτικά ως προς την εμφάνιση νέων παικτών στην σχετική αγορά. Στην προαναφερθείσα κοινή έκθεση της Γαλλικής και Γερμανικής Αρχής Ανταγωνισμού, αναφέρεται ότι οι νομολογιακές προϋποθέσεις του ΔΕΚ θα πληρούνταν μόνο αν μπορούσε να αποδειχθεί ότι τα δεδομένα που κατέχονται από την υπάρχουσα δεσπίζουσα επιχείρηση είναι μοναδικά και ότι δεν υπάρχει δυνατότητα για τον ανταγωνιστή να τα αποκτήσει ώστε να μπορέσει να παράσχει τις υπηρεσίες του. Άλλωστε, παρατηρείται, ότι εκτεταμένη πρόσβαση σε δεδομένα άλλων, θα απέτρεπε τους ανταγωνιστές από το να αναπτύξουν τις

¹⁰⁰ Bourreau M., De Streef A., Graef I., (2017), Στο ίδιο ό.π., σελ. 32

¹⁰¹ Τα νομικά εμπόδια ενδιαφέρουν ιδιαίτερο το φαινόμενο των big data δεδομένης της θέσπισης αυστηρού νομοθετικού πλαισίου για τα δεδομένα προσωπικού χαρακτήρα.

¹⁰² Autorite de la Concurrence, Bundeskartellamt (2016), Στο ίδιο ό.π., σελ. 18, με παραπομπή στις αποφάσεις του ΔΕΚ „IMS Health“, C-418/01, της 29.04.2004, παρ. 34-52. „Microsoft“, T-201/04, της 17.09.2007, παρ. 320-336, “IMS Health“, C-418/01, της 29.04.2004, παρ. 37, “Bronner“, C-7/97, της 26.11.1998, παρ. 44-45.

δικές τους βάσεις δεδομένων, αφού μία τέτοια δραστηριότητα απαιτεί έξοδα. Στο όλο εγχείρημα της πρόσβασης σε δεδομένα που έχουν συλλέξει τρίτοι, έρχεται να προστεθεί ένας μείζονος σημασίας προβληματισμός: γίνεται να υποχρεωθεί μια επιχείρηση να παραχωρήσει προσωπικές πληροφορίες φυσικών προσώπων σε τρίτη επιχείρηση χωρίς να στοιχειοθετηθεί εις βάρος της παραβίαση της νομοθεσίας περί προστασίας δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα; Ή άλλως, γεννάται εδώ μία περίπτωση σύγκρουσης ανάμεσα στην νομοθεσία περί ανταγωνισμού και προστασίας της ιδιωτικής ζωής; Αν ναι ποιος από τους δύο θεσμοθετημένους στόχους θα υποχωρήσει υπέρ του άλλου; Τους προβληματισμούς αυτούς έθεσε και ο ΕΕΠΠ, ο οποίος μάλιστα παρατηρεί ότι μία δεσπόζουσα επιχείρηση θα μπορούσε να προβάλει την συμμόρφωση της με τους κανόνες περί προστασίας προσωπικών δεδομένων ως αιτιολογία για την άρνηση παροχής πρόσβασης σε συλλογές δεδομένων, ισχυρισμός ο οποίος δεν είναι ευκόλως ανατρέψιμος. Στην επίλυση των ερωτημάτων αυτών, ο ΕΕΠΠ βλέπει τη συνεργασία μεταξύ αρχών ανταγωνισμού και προστασίας προσωπικών δεδομένων ως απαραίτητη για τη διασφάλιση της ορθής εφαρμογής των σχετικών κανόνων.¹⁰³

Χρήσιμο είναι, πρωτού δοθεί μία απάντηση στα παραπάνω ερωτήματα, να αναλυθεί με περισσότερη λεπτομέρεια το εάν τα μεγάλα δεδομένα πράγματι μπορούν να αποτελέσουν βασική διευκόλυνση. Επομένως, θα εξετασθεί η δυνατότητα υπαγωγής τους στις προϋποθέσεις εφαρμογής του ‘essential facilities doctrine’.

(i) Το απολύτως απαραίτητο των big data

Η Ευρωπαϊκή Επιτροπή είχε την ευκαιρία να εξετάσει το εν λόγω χαρακτηριστικό στα πλαίσια της συγκέντρωσης της Google με την Doubleclick¹⁰⁴, όπου και επεσήμανε ότι ο συνδυασμός των πληροφοριών που είχαν συλλεχθεί από τις δύο αυτές επιχειρήσεις δεν θα προσέδιδε σε αυτές ορισμένο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα το οποίο δεν θα μπορούσε να αποκτήσει άλλος ανταγωνιστής, συμπεραίνοντας κατά αυτόν τον τρόπο ότι τα δεδομένα τους δεν ήταν απαραίτητα ή ουσιώδη για την παροχή διαφημιστικών υπηρεσιών στο ψηφιακό περιβάλλον. Παρομοίως στην συγκέντρωση μεταξύ Facebook και Whatsapp

¹⁰³ EDSP (2014), Στο ίδιο ό.π., σκ. 67-68

¹⁰⁴ Υπόθ. COMP/M.4731 – Google/ DoubleClick, της 11.3.2008, παρ 366

έγινε δεκτό¹⁰⁵ ότι στην πλειοψηφία τους, οι χρήστες των εφαρμογών επικοινωνίας έχουν εγκαταστήσει στις συσκευές τους και χρησιμοποιούν περισσότερες από μία εφαρμογές ίδιου τύπου, φαινόμενο το οποίο χαρακτηρίζεται ως multi-homing (παροχή υπηρεσιών διαβίβασης από περισσότερους φορείς) και το οποίο φανερώνει πως τα ίδια ή παρεμφερή δεδομένα μπορούν να αποκτηθούν από περισσότερες επιχειρήσεις. Η θέση αυτή υποστηρίζεται και από ένα μέρος της θεωρίας. Σχετικά, ο Lerner¹⁰⁶ ισχυρίζεται ότι οι χρήστες των διάφορων ψηφιακών υπηρεσιών δεν δεσμεύονται από τις αντίστοιχες επιχειρήσεις από ρήτρες αποκλειστικότητας, οι οποίες θα τους απαγόρευαν να διαμοιραστούν τα δεδομένα τους με άλλους ανταγωνιστές ή λοιπούς τρίτους. Πράγματι, στους τομείς της ψηφιακής οικονομίας το multi-homing είναι συχνό φαινόμενο, αν παρατηρήσει κανείς ότι το καταναλωτικό κοινό σε τίποτα δεν παρεμποδίζεται συνήθως από το να χρησιμοποιεί τη μηχανή αναζήτησης της Google παράλληλα με τη μηχανή αναζήτησης Bing, ή παραπάνω της μίας εφαρμογές άμεσης ανταλλαγής μηνυμάτων, όπως είναι το Whatsapp και το Viber. Αν δεχτεί κανείς ότι τα δεδομένα, είτε προσωπικά είτε όχι, μπορούν να αποκτηθούν και από άλλους, πέραν της επιχείρησης που τα κατέχει, τότε η θεωρία περί essential facilities δεν μπορεί να εφαρμοσθεί σε αυτήν την περίπτωση λόγω μη πλήρωσης των σχετικών προϋποθέσεων. Τη θέση αυτή ενισχύει και το επιχείρημα ότι γενικώς τα δεδομένα δεν είναι καν απαραίτητα για την παροχή μίας ψηφιακής υπηρεσίας, καθώς αποτελούν απλώς ένα επιχειρηματικό μοντέλο, το οποίο θα μπορούσε να αντικατασταθεί από ένα άλλο (π.χ χρηματική χρέωση ως αντάλλαγμα) προκειμένου μία επιχείρηση να αποκτήσει έσοδα.

Το μη απολύτως απαραίτητο συγκεκριμένων δεδομένων δεν είναι μία θέση αναμφισβήτητη ούτε ισχύει σε όλες τις περιπτώσεις (βλ. την περίπτωση των «συναισθηματικών αντιδράσεων» του Facebook που αναφέρθηκε παραάνω). Ενδεικτικά, μεταφερόμενοι και σε μία υπόθεση που έλαβε χώρα στις Η.Π.Α, η ενάγουσα επιχείρηση, PeopleBrowsr χαρακτήρισε τα δεδομένα που κατείχε το Twitter ως απολύτως αναγκαία (indispensable) εισροή, ώστε χωρίς την πρόσβαση σε αυτά η πρώτη να μην είναι σε θέση να παρέχει στους πελάτες της υπηρεσίες. Το εν λόγω αίτημα κατ'αρχήν έγινε δεκτό από

¹⁰⁵ Υπόθ COMP/M.7217 – Facebook/WhatsApp, της 3.20.2014, παρ 133

¹⁰⁶ Lerner, A. (2014). *The Role of 'Big Data' in Online Platform Competition*, σελ 21

το δικαστήριο που διέταξε την προσωρινή συνέχιση παροχής πρόσβασης στα δεδομένα του εναγόμενου Twitter μέσω της διαδικασίας ασφαλιστικών μέτρων.¹⁰⁷

Ανεξαρτήτως του τελικού αποτελέσματος των παραπάνω υποθέσεων, γίνεται φανερό ότι οι αρμόδιες κατά περίπτωση αρχές αξιολόγησαν ad hoc τα συγκεκριμένα κάθε φορά δεδομένα των εμπλεκόμενων επιχειρήσεων. Ως εκ τούτου δεν μπορεί να δοθεί γενική απάντηση στο ερώτημα «αποτελούν τα δεδομένα απολύτως απαραίτητη εισροή;», καθώς ο χαρακτηρισμός τους ως τέτοιων μπορεί να πραγματοποιηθεί μόνο σε συγκεκριμένη βάση, δηλαδή να εκτιμηθεί εάν τα δεδομένα που κατέχει μια δεσπόζουσα επιχείρηση είναι ως προς την έκταση, το είδος τους και γενικώς τις ιδιάζουσες συνθήκες κάθε περίπτωσης τέτοια, ώστε ο αιτούμενος αυτά ανταγωνιστής να μην μπορεί να φέρει εις πέρας τις δραστηριότητές του με άλλο μέσο πλην των εν λόγω δεδομένων. Σε αυτό αναφέρεται άλλωστε και η απαίτηση που έθεσε η Γαλλο-Γερμανική έκθεση ως προς τη σπανιότητα των συλλεχθέντων δεδομένων: τα τελευταία χρειάζεται να είναι «*truly unique*»¹⁰⁸.

(ii) Η εξάλειψη του αποτελεσματικού ανταγωνισμού στην κατάντη αγορά

Επιπλέον κριτήριο το οποίο βρίσκεται σε άμεση συνάρτηση με το απολύτως απαραίτητο μίας εισροής (εδώ δεδομένων) είναι η επίδικη άρνηση της δεσπόζουσας επιχείρησης να έχει ως αποτέλεσμα την εξάλειψη του αποτελεσματικού ανταγωνισμού στη κατάντη αγορά. Η δεσπόζουσα επιχείρηση από την οποία αιτείται η παραχώρηση πρόσβασης στην βασική υποδομή πρέπει, όμως, να δραστηριοποιείται επίσης στην αγορά αυτή (άλλως, δεν θα είχε λόγο να επιχειρεί να επιφυλάξει το όσο το δυνατόν μεγαλύτερο μερίδιο αγοράς για την ίδια, αρνούμενη από τους δυνητικούς ανταγωνιστές της την παροχή πρόσβασης στην υποδομή την οποία ελέγχει). Αυτό με άλλα λόγια, στην περίπτωση των μεγάλων δεδομένων, σημαίνει ότι μία επιχείρηση δεν μπορεί να υποχρεωθεί να διαμοιραστεί μία συλλογή δεδομένων της με τρίτους εφόσον δεν έχει παρουσία στην αγορά για την οποία αυτός ο τρίτος χρειάζεται την προαναφερθείσα συλλογή. Η εξεταζόμενη προϋπόθεση

¹⁰⁷ Η υπόθεση τελικώς έκλεισε με εξωδικαστικό συμβιβασμό των μερών, κατά τον οποίο το Twitter δεσμεύτηκε να παραχωρήσει στην Peoplebrowsr πρόσβαση στα δεδομένα του για συγκεκριμένο χρονικό διάστημα. (βλ. Graef I., (2016), *Data as Essential Facility Competition and Innovation on Online Platforms*, KU Leuven, σελ. 252)

¹⁰⁸ Autorité de la Concurrence and Bundeskartellamt (2016), Στο ίδιο ό.π., σελ. 18

οδηγεί σε προβληματισμούς όταν υπάρχουν συνθήκες έμμεσου ανταγωνισμού. Για παράδειγμα, σύμφωνα με την τρέχουσα ερμηνεία, ο πάροχος μίας διαδικτυακής πλατφόρμας νομίμως θα παρεμποδίσει την πρόσβαση σε αυτούς που αναζητούν το άνοιγμα σε νέες αγορές στις οποίες ο πάροχος δεν δραστηριοποιείται.

(iii) Data Bases: Η ειδικότερη περίπτωση της άρνησης παραχώρησης άδειας εκμετάλλευσης άυλων αγαθών

Η άρνηση παραχώρησης άδειας εκμετάλλευσης άυλων αγαθών αποτελεί μία δεύτερη ειδικότερη έκφανση της άρνησης προμήθειας. Στο βάθος του χρόνου η ενωσιακή νομολογία έπλασε δύο κριτήρια προκειμένου να χορηγηθεί αυτού του είδους η άδεια: το κριτήριο του νέου προϊόντος και το κριτήριο για καινοτομία.

- ο Το κριτήριο του νέου προϊόντος:

Η προϋπόθεση αυτή τίθεται επιπλέον όταν το αγαθό στο οποίο ζητείται πρόσβαση προστατεύεται από δικαιώματα διανοητικής ιδιοκτησίας. Αυτό ενδιαφέρει και στην περίπτωση των big data καθώς τα δεδομένα που έχουν συλλεχθεί από μία επιχείρηση ενδέχεται να προστατεύονται βάσει πνευματικής ιδιοκτησίας, διατάξεων περί επιχειρηματικού απορρήτου ή και ειδικής νομοθεσίας που αφορά στην προστασία βάσεων δεδομένων (π.χ. Οδηγία 96/9/ΕΟΚ σχετικά με τη νομική προστασία των βάσεων δεδομένων). Η απόδειξη της συνδρομής της προϋπόθεσης του νέου προϊόντος, η οποία για πρώτη φορά υιοθετήθηκε από το ΔΕΚ στην υπόθεση Magill, δεν μπορεί να προσπελασθεί εύκολα, δεδομένου και του ότι συνήθως η πρόσβαση σε συγκεκριμένα δεδομένα θα ζητείται προκειμένου να αναπτυχθεί ένα παρόμοιο προϊόν ή υπηρεσία. Την εφαρμογή της προϋπόθεσης αυτής έρχονται επίσης να δυσχεράνουν οι άλλες δύο παράμετροι – κριτήρια για την αναγκαστική παροχή άδειας: η άρνηση της κατέχουσας επιχείρησης πρέπει να είναι αδικαιολόγητη και δια της άρνησης αυτής να μπορεί να αποκλεισθεί κάθε μορφή ανταγωνισμού σε μια παράγωγη ή δευτερογενή αγορά¹⁰⁹. Αν και δεν έχει καταστεί τελείως σαφές ποιο είναι το σημείο διαχωρισμού που επιτρέπει τον χαρακτηρισμό του προϊόντος ως νέο, γίνεται δεκτό ότι με αυτήν την προϋπόθεση δεν νοείται ούτε η δημιουργία μίας ολόκληρης νέας σχετικής αγοράς, ούτε ότι αυτό θα πρέπει να είναι πρωτότυπο υπό την

¹⁰⁹ ΔΕΚ „IMS Health“, C-418/01

έννοια που ο όρος αυτός θα είχε στο νομοθετικό πλαίσιο προστασίας δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας.¹¹⁰ Προς διευκόλυνση της εφαρμογής της εν λόγω προϋπόθεσης, τόσο η Ευρωπαϊκή Επιτροπή όσο και το Γενικό Δικαστήριο έκαναν δεκτό ότι και η απλή τεχνική βελτίωση ενός προϊόντος αρκεί.¹¹¹ Βάσει αυτής της νομολογίας, εάν η πρόσβαση σε μία προστατευόμενη από τη νομοθεσία περί άυλων αγαθών βάση δεδομένων ζητείται απλώς για την απόκτηση των πληροφοριών εκείνων που θα καταστήσουν ανταγωνιστικό ένα προϊόν κατά τα άλλα μη πρωτοποριακό και παρόμοιο με το υπάρχον, το σχετικό αίτημα προς τη δεσπόζουσα επιχείρηση δύσκολα θα ευδοκιμούσε.

ο Το κριτήριο των κινήτρων για καινοτομία

Η προϋπόθεση αυτή υιοθετήθηκε από την Ευρωπαϊκή Επιτροπή σε υπόθεση κατά της Microsoft, η οποία αρνήθηκε να παράσχει πληροφορίες στην Sun Microsystems προκειμένου να καταστεί δυνατή η διαλειτουργικότητα μεταξύ των λειτουργικών συστημάτων της τελευταίας με το λειτουργικό σύστημα των Windows, που ως γνωστόν ανήκει στη Microsoft. Εν τέλει η Microsoft αναγκάστηκε να παράσχει την ως άνω πληροφόρηση, καθώς βάσει της θεωρίας της μόχλευσης¹¹², η μη πρόσβαση του ανταγωνιστή της σε αυτή θα είχε ως αποτέλεσμα την δυνατότητα επέκτασης της ισχύος της και σε άλλη αγορά, και συγκεκριμένα αυτής της αγοράς λειτουργικών συστημάτων για διακομιστές ομάδας εργασίας.

Υποστηρίζεται και η άποψη¹¹³ ότι ο διαχωρισμός μεταξύ των δύο περιπτώσεων άρνησης προμήθειας, αναλόγως του εάν περιέχονται ή όχι δικαιώματα διανοητικής ιδιοκτησίας στο ζητούμενο αγαθό δεν εξυπηρετεί κάποιο οικονομικό σκοπό και αντί αυτού θα έπρεπε η προϋπόθεση του νέου προϊόντος να εξαρτάται από το εάν η οικεία αγορά χαρακτηρίζεται από εξωτερικούς παράγοντες δυσλειτουργίας(εξωτερικότητες), όπως τα αποτελέσματα δικτύου. Προτείνεται σχετικά, ότι σε μία τέτοια αγορά, δεν θα πρέπει ένας ανταγωνιστής να αποδείξει την προϋπόθεση του νέου προϊόντος όταν ζητά πρόσβαση σε ένα dataset.

¹¹⁰ Κομνηνός Α. – Λιανός Ι. (2013), Στο ίδιο ό.π., σελ. 577

¹¹¹ Graef I., (2016), Στο ίδιο ό.π., σελ. 269

¹¹² Κομνηνός Α. – Λιανός Ι. (2013), Στο ίδιο ό.π., σελ. 578

¹¹³ Graef I., (2016), Στο ίδιο ό.π., σελ. 279

Αντιθέτως, σε αγορές οι οποίες δεν διακατέχονται από τέτοιες εξωτερικότητες και η δεσπόζουσα θέση οφείλεται στην ανταγωνιστική επιτυχία της επιχείρησης (competition on the merits), η προϋπόθεση του νέου προϊόντος πρέπει να τυγχάνει εφαρμογής. Η προτεινόμενη αυτή διαφοροποίηση έγκειται στο ότι στη δεύτερη περίπτωση, αυτή της εμπορικής επιτυχίας της δεσπόζουσας επιχείρησης, η τελευταία πρέπει να επικροτείται για την καινοτομία της και να της παρέχονται επιπλέον κίνητρα ώστε να την αναπτύξει περαιτέρω, οπότε η παροχή πρόσβασης σε βασικές υποδομές της τότε μόνο να της επιβάλλεται, όταν από το προϊόν της επιχείρησης που αποζητεί την πρόσβαση, συνάγονται οφέλη νέας ουσιαστικής χρησιμότητας για τους καταναλωτές, υπό την έννοια ότι το προϊόν αυτό θα είναι βελτιωμένης ποιότητας ή θα διαθέτει προηγμένες συμπληρωματικές ιδιότητες μη συγκρίσιμες με το υπάρχον προϊόν.

(iv) Η απουσία αντικειμενικής αιτιολόγησης

Η άρνηση πρόσβασης σε βασικές υποδομές δεν είναι δίχως άλλο καταχρηστική. Αν η δεσπόζουσα επιχείρηση προβάλλει αντικειμενικούς λόγους για την άρνηση αυτή, τότε δεν μπορεί να στοιχειοθετηθεί εις βάρος της καταχρηστική εκμετάλλευση της ισχύος της. Σε αγορές βασισμένες σε big data μπορεί να τύχουν εφαρμογής τα σχετικά νομολογιακά ευρήματα που ισχύουν και αφορούν και κάθε άλλη περίπτωση βασικής υποδομής, στο βαθμό που υπάρχει η σχετική απαιτούμενη ομοιότητα (π.χ. απομείωση κινήτρων για καινοτομία), για αυτό και στην παρούσα υποενότητα δεν θα γίνει αναφορά στους γενικούς κανόνες αντικειμενικής δικαιολόγησης. Αντίθετα, θα εξετασθεί μία πολύ ενδιαφέρουσα και ιδιαίτερη περίπτωση, αυτή της άρνησης πρόσβασης σε κατεχόμενες συλλογές δεδομένων δια της επίκλησης της νομοθεσίας περί προστασίας προσωπικών δεδομένων. Σε αυτό το σημείο αξίζει υπενθύμισης η απόφαση του ΔΕΚ στην υπόθεση της Deutsche Telecom¹¹⁴ αναφορικά με την συμπίεση περιθωρίου κέρδους: Το γεγονός ότι ένας τομέας είναι ρυθμισμένος δεν σημαίνει ότι δίνεται στις δραστηριοποιούμενες σε αυτόν επιχειρήσεις ασυλία για ανταγωνιστικές παραβάσεις (και αντίστοιχη παρέμβαση) όταν, παρά το υπάρχον ρυθμιστικό πλαίσιο, περιθώριο ελεύθερου καθορισμού δράσης εξακολουθεί να υφίσταται. Ακολουθώντας το ίδιο σκεπτικό, εάν το κανονιστικό πλαίσιο προστασίας δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα αφήνει περιθώριο για αυτοκαθοριζόμενη

¹¹⁴ Απόφαση ΔΕΚ της 14.10.2010, Deutsche Telekom AG κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής

συμπεριφορά, τότε η δεσπόζουσα επιχείρηση δεν θα απαλλάσσεται χωρίς περαιτέρω ουσιαστική εξέταση, δια της απλής επίκλησης του εν λόγω πλαισίου ως αντικειμενικού λόγου άρνησης πρόσβασης στα δεδομένα της. Η δυνατότητα υιοθέτησης μίας τέτοιας αυτοκαθοριζόμενης συμπεριφοράς μπορεί για παράδειγμα να εδράζεται στον ίδιο τον ΓΚΠΔ, και συγκεκριμένα στο Αρ. 6 παρ. 1γ) το οποίο καθιερώνει ως νομική βάση της επεξεργασίας (και επομένως και της «κοινολόγησης με διαβίβαση» σε τρίτους) την συμμόρφωση του υπεύθυνου επεξεργασίας με τις έννομες υποχρεώσεις του. Σύμφωνα, δε, με τη σκ. 41 του προοιμίου του ίδιου κανονισμού, νομική βάση δεν αποτελούν μόνο οι νομοθετικές πράξεις. Ως νομική βάση ή νομοθετικό μέτρο μπορεί να λειτουργήσει και η επιτακτικότητα εύρεσης μίας υπέρ του ανταγωνισμού λύσης, στο βαθμό που η σχετική έννομη υποχρέωση (εδώ διαμοιρασμού των δεδομένων με ανταγωνιστές) είναι διατυπωμένη με σαφήνεια και ακρίβεια και η εφαρμογή της είναι προβλέψιμη για πρόσωπα που υπόκεινται σε αυτήν σύμφωνα με ενωσιακή ή εθνική νομολογία. Στην εξεταζόμενη περίπτωση, εάν ο ανταγωνιστής της δεσπόζουσας επιχείρησης αιτείται από αυτή πρόσβαση στα δεδομένα της, η τελευταία οφείλει, πρωτού επικαλεσθεί τις διατάξεις περί προστασίας προσωπικού δεδομένων για να δικαιολογήσει την άρνηση της, να εξετάσει το κατά πόσο μία τέτοια διαβίβαση μπορεί να εδραιωθεί στο ως άνω άρθρο του ΓΚΠΔ και επομένως αυτό να λειτουργήσει ως «μοχλός απεμπλοκής» της από μία επικείμενη παραβίαση του Αρ. 102 ΣΛΕΕ. Βεβαίως, ένα τέτοιο εγχείρημα δεν παρουσιάζεται ως το πλέον ευχερές· θα πρέπει να λαμβάνονται υπόψιν μεταξύ άλλων τόσο τα συμφέροντα των θιγόμενων υποκειμένων των δεδομένων, τα οποία το πιθανότερο είναι πως καθόλου δεν θα ανέμεναν την κοινοποίηση των πληροφοριών τους σε έναν δυνητικό ή πραγματικό ανταγωνιστή του παρόχου που έχουν επιλέξει, ενώ παράλληλα θα πρέπει να τηρούνται και οι αρχές του Αρ. 5 του ΓΚΠΔ που διέπουν κάθε πράξη επεξεργασίας, ιδίως δε οι αρχές της αναγκαιότητας, της διαφάνειας και της ελαχιστοποίησης.

Ακόμη, σε θεωρητικό τουλάχιστον επίπεδο, θα μπορούσε να εξετασθεί και το ενδεχόμενο λήψης συγκατάθεσης των υποκειμένων ως προς τυχόν αίτημα διαβίβασης των δεδομένων τους σε τρίτα μέρη. Αυτή η κατασκευή μάλιστα είχε υιοθετηθεί το 2014 σαν λύση από τη

Γαλλική Αρχή Ανταγωνισμού σε υπόθεση κατά της GDF Suez¹¹⁵, στην οποία η εν λόγω αρχή έκρινε ότι η δραστηριοποιούμενη στην αγορά του φυσικού αερίου επιχείρηση καταχράστηκε τη δεσπόζουσα θέση της, εκμεταλλευόμενη τη δύναμη της εκ της κατοχής νομικού μονοπωλίου (και συναφούς διάθεσης μεγάλης βάσης δεδομένων πελατών), προκειμένου να προβάλλει προσφορές σε τιμές αγοράς, πράξη που βρίσκονταν έξω από την δημόσιο καθήκον που της είχε ανατεθεί. Εν συνεχεία, διακρίνοντας ότι το ανταγωνιστικό προβάδισμα της εν λόγω επιχείρησης οφειλόταν όχι σε αξιοκρατικά κριτήρια αλλά στο νομικό μονοπώλιο της, η Γαλλική Αρχή ανάγκασε την GDF Suez να διαμοιραστεί με τους ανταγωνιστές της τα προσωπικά δεδομένα των πελατών που είχε στη διάθεσή της, χρησιμοποιώντας μάλιστα ως «εργαλείο» προστασίας αυτών, τη δυνατότητα (δια του συστήματος opt-out) να επιλέξουν οι ίδιοι το εάν θα παράσχουν ή όχι τη συγκατάθεση τους για τη σκοπούμενη διαβίβαση. Μία τέτοια προσέγγιση γεννά δύο βασικά ερωτήματα: πρώτον το κατά πόσο υπό το ισχύον πλαίσιο του ΓΚΠΔ, η παροχή μίας τέτοιας συγκατάθεσης θα θεωρούνταν έγκυρη βάσει των αυστηρότερων πλέον προϋποθέσεων¹¹⁶ και δεύτερον - και συναφώς - το εάν η λήψη μίας έγκυρης θετικής συναίνεσης θα ήταν από τεχνικής φύσεως εύλογη ή εφικτή, αφού ανά περίπτωση θα μπορούσε να αφορά χιλιάδες ή και εκατομμύρια φυσικά πρόσωπα.

Τέλος, μία ακόμη από τις προτεινόμενες σε αυτό το ζήτημα λύσεις ενσωματώνεται στο δικαίωμα της φορητότητας των δεδομένων που προβλέπεται από τον ΓΚΠΔ (Αρ. 20) και πρόκειται να εξετασθεί ενδελεχέστερα σε παρακάτω ενότητα. Το δικαίωμα στη φορητότητα των προσωπικών δεδομένων αποτελεί το πλέον χαρακτηριστικό παράδειγμα σύγκλισης των σκοπών της προστασίας της ιδιωτικής ζωής και του ανταγωνισμού: ένα κατοχυρωμένο δικαίωμα των υποκειμένων των δεδομένων μπορεί να χρησιμοποιηθεί ως

¹¹⁵ Graef I., (2016), Στο ίδιο, ό.π., σελ. 266 και 310-311 με παραπομπή σε «Autorité de lavconcurrence ,Décision n° 14-MC-02 du 9 septembre 2014 relative à une demande de mesures conservatoires présentée par la société Direct Energie dans les secteurs du gaz et de l'électricité», διαθέσιμο σε <http://www.autoritedelaconcurrence.fr/pdf/avis/14mc02.pdf>.

¹¹⁶ Το προοίμιο, σκ. 32 του ΓΚΠΔ ορίζει ότι: Η συγκατάθεση θα πρέπει να παρέχεται με σαφή θετική ενέργεια η οποία να συνιστά ελεύθερη, συγκεκριμένη, ρητή και εν πλήρει επιγνώσει ένδειξη της συμφωνίας του υποκειμένου των δεδομένων υπέρ της επεξεργασίας των δεδομένων που το αφορούν, για παράδειγμα με γραπτή δήλωση, μεταξύ άλλων με ηλεκτρονικά μέσα, ή με προφορική δήλωση.

λύση σε περίπλοκα ζητήματα ανταγωνισμού όπως αυτό μίας “data driven” κατάχρησης της δύναμης στην αγορά.

3. Προτιμησιακή συμπεριφορά

Η προτιμησιακή συμπεριφορά εκ μέρους μιας κατέχουσας δεσπόζουσας θέσης επιχείρησης απαγορεύεται δυνάμει του Αρ. 102 περ. γ) ΣΛΕΕ. Η εν λόγω αποδοκιμαστέα πρακτική στον τομέα των big data μπορεί επί παραδείγματι να λάβει τη μορφή διακριτικής – προνομιακής πρόσβασης σε δεδομένα ή υπηρεσίες που σχετίζονται με αυτά, υπέρ ορισμένων επιχειρήσεων, κατά βάση κάθετα ολοκληρωμένων με τη δεσπόζουσα, εις βάρος άλλων επιχειρήσεων – ανταγωνιστών.

(i) Η περίπτωση των μηχανών αναζήτησης, ιδίως υπό το πρίσμα του ‘search neutrality’

Η εν θέματι συμπεριφορά απασχόλησε την Ευρωπαϊκή Επιτροπή στην υπόθεση Google Search Shopping¹¹⁷, η οποία μεταξύ άλλων αφορούσε και την ειδικότερη περίπτωση προτιμησιακής μεταχείρισης κατά την οποία μία επιχείρηση ευνοεί τις δικές τις υπηρεσίες έναντι άλλων στο πλαίσιο των λεγόμενων κάθετων μηχανών αναζήτησης.

Το ζήτημα αυτό εκτιμάται ότι μπορεί να αποκτήσει μεγάλη διάσταση. Το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο είχε ήδη από το 2014 υιοθετήσει ψήφισμα στο οποίο χαρακτήριζε τις μηχανές αναζήτησης ως «*ρυθμιστές της πρόσβασης (gatekeepers)*» και κάλεσε την Επιτροπή να εξετάσει προτάσεις για την αποδέσμευση των μηχανών αναζήτησης από τις λοιπές εμπορικές υπηρεσίες. Στο ίδιο ψήφισμα τονίσθηκε ότι ως προς τις υπηρεσίες αναζήτησης που απευθύνονται σε χρήστες, θα πρέπει η ίδια η διαδικασία και τα αποτελέσματα αυτής να είναι αμερόληπτα, προκειμένου να μην εισάγονται διακρίσεις, να ενισχύεται ο υγιής ανταγωνισμός και να αυξάνεται η ελευθερία επιλογών για τους χρήστες και τους καταναλωτές αλλά και να διατηρείται η ποικιλότητα των πηγών πληροφόρησης. Επισημάνθηκε ακόμα ότι «*απαιτείται αμεροληψία και διαφάνεια στον ευρετηριασμό, την αξιολόγηση, την παρουσίαση και την ταξινόμηση του περιεχομένου από τις μηχανές αναζήτησης*» και συνεπώς η Επιτροπή κλήθηκε να αποτρέψει κάθε αθέμιτη πρακτική στον τομέα των διασυνδεδεμένων υπηρεσιών από φορείς εκμετάλλευσης μηχανών

¹¹⁷ Commission Decision, AT.39740/2017 – Google Search (Shopping)

αναζήτησης¹¹⁸. Ο χαρακτηρισμός των μηχανών αναζήτησης ως ρυθμιστές της πρόσβασης και η συναφώς διαπιστούμενη ανάγκη αποδέσμευσης τους από λοιπές υπηρεσίες συνδέονται άμεσα με το ζητούμενο της ουδετερότητας τους (το λεγόμενο *search neutrality*). Ο όρος του *search neutrality* εξετάζεται και αποτελεί αντικείμενο συζητήσεων από το 2009, όταν για πρώτη φορά χρησιμοποιήθηκε από τον A. Odlyzko¹¹⁹, ο οποίος απέδωσε την ουδετερότητα των μηχανών αναζήτησης ως το κατά μία έννοια «επόμενο στάδιο» της ουδετερότητας του δικτύου (*net neutrality*), εντοπίζοντας μάλιστα και το ενδεχόμενο η Google να χρειαστεί να αποτελέσει αντικείμενο ρύθμισης στο μέλλον. Ως προς την εξεταζόμενη έννοια, ο Ψαρουδάκης (2018) διακρίνει δύο διαφορετικές υποπεριπτώσεις της ουδετερότητας: μία «αντικειμενική ή απόλυτη» που συναρτάται με την τήρηση μίας γενικής υποχρέωσης για ίση μεταχείριση των εμφανιζόμενων στη λίστα αποτελεσμάτων αναζήτησης και μία «υποκειμενική ή σχετική», η οποία κατευθύνεται προς την απαγόρευση εμφάνισης (αδικαιολογήτως) ευνοϊκών αποτελεσμάτων υπέρ συγκριμένων ιστοσελίδων. Στην απόφαση που εκδόθηκε επί της υπόθεσης Google Search Shopping, η Ευρωπαϊκή Επιτροπή, διευκρινίζοντας ότι δεν αντιτίθεται στην εφαρμογή ειδικών κριτηρίων ως προς την κατάταξη των εμφανιζόμενων αποτελεσμάτων κάθε αυτή¹²⁰, τάχθηκε υπέρ μίας σχετικής έννοιας της ουδετερότητας. Αυτό είναι σύμφωνο και με την γενικότερη αρνητική αντίληψη που επικρατεί απέναντι στην υιοθέτηση μίας αρχής απόλυτης ουδετερότητας, η οποία αμφισβητείται ακόμη και ως προς το εάν είναι εφικτή (πέρα από επιθυμητή στο πλαίσιο του ελεύθερου ανταγωνισμού).¹²¹

Όπως παρατηρείται¹²², το ενδιαφέρον, από άποψης δικαίου ελεύθερου ανταγωνισμού, δεν επικεντρώνεται τόσο στην ουδετερότητα των μηχανών αναζήτησης γενικά, αλλά στην

¹¹⁸ Ψήφισμα του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου της 27ης Νοεμβρίου 2014 σχετικά με την προάσπιση των δικαιωμάτων των καταναλωτών στην ψηφιακή ενιαία αγορά (2014/2973(RSP)), διαθέσιμο σε http://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2014-0071_EL.html

¹¹⁹ Odlyzko, A. (2009). *Network neutrality, search neutrality, and the never-ending conflict between efficiency and fairness in markets*, Διαθέσιμο σε <https://pdfs.semanticscholar.org/7231/79dff060654166783deb1ee994c2d344d875.pdf>, σελ. 1-3

¹²⁰ Commission Decision, AT.39740/2017, Στο ίδιο ό.π., σκ. 537

¹²¹ Ψαρουδάκης Γ., (2018), *Ουδετερότητα των μηχανών αναζήτησης (search neutrality)*, Επιθεώρηση του Εμπορικού Δικαίου, ISSN:1106-0808, τομ.69 τευχ.2 [2018] σελ.261-291, ό.π., σελ. 271

¹²² Στο ίδιο ο.π., σ.262

ουδετερότητα των μηχανών αναζήτησης επιχειρήσεων με δεσπόζουσα θέση στην αγορά, αφού τυχόν «μη – ουδέτερες» πρακτικές αυτών ενδέχεται να εμπίπτουν στο Αρ. 102 ΣΛΕΕ. Βέβαια, τα χαρακτηριστικά μίας μηχανής αναζήτησης προσομοιάζουν ιδιαίτερα σε αυτά ενός φυσικού μονοπωλίου: δομή κόστους που συνεπάγεται σημαντικά σταθερά κόστη από τη μία, και σχεδόν μηδενικά οριακά κόστη τόσο στην πλευρά της αγοράς των χρηστών όσο και στην πλευρά της αγοράς των διαφημιζόμενων, στοιχεία που ευνοούν την συγκέντρωση στην αγορά.¹²³ Η πραγματικότητα επιβεβαιώνει την προσέγγιση αυτή: η Google σε Η.Π.Α και Ευρώπη κατέχει μερίδια της σχετικής αγοράς¹²⁴ ανερχόμενα σε 70% και 90%¹²⁵ αντίστοιχα. Συναφώς, και παρά τους επιμέρους προβληματισμούς προς μία ορθότερη προσέγγιση της έννοιας της ‘δεσπόζουσας θέσης’ σε δυναμικές αγορές¹²⁶, διεπόμενες έντονα από το φαινόμενο του ανταγωνισμού για την αγορά παρά στην αγορά και της ανάγκης για καινοτομία, ο αποχαρακτηρισμός της Google ως δεσπόζουσας επιχείρησης δεν είναι πιθανός.

Στο πλαίσιο της προαναφερθείσας υπόθεσης Google Search Shopping έγινε δεκτό ότι η Google κατέχει δεσπόζουσα θέση σε κάθε εθνική αγορά υπηρεσιών γενικής αναζήτησης στον ΕΟΧ, συμπεράσμα που βασίστηκε στα κατεχόμενα μερίδια αγοράς της εν λόγω επιχείρησης, στην ύπαρξη φραγμών επέκτασης και εισόδου στην αγορά, στη σπάνια χρήση

¹²³ Lianos I, Motchenkova E., (2012), Market Dominance and Quality of Search Results in the Search Engine Market, CLES Working Paper series 2/2012, διαθέσιμο σε https://www.academia.edu/2001952/Market_Dominance_and_Quality_of_Search_Results_in_the_Search_Engine_Market?auto=download σελ. 4

¹²⁴ Κατά την κρατούσα άποψη, η αγορά διαφήμισης σε μηχανές αναζήτησης αποτελεί μία ξεχωριστή σχετική αγορά, της οποίας υποκατάστατα δεν αποτελούν ούτε οι παραδοσιακοί τρόποι διαφήμισης (π.χ. τηλεόραση, περιοδικά) αλλά ούτε οι διαφημίσεις που τοποθετούνται online σε άλλα ψηφιακά μέσα, όπως το Facebook (‘non – search advertising’) βλ. ενδεικτικά στο ίδιο, ό.π., σελ. 5,8

¹²⁵ Πρβλ. και το σχετικό πίνακα 2 της απόφασης Google Search Shopping σχετικά με την κατανομή των μεριδίων της αγοράς ανά κράτος μέλος της ΕΕ. Σε ορισμένα κράτη μέλη το σχετικό ποσοστό ανέρχεται σε πάνω από 97% ενώ σε άλλα (Τσεχία) είναι κάτω του 80%.

¹²⁶ Ενώ ο δυναμικός ανταγωνισμός θα μπορούσε να μετριάσει τις ανησυχίες περί στατικών μονοπωλιακών δυνάμεων, αυτή η αξιολόγηση πρέπει να γίνεται ad hoc ενώ τα εμπόδια εισόδου και ανάπτυξης που υφίστανται για τους δυνητικούς ανταγωνιστές στις ψηφιακές αγορές δεν πρέπει σε καμία περίπτωση να υποτιμούνται στο όνομα της δυναμικότητας. (βλ. και Autorite de la Concurrence, Bundeskartellamt, (2016), Στο ίδιο ό.π., σελ. 30)

συστημάτων πολλαπλών συνδέσεων («multi-homing»), στην επίδραση του εμπορικού σήματος και στην έλλειψη αντισταθμιστικής αγοραστικής ισχύος. Στο συμπέρασμα αυτό μάλιστα δεν άσκησε καμία επιρροή το γεγονός ότι οι υπηρεσίες γενικής αναζήτησης προσφέρονται δωρεάν. Έχοντας εξετάσει τον τρόπο με τον οποίο ορισμένοι ειδικοί αλγόριθμοι της Google τείνουν να τοποθετούν χαμηλότερα στην κατάταξη τις ανταγωνιστικές υπηρεσίες σύγκρισης τιμών καθώς και ότι εν λόγω (υπέρ της Google) ευνοϊκότερη τοποθέτηση και εμφάνιση της υπηρεσίας σύγκρισης τιμών της Google στις σελίδες της με τα αποτελέσματα γενικής αναζήτησης είχε ως αποτέλεσμα την αύξηση της επισκεψιμότητας προς την εν λόγω υπηρεσία, η Επιτροπή κατέληξε στο ότι η εν λόγω επιχείρηση προέβη σε εκμετάλλευση της δεσπόζουσας θέσης της και επέβαλε σε αυτή πρόστιμο ύψους 2,42 δισεκατομμυρίων ευρώ. Η Επιτροπή δεν υπήγαγε την καταχρηστική συμπεριφορά της Google σε καμία από τις (ενδεκτικά) αναφερόμενες περιπτώσεις του Αρ. 102 ΣΛΕΕ, αλλά αρκέστηκε στην αναφορά ότι «καταχράστηκε τη θέση της στην αγορά, παρέχοντας ένα παράνομο πλεονέκτημα στη δική της υπηρεσίας σύγκρισης τιμών», υπονομεύοντας με αυτόν τον τρόπο τον αξιοκρατικό ανταγωνισμό. Εξετάζεται το εάν αυτού του είδους η συμπεριφορά θα μπορούσε να θεωρηθεί ως άρνηση πρόσβασης/ συναλλαγής, η οποία στη συγκεκριμένη περίπτωση δεν θα συνίστατο στον αποκλεισμό των ανταγωνιστών από τις εμφανίσεις στα αποτελέσματα αναζήτησης, αλλά στην μειωμένη παροχή της ευκαιριών σε αυτούς να κατατάσσονται σε ικανοποιητική θέση κατά την εμφάνιση των σχετικών αποτελεσμάτων. Εάν όμως ένας τέτοιος ισχυρισμός γινόταν δεκτός θα ενείχε τον εξής κίνδυνο: ο διαχειριστής κάθε ιστοσελίδας, ο οποίος ταυτόχρονα είναι και (πραγματικός ή δυνητικός) ανταγωνιστής της μηχανής αναζήτησης να μπορεί να στραφεί κατά αυτής, απλώς επειδή η τοποθέτησή του στα αποτελέσματα βρίσκεται σε χαμηλή κατάταξη, αιτούμενος μάλιστα και την σχετική αναβάθμισή του.

Παραπέμποντας στα νομολογιακά κριτήρια της υπόθεσης Bronner (C-9/97)¹²⁷, η επιχείρηση ισχυρίστηκε ότι καταχρηστική συμπεριφορά συνιστάμενη σε άρνηση πρόσβασης στις σελίδες αποτελεσμάτων γενικής αναζήτησης θα μπορούσε να στοιχειοθετηθεί μόνο εάν η άρνηση στις εν λόγω σελίδες ήταν απαραίτητη (indispensable)

¹²⁷ Απόφαση του ΔΕΚ, της 26.11.1998, Oscar Bronner GmbH & Co. KG και Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag GmbH & Co. KG κ.α.

για τους ανταγωνιστές της και ότι η διαμόρφωση νέων καταχρηστικών συμπεριφορών εμπίπτουσων στο Αρ. 102 ΣΛΕΕ θα πρέπει να είναι συνεπείς με την έως τώρα ερμηνεία του τελευταίου. Στα παρατιθέντα επιχειρήματα, η Επιτροπή απάντησε ότι η συμπεριφορά του αντιδίκου της δεν συνιστά παθητική άρνηση πρόσβασης στις ως άνω σελίδες αποτελεσμάτων αλλά ενεργητική συμπεριφορά που είχε ως αποτέλεσμα την ευνοϊκότερη σε αυτές τοποθέτηση της δικής της υπηρεσίας σύγκρισης σε σχέση με άλλες και δεύτερον ότι τα κριτήρια της υπόθεσης Bronner σε αυτήν την περίπτωση δεν έχουν εφαρμογή, αφού καθόλου δεν ζητήθηκε από την εδώ επιχείρηση η μεταβίβαση ενός περιουσιακού αγαθού της ή η αναγκαστική σύναψη σύμβασης με τρίτα πρόσωπα ¹²⁸ (όπως, βεβαίως ούτε θα μπορούσε, λόγω της ιδιαίτερης φύσης των μηχανών αναζήτησης οι οποίες δεν απαιτούν τη σύναψη σύμβασης ούτε με τους χρήστες ούτε και με τις εμφανιζόμενες στα αποτελέσματα ιστοσελίδες). Πράγματι, για την απόφαση επί της καταχρηστικής συμπεριφοράς της Google, η Επιτροπή δεν εστίασε στην απόλυτη αναγκαιότητα των υπηρεσιών αναζήτησής της, ούτε και φάνηκε να την απασχολεί ή και να επιθυμεί να θίξει το εν λόγω ζήτημα. Η βασική ανησυχία, όπως εντοπίζεται στις σκέψεις 543 επ. ήταν η απουσία «οικονομικά βιώσιμης» εναλλακτικής λύσης, το γεγονός ότι οι υπάρχουσες εναλλακτικές υπηρεσίες σύγκρισης τιμών ήταν ατελή υποκατάστατα (*imperfect substitutes*) ή/ και περιορισμένης εναλλαξιμότητας καθώς και το ότι για την είσοδο στην αγορά ενός νέου ανταγωνιστή θα απαιτούνταν ιδιαίτερα υψηλές επενδύσεις και οικονομικοί πόροι χωρίς παράλληλα να μπορεί να διασφαλισθεί αντίστοιχη εμπορική επιτυχία.¹²⁹

(ii) Προβλήματα εκ της κάθετης ολοκλήρωσης επιχειρήσεων στον ψηφιακό τομέα

Η υπόθεση Google Search Shopping δεν είναι η μόνη περίπτωση εμφάνισης πρακτικών προτιμησιακής μεταχείρισης που έχει απασχολήσει στον τομέα των big data. Η εν λόγω πτυχή καταχρηστικών συμπεριφορών υπάγεται στο γενικότερο πλαίσιο των ανησυχιών που περιβάλλουν την κάθετη ολοκλήρωση των επιχειρήσεων στον εξεταζόμενο τομέα,

¹²⁸ Commission Decision, AT.39740/2017, Στο ίδιο ό.π., σκ. 650- 652 και υπος. 722 με παραπομπή σε σχετικές αποφάσεις του ΔΕΕ.

¹²⁹ Commission Decision, AT.39740/2017, Στο ίδιο ό.π., σκ. 583

ιδίως όταν οι επιχειρήσεις αυτές αποτελούν φορείς εκμετάλλευσης πλατφορμών – λειτουργικών συστημάτων, όπως το iOS και το Android. Συγκεκριμένα, οι φορείς αυτοί διατηρώντας επιχειρηματικά συμφέροντα μεταξύ άλλων και στην στοχοποιημένη διαφήμιση και επομένως και στη συλλογή προσωπικών δεδομένων, έχουν κίνητρο να περιορίζουν την εγκατάσταση άλλων ανταγωνιστικών εφαρμογών στις πλατφόρμες κινητών συσκευών που διατηρούν, αποκλείοντας κατ’ αυτόν τον τρόπο τους ανταγωνιστές τους. Όπως λέγεται, οι φορείς εκμετάλλευσης πλατφορμών και οι προγραμματιστές ανεξάρτητων εφαρμογών βρίσκονται μεταξύ τους σε μία σχέση φιλίας και έχθρας, χαρακτηριζόμενη ως «frenemy». Αυτό γιατί από τη μία πλευρά, μία πλατφόρμα κινητής συσκευής, προκειμένου να είναι ελκυστική για τους χρήστες (αλλά και στους ανεξάρτητους προγραμματιστές που καλούνται να διαμορφώσουν τις εφαρμογές κατά τρόπο τέτοιο ώστε να είναι συμβατές με τις πλατφόρμες) πρέπει να μπορεί να φιλοξενεί πολλές εφαρμογές, οι οποίες ενδιαφέρουν τους καταναλωτές. Από την άλλη όμως, δεν παύει να υπάρχει έντονη σχέση ανταγωνισμού ανάμεσα στις εν λόγω ανεξάρτητες εφαρμογές και τις εφαρμογές που ανήκουν στην ίδια επιχείρηση με αυτή που λειτουργεί την πλατφόρμα. Η περίπλοκη αυτή σχέση υπήρξε και ο λόγος που το 2015 το Facebook προειδοποίησε το επενδυτικό κοινό περί του κινδύνου που υπάρχει ένας φορέας εκμετάλλευσης πλατφόρμας να παρεμποδίσει την δυνατότητα εγκατάστασης της εφαρμογής αυτής στο οικείο λειτουργικό σύστημα δια της περιορισμένης διαλειτουργικότητας μεταξύ τους. Ενδεικτικά η παρεμπόδιση αυτή μπορεί να λάβει τη μορφή προβληματικής λειτουργίας της σχετικής εφαρμογής στο περιβάλλον της πλατφόρμας, την διακριτική μεταχείριση των ιδίως προϊόντων εις βάρος των ανταγωνιστικών προϊόντων ή και την επιβάρυνση των εν λόγω εφαρμογών με τέλη και άλλες χρεώσεις όσον αφορά τις διαφημιστικές της λειτουργίες.

Η Google απασχόλησε την Ευρωπαϊκή Επιτροπή και στο συγκεκριμένο ζήτημα, αυτή τη φορά εξαιτίας του τρόπου λειτουργίας του συστήματος Android που χρησιμοποιείται στις κινητές συσκευές. Σύμφωνα με το σχετικό δελτίο τύπου της Ευρωπαϊκής Επιτροπής¹³⁰, η

¹³⁰ Ευρωπαϊκή Επιτροπή - Δελτίο Τύπου της 18.7.2018, «Αντιμονοπωλιακή νομοθεσία: Η Επιτροπή επιβάλλει πρόστιμο ύψους 4.34 δισ. EUR στη Google για παράνομες πρακτικές όσον αφορά τις κινητές συσκευές Android με σκοπό να ενισχύσει την δεσπόζουσα θέση της μηχανής αναζήτησης της Google», διαθέσιμο σε https://europa.eu/rapid/press-release_IP-18-4581_el.htm

Google είχε: 1. απαιτήσει από τους κατασκευαστές να προεγκαθιστούν την εφαρμογή Google Search και την εφαρμογή φυλλομετρητή (Chrome), ως όρο για την παραχώρηση άδειας χρήσης του καταστήματος εφαρμογών της Google (Play Store), 2. κατέβαλλε ποσά σε ορισμένους μεγάλους κατασκευαστές και φορείς εκμετάλλευσης δικτύων κινητών επικοινωνιών, υπό τον όρο να προεγκαθιστούν αποκλειστικά την εφαρμογή Google Search στις συσκευές τους και 3. απέτρεψε τους κατασκευαστές που επιθυμούσαν να προεγκαταστήσουν εφαρμογές της Google από το να πωλήσουν συσκευές κινητής επικοινωνίας οι οποίες να λειτουργούν με εναλλακτικές εκδόσεις του Android μη εγκεκριμένες από τη Google [τις λεγόμενες «fork εκδόσεις Android» (ανεξάρτητες παράλληλες εκδόσεις)].

Οι εν λόγω συμβατικοί περιορισμοί που επέβαλλε η Google της έδωσαν τη δυνατότητα να χρησιμοποιήσει το Android ως όχημα για να εδραιώσει τη δεσπόζουσα θέση της μηχανής αναζήτησής της. Με την σχετική απόφαση της¹³¹, η Επιτροπή κατέληξε στο συμπέρασμα ότι η επιχείρηση κατέχει δεσπόζουσα θέση στις αγορές των υπηρεσιών γενικής διαδικτυακής αναζήτησης, των λειτουργικών συστημάτων για έξυπνες κινητές συσκευές για τα οποία είναι δυνατό να παρέχεται άδεια χρήσης, καθώς και των καταστημάτων εφαρμογών (app stores) για το λειτουργικό σύστημα Android για κινητές συσκευές. Αναγνωρίζοντας βεβαίως ότι η κατοχή δεσπόζουσας θέσης από μόνη της δεν παραβιάζει το ενωσιακό δίκαιο ανταγωνισμού, όρισε εντούτοις ότι η Google καταχράστηκε αυτήν πρώτον δια της παράνομης επιβολής δέσμευσης για τις εφαρμογές αναζήτησης και φυλλομετρητή της Google, δεύτερον δια της παράνομης εξάρτησης καταβολής ποσών από την αποκλειστική προεγκατάσταση της εφαρμογής Google Search και τρίτον δια της παράνομης παρεμπόδισης ανάπτυξης και διανομής ανταγωνιστικών λειτουργικών συστημάτων Android. Μάλιστα, θεωρήθηκε ότι οι καταχρηστική αυτή συμπεριφορά εκ μέρους της Google έβλαψε τον ανταγωνισμό και την περαιτέρω καινοτομία στον ευρύτερο τομέα των κινητών συσκευών. Το αποτέλεσμα της απόφασης ήταν η επιβολή προστίμου 4,34 δισεκατομμυρίων ευρώ στην εν λόγω επιχείρηση, για τον υπολογισμό του οποίου λήφθηκαν υπόψη η διάρκεια και η βαρύτητα της παράβασης ενώ επιπλέον δεν

¹³¹ European Commission, (2018) CASE AT.40099 Google Android, διαθέσιμο σε https://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/40099/40099_9993_3.pdf,

αποκλείσθηκε η άσκηση περαιτέρω αγωγών αποζημίωσης ενώπιον των εθνικών δικαστηρίων των κρατών μελών από οποιοδήποτε πρόσωπο ή επιχείρηση που έχει υποστεί ζημία από συμπεριφορά της Google αντιβαίνουσα τους κανόνες του ελεύθερου ανταγωνισμού.

Όπως ήδη αναφέρθηκε, οι συμπεριφορές που εξετάστηκαν παραπάνω δεν είναι απαραίτητο ότι εμφανίζουν το σύνολο των χαρακτηριστικών των έως τώρα αποκρυσταλλωθείσων περιπτώσεων κατάχρησης του Αρ. 102 ΣΛΕΕ. Οι δύο παρατεθείσες υποθέσεις κατά της Google, αν και σε μεγάλο βαθμό αποτελούν περιπτώσεις προτιμησιακής μεταχείρισης οφειλόμενης στις δημιουργηθείσες (κάθετες) συμβατικές δομές των οικείων αγορών, θα μπορούσε να ειπωθεί ότι στην πραγματικότητα συνιστούν νέες μορφές εκμεταλλευτικών καταχρήσεων δεσπόζουσας θέσης, απαντώμενες στον ψηφιακό κόσμο. Σχετικά, δύνανται να αποτελέσουν το ‘νομολογικό’ προηγούμενο και πλοηγό, τον οποίο οι big data «γίγαντες» οφείλουν να λαμβάνουν υπόψιν στο εξής κατά τη διαμόρφωση ίδιων ή παρεμφερών πολιτικών.

4. Ρήτρες αποκλειστικότητας

Τις Επιτροπές Ανταγωνισμού κρατών μελών της Ευρωπαϊκής Ένωσης φαίνεται να τις απασχολεί μεταξύ άλλων και το ζήτημα της επιβολής υποχρεώσεων αποκλειστικότητας στον τομέα της ψηφιακής οικονομίας¹³². Έχει επισημανθεί ότι αντιανταγωνιστικές στρατηγικές που βασίζονται σε δεδομένα ενδέχεται να περιλαμβάνουν ρήτρες συναφθείσες με τρίτους οι οποίες έχουν ως αποτέλεσμα την παρεμπόδιση των ανταγωνιστών της δεσπόζουσας επιχείρησης από την πρόσβαση σε δεδομένα. Η ύπαρξη αυτού του είδους των συμβατικών δεσμεύσεων αποτέλεσε από κοινού με όσα

¹³² Autorite de la Concurrence, Bundeskartellamt, Στο ίδιο ό.π., σελ 19 και Autoritat Catalana de la Competència (2016). The Data-Driven Economy. Challenges for Competition. [online] Available at: http://acco.gencat.cat/web/.content/80_acco/documents/arxiu/actuacions/Eco-Dades-i-Competencia-ACCO-angles.pdf, σελ. 25

αναφέρθηκαν προηγουμένως αντικείμενο της έρευνας¹³³ που εκκίνησε το 2010 η Ευρωπαϊκή Επιτροπή εναντίον της Google για παράβαση του Αρ. 102 ΣΛΕΕ (Google Search Shopping). Η υπόθεση αυτή εξετάστηκε όσον αφορά τις κατηγορίες που αποδόθηκαν σχετικά με την προτιμησιακή συμπεριφορά. Κατά το άνοιγμα της έρευνας αυτής, απασχόλησε όμως και το ενδεχόμενο παραβίασης του Αρ. 102 λόγω επιβολής ρητρών αποκλειστικότητας. Συγκεκριμένα, όπως αναφέρεται στο σχετικό εκδοθέν Δελτίου Τύπου της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, η τελευταία θα εστίαζε στο κατά πόσο οι υποχρεώσεις αποκλειστικότητας περί απαγόρευσης τοποθέτησης συγκεκριμένων (ανταγωνιστικών) διαφημίσεων στους ιστότοπους, τις οποίες η επιχείρηση επέβαλε στους διαφημιστικούς εταίρους της καθώς και στους συνεργαζόμενους με αυτήν προμηθευτές λογισμικού και υπολογιστών είχαν ως σκοπό τον αποκλεισμό από την αγορά των ανταγωνιστικών εργαλείων αναζήτησης. Σε συνέχεια της έρευνας και των συζητήσεων και διαπραγματεύσεων μεταξύ της Επιτροπής και της Google, η τελευταία δεσμεύτηκε να αποσύρει τις ρήτρες αποκλειστικότητας¹³⁴. Το γεγονός βεβαίως ότι η επιχείρηση δεσμεύτηκε να απέχει από την επιβολή τέτοιων δεσμεύσεων δεν μπορεί να διορθώσει την ζημία που προκλήθηκε στη σχετική αγορά ως προς την ανταγωνιστικότητα της: η Επιτροπή θεώρησε ότι οι εν λόγω πρακτικές αποκλειστικότητας οδήγησαν σε τεχνητή μείωση των επιλογών και της καινοτομίας στην αγορά για το χρονικό διάστημα που ήταν σε ισχύ. Στην πραγματικότητα, περιόρισαν αισθητά τις ευκαιρίες για τους ανταγωνιστές της Google στην οικεία αγορά και επομένως και την δυνατότητα των τρίτων παρόχων να επενδύσουν στην προς τους καταναλωτές παροχή περισσότερων επιλογών και καινοτόμων υπηρεσιών.¹³⁵ Για τη συγκεκριμένη ισχυριζόμενη παραβίαση, η οποία θεωρήθηκε ότι έλαβε χώρα στο πλαίσιο της δεσπόζουσας θέσης που η εν λόγω επιχείρηση κατέχει στην αγορά μεσιτείας διαδικτυακών διαφημίσεων αναζήτησης (online search advertising intermediation) η Επιτροπή απέστειλε το 2016 σχετική Κοινοποίηση Αιτιάσεων, σε

¹³³ European Commission, “Google”, Case 38740, (2010), διαθέσιμο σε http://europa.eu/rapid/press-release_IP-10-1624_en.htm?locale=en

¹³⁴ European Commission (2014), Statement on the Google investigation, διαθέσιμο σε https://europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-14-93_en.htm

¹³⁵ European Commission - Press release (2016), *Antitrust: Commission takes further steps in investigations alleging Google's comparison shopping and advertising-related practices breach EU rules*

συνέχεια της οποίας πολύ προσφάτως, συγκεκριμένα τον Μάρτιο του 2019, επιβλήθηκε στη Google πρόστιμο 1,49 δισεκατομμυρίων ευρώ¹³⁶, εξαιτίας παράβασης του Αρ. 102 ΣΛΕΕ, στα πλαίσια της πλέον χωρισθείσας υπόθεσης Google Search (AdSense). Όπως αναφέρθηκε και παραπάνω, η επιχείρηση επικρίθηκε ότι προέβη σε κατάχρηση της κυρίαρχης θέσης της στην αγορά, επιβάλλοντας σειρά περιοριστικών ρητρών σε συμβάσεις με ιστοτόπους τρίτων, οι οποίες δεν επέτρεπαν στους ανταγωνιστές της να τοποθετούν τις δικές τους διαφημίσεις αναζήτησης στους εν λόγω ιστοτόπους. Στη σχετική αγορά, στην οποία η επιχείρηση λειτουργεί μέσω της πλατφόρμας *AdSense for Search*, ως μεσίτης μεταξύ των διαφημιζόμενων και των ιδιοκτητών ιστοτόπων που επιθυμούν να επωφεληθούν από τον χώρο γύρω από τις σελίδες των αποτελεσμάτων αναζήτησης στον ιστότοπό τους, η Google είχε εφαρμόσει ένα πλέγμα συμβατικών σχέσεων με τους εμπορικά δυνατότερους ιστότοπους. Σε αυτό, μεταξύ άλλων περιλαμβάνονταν αρχικά οι προαναφερθείσες ρήτρες αποκλειστικότητας, οι οποίες μετέπειτα αντικαταστάθηκαν από ρήτρες «προνομίουχας τοποθέτησης», βάσει των οποίων οι εκδότες υποχρεώνονταν να φυλάσσουν τον πλέον επικερδή χώρο στις σελίδες με αποτελέσματα αναζήτησης για τις διαφημίσεις της Google και συνεπώς δεν υπήρχε περιθώριο για τους ανταγωνιστές της να τοποθετούν τις δικές τους διαφημίσεις αναζήτησης στα σημεία των σελίδων αναζήτησης των ιστοτόπων με τη μεγαλύτερη ορατότητα και τα περισσότερα «κλικ». Σε αυτές αργότερα προστέθηκαν από τη Google και επιπλέον ρήτρες βάσει των οποίων οι εκδότες ήταν υποχρεωμένοι πλέον να ζητούν τη γραπτή συναίνεσή της για την πραγματοποίηση αλλαγών στον τρόπο με τον οποίο απεικονίζονται όλες οι διαφημίσεις των ανταγωνιστών και οι οποίες έδιναν τη δυνατότητα στην επιχείρηση να ελέγχει πόσο ελκυστικές ήταν οι ανταγωνιστικές διαφημίσεις αναζήτησης. Η αποκαλούμενη «στρατηγική χαλαρής αποκλειστικότητας» είχε ως αποτέλεσμα την εξασφάλιση υπέρ της Google των πλέον πολύτιμων θέσεων διαφήμισης καθώς και τον έλεγχο των επιδόσεων των διαφημίσεων των ανταγωνιστών της. Η πρακτική όμως αυτή δεν επέτρεπε στους τελευταίους να ανταγωνιστούν τη Google σε αξιοκρατική βάση και ως εκ τούτου θεωρήθηκε ότι έβλαψε τον ανταγωνισμό και τους καταναλωτές αλλά και ότι υποβάθμισε τα περιθώρια

¹³⁶ European Commission - Press release (2019), *Antitrust: Commission fines Google €1.49 billion for abusive practices in online advertising*, διαθέσιμο σε https://europa.eu/rapid/press-release_IP-19-1770_en.htm

καινοτομίας. Παράλληλα, καθώς η επιχείρηση δεν κατάφερε να αποδείξει ότι οι επιβληθείσες ρήτρες οδήγησαν σε βελτιώσεις της αποτελεσματικότητας, οι εξετασθείσες πρακτικές κρίθηκε ότι εμπόδισαν στην απαγόρευση του Αρ. 102 ΣΛΕΕ και επιβλήθηκε για αυτές στην Google πρόστιμο ανερχόμενο στο 1.29% του κύκλου εργασιών της κατά το έτος 2018.

Ρήτρες αποκλειστικότητας οι οποίες έχουν αποτέλεσμα τον αποκλεισμό των ανταγωνιστών (π.χ. μηχανών αναζήτησης) από μια συγκεκριμένη αγορά (παραπάνω εξετάστηκε περίπτωση αποκλεισμού από την αγορά της διαφήμισης) ενδέχεται να μειώσουν την ικανότητα των τελευταίων να επιτύχουν την ελάχιστη αποδοτική κλίμακα και επομένως (αποτελεσματική) ανταγωνιστικότητα.¹³⁷ Όπως αποτυπώθηκε και σε σχετικές κατευθυντήριες γραμμές της της Ευρωπαϊκής Επιτροπής¹³⁸, ακόμα και μικρής διάρκειας ρήτρες αποκλειστικότητας ενδέχεται να οδηγήσουν σε αντιανταγωνιστικό αποκλεισμό, «*εάν η επιχείρηση που κατέχει δεσπόζουσα θέση αποτελεί αναπόφευκτο εμπορικό εταίρο για όλους ή τους περισσότερους πελάτες*». Επομένως, οι δεσπόζουσες επιχειρήσεις, οι οποίες, εκ της κατοχής μεγάλων δεδομένων, καθίστανται οι μόνοι επιλέξιμοι εταίροι για την πλειοψηφία των πελατών τους, οφείλουν να απέχουν από συμφωνίες αποκλειστικότητας οι οποίες, ακριβώς λόγω της δομής της οικείας αγοράς, εκτιμάται ότι μπορεί να επιφέρουν τον αντιανταγωνιστικό αποκλεισμό των αντιπάλων τους.

5. Παρεμπόδιση των ανταγωνιστών (ως προς την επίτευξη κλίμακος)

Οι Stucke και Grunes εντοπίζουν μία περαιτέρω περίπτωση παρεμποδιστικής κατάχρησης δεσπόζουσας θέσης. Η περίπτωση αυτή έγκειται στην υιοθέτηση πρακτικών από μια δεσπόζουσα επιχείρηση που αποβλέπει στο να καταστεί αδύνατο για τους ανταγωνιστές να επιτύχουν την ελάχιστη κλίμακα που απαιτείται για να είναι αποτελεσματικοί¹³⁹. Ιδίως

¹³⁷ Lianos I, Motchenkova E., (2012), Στο ίδιο, ό.π., σελ. 11

¹³⁸ Ανακοίνωση της Επιτροπής της 24.2.2009, *Κατευθύνσεις σχετικά με τις προτεραιότητες της Επιτροπής κατά τον έλεγχο της εφαρμογής του άρθρου 82 της συνθήκης ΕΚ σε καταχρηστικές συμπεριφορές αποκλεισμού που υιοθετούν δεσπόζουσες επιχειρήσεις*, (2009/C 45/02), παρ. 36

¹³⁹ Stucke, Maurice & Grunes, Allen. (2016), Στο ίδιο ό.π., σελ 371

σε αγορές βασιζόμενες σε δεδομένα, όπως π.χ. αυτές των μηχανών αναζήτησης, η κλίμακα αποκτά μεγάλη σημασία, καθώς όσο μεγαλύτερος είναι ο όγκος των πληροφοριών που εισφέρονται, τόσο ευχερέστερο είναι για τον αλγόριθμο να βελτιώσει τα αποτελέσματά του. Συνεπώς, εάν μια δεσπύζουσα επιχείρηση στρατηγικά αποτρέπει τους μικρότερους ή/και τους δυνητικούς αντιπάλους της από το να αποκτήσουν πρόσβαση σε κρίσιμα για την αποτελεσματική ανταγωνιστικότητά τους δεδομένα, θα μπορούσε να θεωρηθεί ότι καταχράται τη θέση της στην αγορά, αφού όπως είναι παγιωμένο μια τέτοια επιχείρηση έχει την ιδιαίτερη υποχρέωση να μη βλάπτει με τη συμπεριφορά της τον ανταγωνισμό στη σχετική αγορά, ενώ ενέργειες που αποσκοπούν στην ενίσχυση της δεσπύζουσας θέσεως δεν είναι επιτρεπτές. Η FTC είχε προτείνει την δίωξη της Google για μία σειρά από αθέμιτες αντανταγωνιστικές πρακτικές, μία από τις οποίες αφορούσε την χρήση ρητρών αποκλειστικότητας με απώτερο σκοπό την παρεμπόδιση του ανταγωνιστή της, της Microsoft, από το να επιτύχει ικανοποιητική κλίμακα και να είναι σε θέση να ανταγωνισθεί αποτελεσματικά στην αγορά μηχανών αναζήτησης και στην αγορά διαφημίσεων με αναζήτηση.

6. Εκμετάλλευση της δεσπύζουσας θέσης σε μια αγορά και επέκταση της σε μία άλλη

Ενδιαφέρον παρουσιάζει επίσης μία άλλη ειδική περίπτωση παραβίασης του Αρ. 102 ΣΛΕΕ, η οποία έγκειται στην κατάχρηση της δεσπύζουσας θέσης σε έναν συγκεκριμένο τομέα με σκοπό την επέκτασή της σε έναν άλλο. Η περίπτωση αυτή θα εμφανίζεται κυρίως σε ρυθμισμένες αγορές, στις οποίες το επικρατούν μονοπώλιο ενώ συλλέγει μεγάλους όγκους δεδομένων για τη συγκεκριμένη δραστηριότητα που του έχει ανατεθεί από το νόμο, εν τέλει τα χρησιμοποιεί εις βάρος των ανταγωνιστών τους σε μία δεύτερη αγορά ή τομέα της αγοράς προκειμένου να αποκτήσει ανταγωνιστικό πλεονέκτημα, το οποίο θεωρείται όμως αθέμιτο, αφού δεν σχετίζεται με συγκεκριμένη εμπορική επιτυχία· οφείλεται μόνο στο γεγονός ότι αποκλειστικά το μονοπώλιο, σε αντίθεση με τους ανταγωνιστές του, είχε πρόσβαση στα εν λόγω δεδομένα. Αυτή η περίπτωση κατάχρησης μπορεί να σχετίζεται και με την επιβολή υποχρέωσης στον αντισυμβαλλόμενο να δεχθεί συνδεδεμένες ή αλληλένδετες πωλήσεις (tied sales), όταν επί παραδείγματι μία δεσπύζουσα επιχείρηση η

οποία έχει στην κατοχή της μία βάση δεδομένων θέτει ως προϋπόθεση για την πρόσβαση σε αυτή την χρήση των υπηρεσιών ανάλυσης δεδομένων που η ίδια προσφέρει.¹⁴⁰

Ο προβληματισμός δεν είναι μόνο θεωρητικός. Το 2015, η Βελγική Επιτροπή Ανταγωνισμού επέβαλλε πρόστιμο 1.190.000 ευρώ στην Βελγική Εθνική Λοταρία για παράβαση του Αρ. 102 ΣΛΕΕ, οφειλόμενο στον τρόπο με τον οποίο η εν λόγω επιχείρηση εισήγαγε στην αγορά και λειτουργούσε την εφαρμογή στοιχημάτων της “Scoore!”¹⁴¹. Η Εθνική Λοταρία κατείχε νομικό μονοπώλιο όσον αφορά την οργάνωση δημόσιων λαχειοφόρων αγορών. Εκτός από τις εν λόγω υπηρεσίες, από το 2013 η Εθνική Λοταρία προσέφερε επίσης υπηρεσίες αθλητικών στοιχημάτων υπό το εμπορικό σήμα «Scoore!». Η παράβαση του αρ. 102 ΣΛΕΕ συνίστατο στη χρήση από την επιχείρηση αυτή των στοιχείων επικοινωνίας των φυσικών προσώπων ως αυτά είχαν καταχωρηθεί στη βάση δεδομένων της, η οποία αποκτήθηκε στο πλαίσιο του κατεχόμενου νομικού μονοπωλίου, προκειμένου να τους αποστείλει μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου με σκοπό την ανακοίνωση και εμπορικής προώθησης της έναρξης λειτουργίας του Scoore!. Η βέλγικη αρμόδια υπηρεσία κατέληξε στο συμπέρασμα ότι η Εθνική Λοταρία δεν απέκτησε τα εν λόγω στοιχεία επικοινωνίας επί τη βάσει ανταγωνισμού με κριτήρια απόδοσης, αντίθετα η συλλογή τους οφειλόταν αποκλειστικά στο ότι της είχε αποδοθεί μονοπωλιακή ισχύς εκ του νόμου. Τα δεδομένα αυτά, λόγω της φύσης και του μεγέθους τους, δεν μπορούσαν να αναπαραχθούν από ανταγωνιστές αγοράς υπό εύλογες οικονομικές συνθήκες και εντός ευλόγου χρονικού διαστήματος. Επιπροσθέτως, η Εθνική Λοταρία ζήτησε και έλαβε ορισμένες εμπορικά ευαίσθητες πληροφορίες σχετικά με ανταγωνιστές παρόχους αθλητικών στοιχημάτων από ορισμένους διανομείς της Scoore!, η απόκτηση των οποίων μείωσε την αβεβαιότητα σχετικά με τη συμπεριφορά των ανταγωνιστών της.

Από την έκβαση της παραπάνω υπόθεσης, μπορεί να συναχθεί ότι το στοιχείο που καθιστά την εν λόγω συμπεριφορά καταχρηστική δεν είναι η επέκταση της δύναμης σε μία δεύτερη αγορά καθεαυτή. Αντίθετα, αυτό που απασχόλησε ήταν ότι ο επακόλουθος αποκλεισμός

¹⁴⁰ Autorité de la Concurrence and Bundeskartellamt (2016), Στο ίδιο ό.π., σελ. 20

¹⁴¹ Belgian Competition Authority. (2015). *The Belgian Competition Authority imposes a fine of 1.190.000 EUR on the National Lottery for having abused its dominant position when launching its sports betting product Scoore!* Press release nr 15-2015. [online] Available at: <https://www.belgiancompetition.be/en/about-us/actualities/press-release-nr-15-2015>

των ανταγωνιστών δεν οφειλόταν σε αξιοκρατικά κριτήρια, όπως θα ήταν η αναποτελεσματικότητα τους ή για παράδειγμα η υπερέχουσα καινοτομία της δεσπόζουσας. Εξ αντιδιαστολής μπορεί να συναχθεί ότι σε περίπτωση που το μονοπώλιο δεν θα ήταν κρατικό, αλλά θα οφειλόταν σε αντικειμενική επιχειρηματική υπεροχή, η χρήση των δεδομένων από μία επιχείρηση προς επέκτασή σε μία παράπλευρη αγορά δεν θα θεωρούνταν καταχρηστική, παρά μόνο αν συνοδεύονταν από άλλες αντιανταγωνιστικές πρακτικές, όπως π.χ. οι ρήτρες αποκλειστικότητας που αναφέρθηκαν παραπάνω.

7. Η παραβίαση της νομοθεσίας περί προστασίας προσωπικών δεδομένων ως ειδική περίπτωση κατάχρησης

«Στις περιπτώσεις εκείνες στις οποίες η πρόσβαση στα προσωπικά δεδομένα των χρηστών είναι ουσιώδης για την θέση μίας επιχείρησης στην αγορά, το ερώτημα του πως μία επιχείρηση διαχειρίζεται τα δεδομένα αυτά δεν ενδιαφέρει μόνο τις αρχές προστασίας προσωπικών δεδομένων αλλά και τις αρχές ανταγωνισμού»¹⁴². Η θέση αυτή εκφράστηκε από τη Γερμανική Αρχή Ανταγωνισμού επ' αφορμής της απόφασης που εξέδωσε κατά του Facebook με αντικείμενο την ύπαρξη εκμεταλλευτικών επιχειρηματικών όρων που συνίστανται σε μη δέουσα επεξεργασία των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα των χρηστών, κατά της οποίας πάντως η επιχείρηση έχει ήδη ασκήσει έφεση στο αρμόδιο γερμανικό δικαστήριο (Oberlandesgerichts Düsseldorf/ Ανώτατο Περιφερειακό Δικαστήριο του Ντίσελντορφ) και η τελική κρίση επί της οποίας εκκρεμεί. Η πεποίθηση αυτή μπορεί να ειπωθεί ότι είναι σχετικά καινοφανής και ότι μάλλον εντοπίζεται στις ολοένα και αυξανόμενες ανησυχίες που εγείρονται σχετικά με τα big data. Ενδεικτικά αναφέρεται ότι το 2006 στην υπόθεση Asnef-Equifax¹⁴³, το ΔΕΚ είχε επισημάνει ότι οποιοδήποτε ζήτημα σχετίζεται με τον ευαίσθητο χαρακτήρα των προσωπικών δεδομένων δεν αποτελεί, ως τέτοιο, ζήτημα δικαίου ανταγωνισμού και ότι πρέπει να επιλύεται δυνάμει της νομοθεσίας περί προστασίας των εν λόγω δεδομένων.

¹⁴² Bundeskartellamt (B6-22/16), Στο ίδιο ό.π., σελ. 6-7

¹⁴³ Απόφαση ΔΕΚ της 23.11.2006, Υπόθ. C-238/05, Asnef-Equifax, Servicios de Información sobre Solvencia y Crédito, SL and Administración del Estado v. Asociación de Usuarios de Servicios Bancarios (Ausbanc), παρ. 63

Όπως όμως παρατηρείται, το γεγονός και μόνο ότι τα περί προσωπικών δεδομένων ζητήματα επιλύονται από τις αρμόδιες αρχές προστασίας αυτών, δεν σημαίνει ότι τα προσωπικά δεδομένα δεν ενδιαφέρουν το δίκαιο του ανταγωνισμού¹⁴⁴. Άλλωστε, ήδη έχει διατυπωθεί η άποψη ότι η ιδιωτικότητα πρέπει να θεωρείται ως μία βασική παράμετρος του μη-τιμολογιακού ανταγωνισμού¹⁴⁵, παραδοχή η οποία οδηγεί και μεταξύ άλλων στην αποδοκιμασία μίας πρακτικής που θα μείωνε την ευημερία του καταναλωτή δια της παραβίασης της προστασίας της ιδιωτικής ζωής¹⁴⁶. Το ίδιο υποστηρίζει και ο ΕΕΠΠ αναγνωρίζοντας ότι η ευημερία των καταναλωτών δεν καθορίζεται μόνο βάσει της τιμής, αλλά και βάση της ποιότητας και της ευχέρειας επιλογής, ζήτημα που ενδιαφέρει την προστασία των δεδομένων.¹⁴⁷ Ο ΕΕΠΠ, εντοπίζοντας το πεδίο που υπάρχει για καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέσης στην αγορά και ζημία των καταναλωτών δια της άρνησης της πρόσβασης στα δεδομένα τους καθώς και δια αδιαφανών και παραπλανητικών πολιτικών προστασίας, είχε επισημάνει ότι το φαινόμενο αυτό μπορεί να δικαιολογούσε τη δημιουργία μίας νέας θεωρίας περί ζημίας του καταναλωτή όσον αφορά την εφαρμογή των αρχών ανταγωνισμού στην ψηφιακή οικονομία.¹⁴⁸ Το τι βεβαίως θα συνιστά ζημία και το ποιος θα είναι ο τρόπος υπολογισμού της κάθε άλλο παρά ευχερές είναι, δεδομένου ιδίως πρώτον ότι πολλές φορές θα πρόκειται για ζημία κατ' αρχήν μη χρηματική και δεύτερον ότι η απόδειξη επέλευσης ζημίας δεν είναι απαραίτητη προϋπόθεση για την στοιχειοθέτηση παραβίασης της νομοθεσίας περί προστασίας των προσωπικών δεδομένων. Οι Stucke και Grunes υποστηρίζουν ότι το ζήτημα μέλλεται να απασχολήσει τους εφαρμοστές του δικαίου ανταγωνισμού, αφού η αξιολόγηση μίας άυλης,

¹⁴⁴ Autorite de la Concurrence, Bundeskartellamt (2016), σελ 23.

¹⁴⁵ Σύμφωνα με τον ΟΟΣΑ, οι διαστάσεις του ποιοτικού ανταγωνισμού ενδιαφέρουν ιδιαίτερες τις αγορές μηδενικής τιμής και μπορούν να αφορούν τόσο την ιδιωτικότητα και την προστασία των προσωπικών δεδομένων, όσο και άλλα κριτήρια όπως το περιεχόμενο των διαφημίσεων, η ευχέρεια μεταστροφής και επιλογών κ.α. βλ. OECD (2018) Quality considerations in digital zero-price markets Background note by the Secretariat, DAF/COMP(2018)14, σελ. 37, σκ. 163

¹⁴⁶ Giannaccari, A. (2018), Στο ίδιο ό.π., σελ 13-14

¹⁴⁷ EDPS (2014), Στο ίδιο ό.π., σελ. 19, σκ. 36

¹⁴⁸ EDPS (2014), Στο ίδιο ό.π., σελ. 26, σκ. 55

μη – χρηματικής βλάβης προερχόμενης από προσβολή της ιδιωτικής ζωής είναι ιδιαίτερα δυσχερής¹⁴⁹.

(i) Η αξιολόγηση της «δωρεάν» παροχής των ψηφιακών υπηρεσιών

Η δυνατότητα μετατροπής των συλλεχθέντων προσωπικών δεδομένων σε χρήμα επιτρέπει την “επιδότηση” των προϊόντων και υπηρεσιών από τις επιχειρήσεις προς τους χρήστες τους ώστε τα εν λόγω αγαθά να προσφέρονται δωρεάν. Το ζήτημα το οποίο θα εξετάσουμε σε αυτήν την ενότητα είναι το κατά πόσο οι ψηφιακές υπηρεσίες παρέχονται πράγματι δωρεάν ή εάν οι καταναλωτές πληρώνουν ένα τίμημα, το οποίο είναι πολυτιμότερο από ένα χρηματικό αντίτιμο: τα προσωπικά τους δεδομένα. Στο αυτό ζήτημα έγκειται άλλωστε η συνηγορούμενη υπέρ της δεύτερης θέσης περιγραφή των big data ως το «νέο νόμισμα του διαδικτύου» αλλά και η - ιδιαίτερος αμήχανη - συνειδητοποίηση ότι οι χρήστες των ψηφιακών κολοσσών όπως η Google δεν επέχουν για τις επιχειρήσεις αυτές τη θέση του πελάτη αλλά τη θέση του «προϊόντος» που τίθεται προς πώληση στους πραγματικούς τους πελάτες, δηλαδή τους διαφημιζόμενους της¹⁵⁰. Το γεγονός μάλιστα, ότι συχνά η δωρεάν παροχή αγαθών συνοδεύεται από μη διαφανείς όρους, έχει ως αποτέλεσμα οι καταναλωτές να μην γνωρίζουν καν πόσο πράγματι εν τέλει πληρώνουν για αυτά. Γίνεται αντιληπτό σχετικά, ότι καθώς η «τιμή» των δεδομένων δεν είναι γνωστή στους χρήστες των ψηφιακών υπηρεσιών – υποκείμενα των δεδομένων, δεν μπορούν να βοηθούν ούτε αντίστοιχες καμπύλες ζήτησης και προσφοράς και επομένως ούτε και το σχετικό σημείο εξισορρόπησης στην αγορά¹⁵¹. Η Ευρωπαϊκή Επιτροπή M. Vestager σε συνέντευξη που είχε δώσει το 2015, είχε αναφέρει ότι με την παροχή προσωπικών πληροφοριών (χαρακτηριστικά “if you tick the box”) ο καταναλωτής παραχωρεί κάτι που προηγουμένως ήταν πολύτιμο και ότι το γεγονός αυτό αποτελεί έναν υποτιμημένο παράγοντα του πως ο

¹⁴⁹ Stucke, Maurice & Grunes, Allen. (2016), Στο ίδιο ό.π., σελ 247

¹⁵⁰ Nathan N. (2014), Στο ίδιο ό.π., σελ. 405

¹⁵¹ Chirita, A. D. (2016), *The Rise of Big Data and the Loss of Privacy*, in *Personal Data in Competition, Consumer Protection and IP Law - Towards a Holistic Approach?* (eds) Bakhoun, M., Gallego Conde, B., Mackenordt, M.-O. & Surblyte, G. Berlin Heidelberg, Springer, 2018, vol. 28, 153-189 ; Durham Law School Research Paper (2016) διαθέσιμο σε SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2795992> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2795992>, σελ. 170

ανταγωνισμός στις αγορές αυτές λειτουργεί.¹⁵² Η δωρεάν μάλιστα παροχή υπηρεσιών σε καμία περίπτωση δεν αποτελεί ένδειξη ότι η σχετική αγορά είναι ανταγωνιστική. Εν αντιθέση μάλιστα υποστηρίζεται, ότι η δωρεάν παροχή υπηρεσιών με αντάλλαγμα τα προσωπικά δεδομένα από τις κυρίαρχες στην αγορά επιχειρήσεις δρα εις βάρος δυνητικών ανταγωνιστών, οι οποίοι θα χρησιμοποιούσαν διαφορετικούς τρόπους αποκόμισης εσόδων, επί παραδείγματι δια της απευθείας χρηματικής επιβάρυνσης των χρηστών τους.¹⁵³ Ακόμη όμως και αν η θέση μηδενικής τιμής θεωρηθεί ανταγωνιστική, αυτό δεν παρεμποδίζει μία επιχείρηση από το ασκήσει την ισχύ της μέσω μη – τιμολογιακών πρακτικών, όπως είναι για παράδειγμα η απομείωση της προστασίας των προσωπικών δεδομένων.¹⁵⁴

Στα εδώ λεχθέντα έρχεται να προστεθεί και το ερώτημα του κατά πόσο η έννοια της δωρεάν παροχής, είναι παραπλανητική όχι μόνο από την άποψη ότι οι χρήστες «πληρώνουν» με τα δεδομένα τους, αλλά και από την άποψη ότι η συλλογή των δεδομένων αυτών αποτελεί παράλληλα και αντικείμενο χρηματικής συναλλαγής, όχι μεν μεταξύ της επιχείρησης και του χρήστη, αλλά μεταξύ της επιχείρησης και των πελατών – διαφημιζόμενων της, οι οποίοι καταβάλλουν προμήθεια σε αυτή. Εάν και η απλή κατοχή προσωπικών δεδομένων από μία δεσπόζουσα επιχείρηση σε καμία περίπτωση δεν αποτελεί από μόνη της κατάχρηση της θέσης της, η εξαγωγή οικονομικού κέρδους από αυτά, πουλώντας την ενσωματωμένη σε αυτά αξία σε τρίτα μέρη (διαφημιζόμενους), με σκοπό την ενίσχυση της δύναμης μίας δεσπόζουσας επιχείρησης¹⁵⁵ μπορεί να αποτελέσει αντικείμενο προβληματισμού. Συναφώς, δεν αποκλείεται οι χρήστες – καταναλωτές να επιβαρύνονται και έμμεσα με αυξημένες τιμές, λόγω της μετακύλισης σε αυτούς τους κόστους που υφίστανται οι διαφημιζόμενοι σε διαδικτυακές πλατφόρμες, όταν στους τελευταίους επιβάλλονται υψηλές τιμές παραχώρησης διαφημιστικού χώρου από τις διαδικτυακές πλατφόρμες.

¹⁵² Stucke, Maurice & Grunes, Allen. (2016), Στο ίδιο ό.π., σελ 28 με παραπομπή σε MLex Interview: Margrethe Vestager, Mlex Special Report 22 January 2015 ('Vestager Interview')

¹⁵³ Nathan N. (2014), Στο ίδιο ό.π., σελ. 12

¹⁵⁴ Stucke, M. & Grunes, A. (2016), Στο ίδιο ό.π., σελ 199

¹⁵⁵ Chirita, A. D. (2016), Στο ίδιο ό.π., σελ. 158

Υποστηρίζεται η άποψη ότι σε μία ανταγωνιστική αγορά στην οποία η απόκτηση δεδομένων έχει μεγάλη αξία, οι τιμές θα μπορούσαν να είναι έως και αρνητικές, υπό την έννοια ότι οι καταναλωτές ενδεχομένως θα πληρώνονταν (αντί να πληρώνουν) για να χρησιμοποιήσουν την υπηρεσία.¹⁵⁶ Μάλιστα, η επί πληρωμή παροχή των προσωπικών δεδομένων των χρηστών αναγνωρίζεται κατά μία γνώμη σαν λύση στα ζητήματα ιδιωτικότητας και ύπαρξης διαφορετικών προτιμήσεων μεταξύ των καταναλωτών ως προς την έκταση της προστασίας της. Δηλαδή, η θεώρηση των δεδομένων ως ενός περιουσιακού κατά κάποιο τρόπο αντικειμένου αποτιμητού σε χρήμα, θα έδινε την δυνατότητα στα υποκείμενα των δεδομένων να αποφασίζουν οι ίδιοι το είδος και την έκταση των δεδομένων τα οποία θέλουν να διαθέσουν καθώς και με τι αντάλλαγμα. Μία τέτοια συναλλακτική πρακτική θα αντικαθιστούσε αυτό που συμβαίνει σήμερα, δηλαδή τη συλλογή των προσωπικών δεδομένων του κάθε ατόμου από μεγάλες επιχειρήσεις και τη διαφήμιση των σχετικών υπηρεσιών ως «δωρεάν»¹⁵⁷.

***(ii) Η συγκατάθεση του ΓΚΠΔ και ο αντιανταγωνιστικός χαρακτήρας
μονομερώς επιβαλλόμενων πολιτικών προστασίας δεδομένων***

Λέγεται ότι μία από τις μεγαλύτερες προκλήσεις τις οποίες καλείται να αντιμετωπίσει ο τομέας του απορρήτου των πληροφοριών (information privacy) είναι η επικρατούσα αντίληψη ότι η παρεχόμενη σε μία πολιτική προστασίας δεδομένων συγκατάθεση, υπό το βάρος του σύγχρονου ψηφιακού περιβάλλοντος και των μεγάλων δεδομένων, έχει χάσει τη σημερινή ημέρα παντελώς το νόημα της.¹⁵⁸ Στην παρούσα υποενότητα θα διερευνηθεί το κατά πόσο το κλίμα έντονης αμφιβήτησης σχετικά με την ουσιαστική βασιμότητα της συγκατάθεσης των χρηστών για την επεξεργασία των προσωπικών τους δεδομένων από τους ψηφιακούς παρόχους οφείλει να απασχολεί αποκλειστικά τις αρχές προστασίας δεδομένων ή και τις αρχές ανταγωνισμού:

¹⁵⁶ OECD (2016b), Στο ίδιο ό.π., σελ 25

¹⁵⁷ Kerber, W. (2016). Digital Markets, Data, and Privacy: Competition Law, Consumer Law, and Data Protection, σελ. 9

¹⁵⁸ Grafanaki S., (2017), Drowning in Big Data: Abundance of Choice, Scarcity of Attention and the Personalization Trap. A Case for Regulation, Richmond Journal of Law & Technology, Volume XXIV, Issue 1, διαθέσιμο σε https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3083294, σελ. 28

«Η συγκατάθεση θα πρέπει να παρέχεται με σαφή θετική ενέργεια η οποία να συνιστά ελεύθερη, συγκεκριμένη, ρητή και εν πλήρει επιγνώσει ένδειξη της συμφωνίας του υποκειμένου των δεδομένων υπέρ της επεξεργασίας των δεδομένων που το αφορούν». Με αυτόν τον τρόπο εκκινεί η σκέψη 32 του προοιμίου του ΓΚΠΔ, δια της οποίας στη συνέχεια έρχεται να προστεθεί ότι εν λόγω συγκατάθεση μπορεί επί παραδείγματι να περιλαμβάνει τη συμπλήρωση ενός τετραγωνιδίου (“ticking the box”) κατά την επίσκεψη ενός χρήστη σε ορισμένη ιστοσελίδα. Ενώ λοιπόν με τη ρητή αναφορά αυτού του παραδείγματος, το τυπικό της διαδικασίας συμμόρφωσης των επιχειρήσεων ως προς τη λήψη της συγκατάθεσης φαίνεται να συντρέχει, δεν συμβαίνει το ίδιο και με την ουσιαστική εκπλήρωση των βασικών αρχών του ΓΚΠΔ, όπως αυτής της διαφάνειας. Οι σκέψεις 42 και 43 διευκρινίζουν ότι για να θεωρηθεί η συγκατάθεση «εν επιγνώσει», η γνώση της ταυτότητας του υπευθύνου επεξεργασίας και των σκοπών της επεξεργασίας είναι απαραίτητη, αλλά και ότι η συγκατάθεση δεν θεωρείται ελεύθερη αν το υποκείμενο των δεδομένων δεν έχει αληθινή ή ελεύθερη επιλογή ή δεν είναι σε θέση να αρνηθεί στη συγκατάθεση χωρίς να υποστεί ζημία. Μάλιστα, κατά του ελεύθερου χαρακτήρα της συγκατάθεσης, ο κανονισμός αναφέρει ότι, θα συνηγορεί και η τυχόν σαφής ανισότητα μεταξύ του υποκειμένου και της επιχείρησης. Είναι γεγονός ότι οι παρατεθείσες σκέψεις ξενίζουν τον μέσο αναγνώστη και χρήστη ψηφιακών υπηρεσιών, δεδομένου και του γενικευμένου αισθήματος απώλειας του ελέγχου που οι χρήστες δηλώνουν σχετικά με τις προσωπικές πληροφορίες που τους αφορούν¹⁵⁹.

Η γενική αίσθηση ανασφάλειας που επικρατεί στο καναταλωτικό κοινό σχετικά με τη διαχείριση των δεδομένων τους από τις επιχειρήσεις είναι αρκετή για να εγείρει τον προβληματισμό των αρχών προστασίας προσωπικών δεδομένων. Οι τελευταίες, έχοντας υπόψιν και τον έντονο χαρακτήρα δικαιοσύνης και διαφάνειας του ΓΚΠΔ, οφείλουν να λαμβάνουν τα σχετικά μέτρα κάθε φορά που μία επιχείρηση, ανεξαρτήτως του μεγέθους της, ενδέχεται να υπονομεύει δια της συμπεριφοράς της τις αρχές αυτές. Αν και λοιπόν η

¹⁵⁹ Σύμφωνα με πρόσφατη έρευνα που διεξάχθη το 2018 από Mobile Ecosystem Forum αναφορικά με τη χρήση έξυπνων κινητών συσκευών, μόνο το 27% των ερωτηθέντων δήλωσε πως πιστεύει ότι διατηρεί κάποιο έλεγχο επί των δεδομένων τους, βλ. Benes R. (2018), *Many People Feel They Lack Control Over Their Personal Data*, διαθέσιμο σε <https://www.emarketer.com/content/many-people-feel-they-lack-control-over-their-personal-data>

υποχρέωση και το δικαίωμα δράσης των αρχών προστασίας προσωπικών δεδομένων σε τέτοιες περιπτώσεις είναι σαφή, δεν συμβαίνει το ίδιο και με το περιθώριο δράσης των αρχών ανταγωνισμού.

Ο προβληματισμός δεν έγκειται τόσο σε μεμονωμένες παραβιάσεις όπως θα ήταν για παράδειγμα η διαρροή και δημοσίευση ευαίσθητων προσωπικών δεδομένων ασθενών από ένα ιδιωτικό νοσοκομείο· υπό μία τέτοια περίπτωση, η αποκλειστική αρμοδιότητα της αρχής προστασίας δεδομένων είναι μάλλον αδιαμφισβήτητη. Το αυτό δεν μπορεί να λεχθεί όμως με την ίδια βεβαιότητα και ως προς το φαινόμενο της μαζικής υιοθέτησης εκ μέρους των ψηφιακών παρόχων εκτενών και περίπλοκων κειμένων – πολιτικών προστασίας προσωπικών δεδομένων, η αδιάκριτη και αδιαβάθμητη αποδοχή των οποίων αποτελεί στις περιπτώσεις αυτές προϋπόθεση για τη χρήση των προσφερόμενων υπηρεσιών. Η επιβολή αδιαπραγμάτευτων όρων, οποιαδήποτε φύσης και αν είναι αυτοί, δεν εγείρει αποκλειστικά ζητήματα προστασίας της ιδιωτικότητας ή του δικαίου του καταναλωτή, αλλά πρέπει να εξετάζεται και υπό το πρίσμα της αντιμονοπωλιακής νομοθεσίας και συγκεκριμένα του Αρ. 102 ΣΛΕΕ, όταν λαμβάνει χώρα από κατέχουσες δεσπόζουσα θέση στην αγορά επιχειρήσεις. Όταν η χρήση μίας υπηρεσίας θέτει ως προαπαιτούμενο την υποχρεωτική αποδοχή μίας πλήρως ανελαστικής πολιτικής απορρήτου, δύο συμπεράσματα μπορούν να συναχθούν: ότι το έτερο συμβαλλόμενο μέρος έχει μειωμένη διαπραγματευτική ισχύ και ότι η συναίνεση του σε πολλές περιπτώσεις δεν θα είναι πραγματικά ελεύθερη. Στο βαθμό, δε, που η μονομερής επιβολή συναφών όρων θεωρηθεί εκμεταλλευτική, το πεδίο για την εφαρμογή του Αρ. 102 ΣΛΕΕ ανοίγει. Συναφώς, πρέπει να λεχθεί ότι για ένα ικανοποιητικό πλαίσιο ανταγωνισμού η αρχή της διαφάνειας από μόνη της δεν επαρκεί: εφόσον δεν υπάρχουν εναλλακτικές λύσεις αυξημένης ποιότητας προσφερόμενες από ανταγωνιστές, αυτό οδηγεί τους χρήστες σε ένα δίλημμα “take it or leave it”¹⁶⁰. Εάν η δεσπόζουσα επιχείρηση επιβάλλει όρους δυσανάλογους και μη διαπραγματεύσιμους, το να τους θέτει στη γνώση των χρηστών, δεν τους καθιστά αυτόματα και ευνοϊκούς για τα υποκείμενα των δεδομένων· το ζήτημα αυτό που συνδέεται άμεσα με την ασυμμετρία της πληροφόρησης απασχόλησε τη Γερμανική Αρχή Ανταγωνισμού στην προαναφερθείσα υπόθεση της κατά του Facebook. Στο εν λόγω πλαίσιο, η υιοθέτηση αμφιλεγόμενων

¹⁶⁰ EDPS (2016), Στο ίδιο ό.π., σελ. 13

πολιτικών απορρήτου δεν αποκλείεται να προσκρούει στην απαγόρευση του Αρ. 102 ΣΛΕΕ, στ. α), δηλαδή στην απαγόρευση άμεσης ή έμμεσης επιβολής μη δικαίων όρων συναλλαγής. Ένα τέτοιο ζήτημα θα μπορούσε να τεθεί, για παράδειγμα, σε περιπτώσεις όπου οι χρήστες είναι υποχρεωμένοι να παράσχουν περισσότερα προσωπικά δεδομένα από όσα είναι πράγματι απαραίτητα για τη χρήση μίας υπηρεσίας (αρχή της ελαχιστοποίησης).

Κεντρικής σημασίας είναι το πρόβλημα της ασυμμετρίας της πληροφόρησης, η οποία εμφανίζεται ιδιαίτερα στην ψηφιακή οικονομία. Η ασυμμετρία της πληροφόρησης υπέρ των επιχειρήσεων που χρησιμοποιούν τα big data και κατά των υποκειμένων μπορεί να οδηγήσει σε μεγαλύτερη συγκέντρωση δύναμης, η οποία θα εδραίωνει με ακόμη πιο σαφή τρόπο το χάσμα μεταξύ της διαπραγματευτικής δύναμης των αντισυμβαλλομένων ως προς τη διαμόρφωση (και εφαρμογή) μίας κοινώς αποδεκτής πολιτικής απορρήτου. Εφόσον διαπιστωθεί ότι τέτοια δύναμη πράγματι συγκεντρώθηκε και αποδειχθεί ότι η επιχείρηση διαθέτει δεσπόζουσα θέση στην αγορά, το ερώτημα που τίθεται στη συνέχεια είναι το εάν η επιβολή συγκεκριμένων δυσμένων όρων περί της συλλογής και επεξεργασίας προσωπικών πληροφοριών θα ήταν αδύνατη χωρίς την κατοχή τέτοιας θέσης. Εάν μια μη διαπραγματεύσιμη πολιτική είναι αποτέλεσμα υπερβολικής δύναμης στην αγορά, η επιβολή κυρώσεων βάσει του Αρ. 102 ΣΛΕΕ τίθεται υπό συζήτηση. Λέγεται, δε, ότι μια τέτοιου είδους μη διαπραγματεύσιμη πολιτική προσωπικών δεδομένων μπορεί να συνιστά παραβίαση του εν λόγω άρθρου με δύο τρόπους¹⁶¹ : παρεμποδιστικής ή/ και εκμεταλλευτικής συμπεριφοράς. Περιπτώσεις παρεμποδιστικής κατάχρησης μπορεί να εμφανίζονται όταν η σχετική πολιτική αποτρέπει τους χρήστες από το παρέχουν τα ίδια προσωπικά δεδομένα τους σε ανταγωνιστές του παρόχου ή όταν περιορίζει την επιλογή τους να χρησιμοποιούν υπηρεσίες που παρέχονται από ανταγωνιστές αλλά και όταν στους χρήστες απαγορεύεται ή αδικαιολόγητα δεν τους παρέχεται η δυνατότητα να αποκτήσουν πρόσβαση στις συλλεχθείσες από τη δεσπόζουσα επιχείρηση προσωπικές τους πληροφορίες και να διαβιβάσουν αυτές σε ανταγωνιστές της δεσπόζουσας επιχείρησης. Από την άλλη, περιπτώσεις εκμεταλλευτικής κατάχρησης μπορεί να υπάρξουν όταν ο

¹⁶¹ Wahyuningtyas, S.Y. (2017), *Abuse of Dominance in Non-Negotiable Privacy Policy in the Digital Marke, t*, European Business Organization Law Review, Volume 18, Issue 4, pp 785–800, διαθέσιμο σε <https://doi.org/10.1007/s40804-017-0084-0>

χρήστης εξαναγκάστηκε στην αποδοχή μιας πολιτικής στην οποία δεν θα συναινούσε εάν στην αγορά δραστηριοποιούνταν εξίσου αποτελεσματικοί ανταγωνιστές, που ενδεχομένως θα προσέφεραν εναλλακτικό και βελτιωμένο πλαίσιο προστασίας των προσωπικών δεδομένων των χρηστών τους. Μάλιστα, οι Di Porto και Ghidini (2018) υποστηρίζουν ότι εκμεταλλευτική κατάχρηση θα μπορούσε να στοιχειοθετηθεί και εις βάρος μίας επιχείρησης, που κατέστη δεσπόζουσα επί τη βάσει παραβάσεων των δικαιωμάτων των υποκειμένων των δεδομένων, ακόμα και αν κατά τη στιγμή της (παράνομης) συλλογής ή επεξεργασίας η θέση της επιχείρησης δεν θα χαρακτηριζόταν ως δεσπόζουσα¹⁶².

Η τελική απόφαση επί της προαναφερθείσας υπόθεσης κατά του Facebook, η οποία όπως προαναφέρθηκε έχει ήδη πάρει την δικαστική όδο, μέλλεται να διαφωτίσει το ερώτημα του κατά πόσο από μόνη της μία πρακτική δεσπόζουσας επιχείρησης επιβαρύνουσα δυσανάλογα το πλαίσιο προστασίας των προσωπικών δεδομένων των χρηστών της μπορεί να θεωρηθεί ως κατάχρηση της θέσης στην αγορά. Η οριστική κρίση επί του θέματος μπορεί να αποτελέσει μάλιστα οδηγό και ως προς γενικότερες περιπτώσεις επιβολής γενικών όρων συναλλαγής (Γ.Ο.Σ.), οι οποίοι τίθενται αδιάκριτα ως προϋπόθεση της χρήσης μίας ψηφιακής υπηρεσίας. Προς το παρόν, στο αίτημα ασφαλιστικών μέτρων το οποίο είχε υποβάλλει το Facebook δια της έφεσης του, το αρμόδιο συμβούλιο του δικαστηρίου που έκρινε επί αυτού¹⁶³, χορήγησε το ζητηθέν από την επιχείρηση ανασταλτικό αποτέλεσμα της απόφασης όσον αφορά τους περιορισμούς που της επέβαλλε η Αρχή Ανταγωνισμού ως προς την επεξεργασία των προσωπικών δεδομένων των χρηστών της. Πιο συγκεκριμένα, το αρμόδιο συμβούλιο εξέφρασε σοβαρές αμφιβολίες ως προς τη νομιμότητα και την επάρκειας μίας τόσο «συνοπτικής» νομικής ανάλυσης όπως αυτή της εξεταζόμενης απόφασης, ενώ έσπευσε να υπογραμμίσει ότι ακόμη και σε περίπτωση που η υιοθετηθείσα πολιτική πράγματι παραβιάζει την περί προστασίας

¹⁶² Di Porto F., Ghidini G., (2018), Στο ίδιο ό.π., σελ. 19. Σύμφωνα με αυτές τις σκέψεις είναι και ο ΟΟΣΑ, ο οποίος εφιστά την προσοχή στις αρχές του ανταγωνισμού για τις περιπτώσεις εκείνες στις οποίες η παραβίαση της ιδιωτικότητας συμβάλλει στην απόκτηση ή τη διατήρηση μονοπωλιακής ισχύος, ιδίως σε αγορές με έντονα 'data driven' αποτελέσματα δικτύου. (βλ. OECD (2016), Στο ίδιο ό.π., σκ. 70)

¹⁶³ Oberlandesgericht Düsseldorf (2019), *Pressemitteilung Nr. 25/2019, Facebook: Anordnungen des Bundeskartellamts möglicherweise rechtswidrig und deshalb einstweilen außer Vollzug*, διαθέσιμο σε: http://www.olgduesseldorf.nrw.de/behoerde/presse/Presse_aktuell/20190826_PM_Facebook/index.php

προσωπικών δεδομένων νομοθεσία, αυτό δεν αποτελεί δίχως άλλο ταυτόχρονα και παράβαση του δίκαιου περί ανταγωνισμού. Το εάν υπάρχουν περιθώρια για ανατροπή της απόφασης κατά το στάδιο της τελικής δικαστικής κρίσης είναι αμφίβολο: η γλώσσα που χρησιμοποίησαν οι δικαστές¹⁶⁴, αν και επρόκειτο για περίπτωση εξέτασης χορήγησης ασφαλιστικών μέτρων, ήταν ιδιαιτέρως αυστηρή και επικριτική ως προς τα πεπραγμένα της αρχής ανταγωνισμού. Η γερμανική αρχή ανταγωνισμού ανακοίνωσε, την ίδια ημέρα που εκδόθηκε η απόφαση¹⁶⁵, ότι πρόκειται να την προσβάλλει ενώπιον του Ομοσπονδιακού Δικαστηρίου (Bundesgerichtshof), του οποίου η απόφαση θα είναι ιδιαιτέρως κρίσιμη και καθοριστική. Προς το παρόν, από την εξέλιξη της υπόθεσης, εκτός των άλλων σημαντικών ζητημάτων που εξετάζονται, παρατηρείται ότι ενδεχομένως να ανακύπτει και μία νέα θεωρία περί ζημίας, της «επιζήμιας για τον ανταγωνισμό (“wettbewerbsschädlich”), η οποία σύμφωνα με την ίδια άποψη¹⁶⁶ δεν έχει την ίδια έννοια με αυτήν της προσέγγισης που βασίζεται στις επιπτώσεις στον ανταγωνισμό. (effects based approach).

(iii) Το δικαίωμα στη φορητότητα των δεδομένων ως λύση υπέρ του ανταγωνισμού

Ως δικαίωμα στη φορητότητα των δεδομένων ορίζεται βάσει του Αρ. 20 του ΓΚΠΔ το δικαίωμα του υποκειμένου των δεδομένων να λαμβάνει τα δεδομένα προσωπικού χαρακτήρα που το αφορούν, και τα οποία έχει παράσχει σε υπεύθυνο επεξεργασίας, σε δομημένο, κοινώς χρησιμοποιούμενο και αναγνώσιμο από μηχανήματα μορφότυπο, καθώς και το δικαίωμά του να διαβιβάζει τα εν λόγω δεδομένα σε άλλον υπεύθυνο επεξεργασίας χωρίς αντίρρηση από τον υπεύθυνο επεξεργασίας στον οποίο αυτά αρχικά παρασχέθηκαν. Σύμφωνα με το ίδιο άρθρο, το υποκείμενο των δεδομένων έχει επιπλέον το δικαίωμα να

¹⁶⁴ Βλ. ενδεικτικά παρ. 3.2 (σελ. 11) της απόφασης: «Εκτός από το γεγονός ότι η άποψη αυτή υπερβαίνει τις θέσεις της προσβαλλομένης απόφασης, η ανάλυση στην πραγματικότητα είναι χωρίς ουσία και νόημα.». Ολόκληρο το κείμενο της απόφασης διατίθεται στη γερμανική γλώσσα υπό τον ιστότοπο: http://www.olg-duesseldorf.nrw.de/behoerde/presse/Presse_aktuell/20190826_PM_Facebook/20190826-Beschluss-VI-Kart-1-19-V_.pdf

¹⁶⁵ Μέσω Twitter, <https://twitter.com/Kartellamt/status/1165993095890124800>

¹⁶⁶ Podszun., R. (2019), FACEBOOK VS. BUNDESKARTELLAMT, διαθέσιμο σε <https://www.d-kart.de/en/en-facebook-vs-bundeskartellamt/>

ζητά την απευθείας διαβίβαση των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα από έναν υπεύθυνο επεξεργασίας σε άλλον, εφόσον βέβαια αυτό είναι εφικτό από τεχνικής άποψης.

Το εν λόγω δικαίωμα ενδιαφέρει ιδιαίτερος την παρούσα εργασία καθώς έχει παρατηρηθεί ότι μπορεί να επιστρατευθεί και ως λύση σε ζητήματα ανταγωνισμού. Δηλαδή, λέγεται ότι εάν μια δεσπόζουσα επιχείρηση, αρνείται την πρόσβαση σε δεδομένα και καταχράται τη θέση της, η αρμόδια αρχή ανταγωνισμού δύναται να της επιβάλλει την υποχρέωση φορητότητας των δεδομένων.¹⁶⁷ Ο ΕΕΠΠ επίσης αναγνώρισε ότι η φορητότητα των δεδομένων μπορεί να αποτελέσει κοινή γραμμή πλεύσης ανάμεσα στο δίκαιο ανταγωνισμού και στο δίκαιο προστασίας προσωπικών δεδομένων με δύο τρόπους: πρώτον αποτρέποντας την κατάχρησης δύναμης στην αγορά, είτε αυτή είναι παρεμποδιστική είτε καταχρηστική και το φαινόμενο εγκλωβισμού (lock-in) των καταναλωτών σε συγκεκριμένες υπηρεσίες και δεύτερον ωθώντας τους τελευταίους στο να επωφεληθούν από υπηρεσίες προστιθέμενης αξίας (value added services) παρεχόμενες από τρίτα μέρη, διευκολύνοντας έτσι την πρόσβαση ανταγωνιστών στην σχετική αγορά.¹⁶⁸ Μάλιστα, παρά την ύπαρξη αντεπιχειρημάτων που υποστηρίζουν ότι η φορητότητα των δεδομένων μπορεί να μειώνει τα κίνητρα για καινοτομία, οι Stucke και Grunes παρατηρούν ότι τα επιχειρήματα υπέρ της φορητότητας μάλλον ενδυναμώνονται καθώς εγκαθιδρύεται βασιμότερα ο ισχυρισμός ότι τα δεδομένα ανήκουν στον καταναλωτή και όχι στην επιχείρηση. Τονίζουν, δε, ότι τυχόν περιορισμοί επί του δικαιώματος φορητότητας ενδέχεται να επιβαρύνουν, παρά να προωθούν, μία βασιζόμενη σε ευημερία καινοτομία και να δημιουργούν εμπόδια για τις μικρότερες εκείνες επιχειρήσεις οι οποίες επιθυμούν να παρέχουν στους πελάτες τους μεγαλύτερο πεδίο ελέγχου ως προς τα δεδομένα τους¹⁶⁹.

(iv) Το φαινόμενο datafication

Έχει ήδη ειπωθεί ότι η συλλογή και η επεξεργασία δεδομένων δεν είναι ένα νέο φαινόμενο ούτε αποτελεί αποκλειστική πτυχή μίας στρατηγικής που βασίζεται σε big data. Αυτό που όμως, μεταξύ άλλων, κατέστησαν δυνατό τα big data ήταν η εφαρμογή προβλεπτικών

¹⁶⁷ Bourreau, M., De Streel A., Graef I. (2017), Στο ίδιο ό.π.,σελ. 25

¹⁶⁸ EDSP (2014), Στο ίδιο ό.π.,σελ. 15, σκ. 26

¹⁶⁹ Stucke, M. & Grunes, A.. (2016), Στο ίδιο ό.π., σελ 371

αναλύσεων με σκοπό τη δημιουργία νέων πληροφοριών βάσει των ήδη συλλεχθεισών καθώς και την εισαγωγή ενός σχετικού μοντέλου αποκαλούμενου ως δεδομενοποίηση (datafication), στο οποίο το τι συνιστά δεδομένο και το τι συνιστά πληροφορία δεν έχει σημασία: όλα χρησιμοποιούνται με σκοπό την ανίχνευση προτύπων και συσχετισμών. Ένα ερώτημα που γεννάται εδώ είναι το κατά πόσο τα άτομα που οικειοθελώς και εν γνώσει τους παρέχουν προσωπικές πληροφορίες που τα αφορούν, είναι ή θα πρέπει να είναι διατεθειμένα να επιτρέψουν στα εργαλεία προβλεπτικής ανάλυσης την κατ'ουσίαν εισβολή αυτών στην προσωπική τους ζωή¹⁷⁰. Σχετικά με τα personal big data και τα εργαλεία προβλέψεων που τα συνοδεύουν επισημαίνονται ορισμένες προκλήσεις που το σύγχρονο πλαίσιο προστασίας της ιδιωτικής ζωής και των προσωπικών δεδομένων καλούνται να αντιμετωπίσουν: το γεγονός ότι η παραγόμενη νέα πληροφόρηση βρίσκεται εκτός του ελέγχου του υποκειμένου, ο κίνδυνος κατάταξης των μεμονωμένων ατόμων σε κατηγορίες, πράξη η οποία επίσης δεν υπάγεται στη δυνατότητα ελέγχου του υποκειμένου, αλλά και το ολοένα και περισσότερο δυσδιάκριτο μεταξύ της ιδιωτικής σφαίρας και των πληροφοριών που έχουν καταστεί δημόσιες· στην ψηφιακή οικονομία το τι διαμοιράζεται δημοσίως και τι ιδιωτικώς είναι δυσχερές να ορισθεί και από τεχνικής πλευράς¹⁷¹ (επί παραδείγματι, πληροφορίες που ανταλλάσσονται μεταξύ δύο ατόμων και άρα θεωρούνται μη δημοσιοποιημένες δεν παύουν να αποθηκεύονται σε δημόσιους εξυπηρετητές - public servers). Λέγεται ότι τα έως τώρα παραδοσιακά μοντέλα – πρότυπα ιδιωτικής ζωής (επιτήρησης - 'surveillance model' και σύλληψης - 'capture model') δεν μπορούν να ανταποκριθούν ολοκληρωμένα στις ανησυχίες που εγείρουν τα big data για τον εν λόγω τομέα, καθώς και τα δύο εστιάζουν στον τρόπο συλλογής και χρήσης των υπάρχουσων πληροφοριών και όχι στη δημιουργία νέας πληροφορίας και γνώσης βάσει των ήδη διαθέσιμων δεδομένων. Για το λόγο αυτόν προτείνεται η συμπληρωματική προσθήκη και ενός τρίτου μοντέλου: της προαναφερθείσας δεδομενοποίησης, η οποία εστιάζει στην δημιουργία νέας γνώσης βάσει της υπάρχουσας, στην ανάλυση των δεδομένων και στη νέα ερμηνεία αυτών. Αν και η δεδομενοποίηση δεν μπορεί να αντιμετωπίσει όλες τις προκλήσεις που ελλοχεύουν στην εκτεταμένη χρήση big data, μπορεί να απευθυνθεί

¹⁷⁰ Mai, J. (2019). Big data privacy: The datafication of personal information. [online] Taylor & Francis. Διαθέσιμο σε : <https://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/01972243.2016.1153010>, σελ. 193

¹⁷¹ Στο ίδιο ό.π., σελ. 197-199

αποτελεσματικότερα σε αυτές, ακριβώς εξαιτίας του ότι λαμβάνει υπόψιν την μείζονος σημασίας επεξεργασία των διαθέσιμων πηγών πληροφόρησης με αποκλειστικό σκοπό την παραγωγή νέας γνώσης.

V. Big Data και εφαρμογή του δικαίου ανταγωνισμού από τις αρμόδιες αρχές

Μία οικονομία, στην οποία τα δεδομένα επέχουν κυρίαρχη θέση δεν παρουσιάζει προκλήσεις μόνο για τους παίκτες της αγοράς και το καταναλωτικό κοινό αλλά και για τις αρχές του ανταγωνισμού και εν γένει τους εφαρμοστές του νόμου, οι οποίοι καλούνται να αναλύσουν μια σύγχρονη αγορά υψηλής και ταχύτατα εξελισσόμενης τεχνολογίας με τα παραδοσιακά νομικά εργαλεία του δικαίου του ανταγωνισμού, όπως για παράδειγμα το SSNIP τεστ. Ως προς το ζητούμενο της παρέμβασης των αρμοδίων αρχών, δεν υπάρχει ομοφωνία ανάμεσα στις έως σήμερα εκφρασμένες απόψεις· ομοφωνία δεν υπάρχει άλλωστε ούτε ως προς την ίδια την ερμηνεία της οικείας νομοθεσίας όσον αφορά τον τομέα των μεγάλων δεδομένων. Ενδεικτικά, ο Lerner¹⁷² υποστηρίζει ότι δεδομένης της έλλειψης πραγματικών αποδεικτικών στοιχείων περί της κυριαρχίας στην αγορά, αλλά και περί των αντιανταγωνιστικών αποτελεσμάτων και της καταναλωτικής ζημίας, δεν υφίσταται έδαφος για αντιμονοπωλιακή παρέμβαση στις ψηφιακές αγορές ούτε για ισχυρότερο αντιμονοπωλιακό έλεγχο αναφορικά με τη συλλογή δεδομένων που πραγματοποιούν οι μεγάλες ψηφιακές πλατφόρμες. Σύμφωνα με την άποψη του, αυτού του είδους οι παρεμβάσεις θα είχαν ως αποτέλεσμα την παρεμπόδιση του ανταγωνισμού και την άμβλυνση των κινήτρων για καινοτομία, τα οποία ωφελούν τους καταναλωτές των ψηφιακών υπηρεσιών. Στα μειονεκτήματα της παρέμβασης των αρχών του ανταγωνισμού σε οικονομίες δεδομένων, οι Tucker και Wellford (2014)¹⁷³ συγκαταλέγουν επίσης την ακαταλληλότητα του δικαίου του ανταγωνισμού ως λύση σε ρυθμιστικά ζητήματα ή ζητήματα ιδιωτικότητας, το ενδεχόμενο υποβάθμισης της ποιότητας των προσφερόμενων υπηρεσιών αλλά και την εμφάνιση προβλημάτων διαχειριστικής – διοικητικής φύσης σχετιζόμενων με τυχόν αυξημένες απαιτήσεις διαφάνειας.

Οι παρατεθείσες απόψεις δεν είναι χωρίς αντίλογο. Η M. Vestager, σε σχετική ομιλία της το 2016, είχε επισημάνει ότι μέρος της επίλυσης των προβλημάτων ανταγωνισμού που μπορούν να παρουσιαστούν σε μία αγορά κυριαρχούμενη από μεγάλα δεδομένα, ενδέχεται να είναι νέοι κανόνες ανταγωνισμού¹⁷⁴, αφήνοντας προφανώς να εννοηθεί ότι τα ως τώρα

¹⁷² Lerner, A. (2014), Στο ίδιο ό.π., σελ. 62

¹⁷³ Tucker Darren S., Wellford Hill B. (2014), Στο ίδιο ό.π., σελ. 10

¹⁷⁴ Vestager M., (2016) *Big data and competition*, διαθέσιμο σε http://ec.europa.eu/commission/2014-2019/vestager/announcements/big-data-and-competition_en

επιστρατευόμενα εργαλεία της νομοθεσίας για τον ανταγωνισμό μπορεί να εμφανίσουν ανεπάρκειες. Άλλωστε, όπως τονίζει, η εκπλήρωση των υποσχέσεων που θέτουν τα big data έχει ως προαπαιτούμενο την αποτελεσματική εφαρμογή των σχετικών κανόνων. Προς αυτήν την πλευρά, τάχθηκε και η Επιτροπή Ανταγωνισμού της Καταλωνίας¹⁷⁵, η οποία εντοπίζει πρόσφορο πεδίο τόσο για νομοθετικές αλλαγές ρυθμιστικού χαρακτήρα όσο και για την αναθεώρηση του *modus operandi* των αρχών ανταγωνισμού.

A. Συνεργασία μεταξύ των αρχών

Ο συντονισμός των αρχών ανταγωνισμού τόσο με την αρχές προστασίας του καταναλωτή όσο και με τις αρχές προστασίας προσωπικών δεδομένων προτείνεται ως εξέχουσα σημασίας. Η ανάγκη για στενή συνεργασία μεταξύ των εμπλεκόμενων φορέων αποτέλεσε και το αντικείμενο της Προκαταρκτικής Γνωμοδότησης του Ευρωπαϊκού Επόπτη Προστασίας Δεδομένων με θέμα «Ιδιωτική ζωή και ανταγωνιστικότητα στην εποχή των μαζικών δεδομένων», η οποία απαρίθμησε τις σχέσεις αλληλεξάρτησης στις οποίες οι εν λόγω φορείς τελούν: α. η συμβολή του ελέγχου των προσωπικών στοιχείων στην απόκτηση ισχύος στην αγορά της ψηφιακής οικονομίας, β. οι προερχόμενοι από τις συγκεντρώσεις και την κατάχρηση της δεσπόζουσας θέσης κίνδυνοι για τους καταναλωτές αναφορικά με την επεξεργασία μεγάλων όγκων προσωπικών πληροφοριών και γ. οι δυνατότητες ανάπτυξης μιας ακμάζουσας αγοράς υπηρεσιών με υψηλότερο βαθμό προστασίας της ιδιωτικής ζωής μέσω της ενίσχυσης των επιλογών των καταναλωτών κατόπιν ενημέρωσης.¹⁷⁶ Μάλιστα, μία από τις προτάσεις που ακολούθησαν την προαναφερθείσα γνωμοδότηση ήταν η δημιουργία ενός Ψηφιακού Γραφείου Εκκαθάρισης (“Digital Clearing House”), το οποίο θα αποτελεί ένα εθελοντικό δίκτυο συνεργασίας φορέων σχετικά με πιθανές καταχρήσεις στο ψηφιακό οικοσύστημα καθώς και τον αποτελεσματικότερο τρόπο αντιμετώπισής τους. Το Digital Clearing House θα επιδιώκει την ενίσχυση των αρχών επιβολής του νόμου και την επίτευξη των καλύτερων δυνατών αποτελεσμάτων στην ευημερία των ατόμων, τόσο ως καταναλωτών όσο και ως υποκειμένων

¹⁷⁵ Autoritat Catalana de la Competència (2016), Στο ίδιο ό.π., σελ. 36

¹⁷⁶ EDPS (2014), Στο ίδιο ό.π., σκ. 4

δεδομένων καθώς και την ανταλλαγή πληροφοριών και την συνεργασία των αρχών εντός του εκάστοτε πεδίου αρμοδιοτήτων τους.¹⁷⁷

Γεγονός είναι ότι ορισμένα από τα ζητήματα τα οποία αναφέρθηκαν παραπάνω μοιάζουν να αφορούν περισσότερο άλλους κλάδους του δικαίου και όχι τον ελεύθερο ανταγωνισμό. Μία (αθέμιτη) πρακτική επιβολής διαφορετικών τιμών ανά αγοραστή παραπέμπει μάλλον στην ανάγκη δράσης της αρχής προστασίας των καταναλωτών, ενώ κατά ανάλογη σκέψη ο αδιαφανής τρόπος επεξεργασίας προσωπικών πληροφοριών φαίνεται ότι προπάντων οφείλει να απασχολήσει την αρμόδια αρχή προστασίας δεδομένων. Στο σύγχρονο όμως περιβάλλον μία τέτοια προσέγγιση μπορεί να είναι επιφανειακή και ανεπαρκής, ιδίως εάν οι εν λόγω αρχές δεν είναι καν σε θέση να εντοπίσουν τυχόν λανθάνοντα ζητήματα ανταγωνισμού: τα όρια στον ψηφιακό κόσμο είναι ασαφή και ρευστά, το ίδιο είναι και τα προβλήματα που ανά περιστάσεις δημιουργούνται. Σε αυτές τις περιπτώσεις, η προτεινόμενη συνεργασία μεταξύ των αρχών θα μπορούσε να λάβει επί παραδείγματι τη μορφή συναρμοδιότητας: παρά τα ζητήματα οργανωτικής φύσης και αυξημένου φόρτου εργασίας που θα ανέκυπταν σχετικά, είναι σαφώς προτιμότερο μία υπόθεση να εξετάζεται από περισσότερες των μία αρχών παρά να μην εξετάζεται καθόλου, ακριβώς επειδή δεν υπήρχε η αντίστοιχη αρμοδιότητα ή/και τεχνογνωσία για αυτό. Ιδίως σε περιπτώσεις παραβάσεων του Αρ. 102 ΣΛΕΕ όπου εμπλεκόμενες είναι δεσπόζουσες επιχειρήσεις, το αρνητικό αντίκτυπο μίας συμπεριφοράς που διέφυγε του ελέγχου των αρμόδιων αρχών θα είναι ακόμη μεγαλύτερο.

B. Ανάγκη υιοθέτησης σύγχρονων εργαλείων ανάλυσης

Ο αποτελεσματικός έλεγχος πιθανών καταχρηστικών συμπεριφορών από τις αρμόδιες αρχές ανταγωνισμού απαιτεί την κατοχή και χρήση σύγχρονων εργαλείων προηγμένης τεχνολογίας. Μία αγορά που χαρακτηρίζεται κατά βάση από τεχνολογική καινοτομία και ταχύτερες επιστημονικές εξελίξεις στον τομέα αυτό δεν μπορεί να αναλυθεί από μία αρχή, η οποία δεν έχει τα μέσα που της επιτρέπουν να κατανοεί τις σχετικές συναλλακτικές σχέσεις και συμπεριφορές και να εντοπίζει παραβάσεις που οφείλονται σε αυτές. Η διάθεση τέτοιων εργαλείων από τις αρχές ανταγωνισμού είναι προαπαιτούμενο της ταχείας

¹⁷⁷ EDPS (2016), *Opinion 8/2016 on coherent enforcement of fundamental rights in the age of big data*, διαθέσιμο σε https://edps.europa.eu/sites/edp/files/publication/16-09-23_bigdata_opinion_en.pdf, σελ. 15

και επομένως αποτελεσματικής απόκρισης τους σε πιθανές καταχρηστικές πρακτικές, ενώ εκτιμάται ότι μπορεί να ενθαρρύνει και την υιοθέτηση εναλλακτικών τρόπων ρύθμισης του τομέα και ώθησης του ανταγωνισμού.¹⁷⁸

Γ. Εκτιμήσεις σχετικά με τις βελτιώσεις της αποτελεσματικότητας

Οι Stucke και Grunes (2015)¹⁷⁹ εφιστούν την προσοχή στις εκτιμήσεις στις οποίες καλούνται να προβούν οι αρχές ανταγωνισμού αναφορικά με βελτιώσεις αποτελεσματικότητας. Επισημαίνουν ότι οι ισχυρισμοί που συναρτούν την αυξημένη συλλογή δεδομένων με την καινοτομία πρέπει να εξετάζονται με ιδιαίτερη περίσκεψη, καθώς σε καμία περίπτωση η απλή κατοχή και επεξεργασία ολοένα και περισσότερων δεδομένων δεν οδηγεί αυτόματα σε βελτίωση των παρεχόμενων υπηρεσιών και ενίσχυση της ευημερίας του καταναλωτή. Σύμφωνα με τους ίδιους, η επικαλούμενη βελτίωση του προϊόντος οφείλει να αποτελεί αντικείμενο αξιολόγησης τόσο αυστηρής όσο και αυτής που πραγματοποιείται επί άλλων ισχυρισμών περί βελτίωσης της αποτελεσματικότητας.

Το επιχείρημα της καινοτομίας πράγματι δεν μπορεί να χρησιμοποιείται αδιακρίτως σαν πρόφαση με σκοπό τη δικαιολόγηση κάθε τυχόν αντιανταγωνιστικής συμπεριφορά μίας δεσπόζουσας επιχείρησης. Άλλωστε, ακόμη και να είναι αληθές, η καινοτόμος δράση και η βελτίωση της ποιότητας των προϊόντων δεν αποτελούν τους αποκλειστικούς σκοπούς του δικαίου του ανταγωνισμού, ώστε να μπορεί να γίνει λόγος για αυτόματη απαλλαγή των επιχειρήσεων που προβαίνουν σε αυτές. Από την άλλη πλευρά, τα αυξημένα επίπεδα καινοτομίας που απαιτούνται σε μία ψηφιακή οικονομία (εν συγκρίσει με μία παραδοσιακή) προκειμένου μία δεσπόζουσα (ή όχι) επιχείρηση να διατηρήσει τη θέση της και τα μερίδια της στην αγορά είναι γεγονός αναμφισβήτητο. Ο αγώνας για την καινοτομία αποτελεί μείζον χαρακτηριστικό στις εν λόγω αγορές, ενώ ενσαρκώνει και την κινητήριο δύναμη των αντιπάλων ως προς την προώθηση στρατηγικών έρευνας και ανάπτυξης (R&D). Είναι λάθος να παραγνωρίζεται ή, εν πάσει περιπτώσει, να δίνεται στην ανάγκη για καινοτομία ίδια βαρύτητα με την αντίστοιχη των “brick-and-mortar” τομέων. Κατά την αξιολόγηση των σχετικών βελτιώσεων αποτελεσματικότητας, είναι κεντρικής σημασίας οι αρχές να λαμβάνουν υπόψιν αυτήν την ιδιαιτερότητα: να μην η καινοτομία δεν μπορεί να

¹⁷⁸ Autoritat Catalana de la Competència (2016), Στο ίδιο ό.π., σελ. 36 - 37

¹⁷⁹ Stucke, M. – Grunes, A., (2015), Στο ίδιο ό.π. σελ. 11

συνιστά το εξωραϊσμένο περίβλημα αντιανταγωνιστικών συμπεριφορών, δεν πρέπει όμως να παραβλέπεται και η ιδιότητά της ως κορμού των αγορών τεχνολογίας.

Δ. Η συζήτηση γύρω από την αναγκαιότητα μίας ρυθμιστικής πολιτικής σε αγορές υψηλής τεχνολογίας

Η ανάγκη κρατικής *ex ante* παρέμβασης, σε περιπτώσεις που τα παραδοσιακά εργαλεία ανταγωνισμού δεν μπορούν να διορθώσουν τα προβλήματα ορισμένων μονοπωλιακών αγορών της ψηφιακής οικονομίας, αποτελεί άποψη που κερδίζει έδαφος. Υποστηρίζεται ότι σε περιπτώσεις όπως για παράδειγμα αυτή της Google, όπου η μονοπωλιακή δύναμη αποκτάται στα πολύ αρχικά στάδια διαμόρφωσης των σχετικών αγορών, η εκ των προτέρων παρέμβαση μίας ρυθμιστικής αρχής δύναται να εμφανίζεται ως μία λύση πιο αποτελεσματική από μία εκ των υστέρων προσπάθεια ελέγχου της υπερβολικής συγκέντρωσης δύναμης¹⁸⁰. Η θέση αυτή που μεταξύ άλλων βασίζεται και στην παρατήρηση ότι οι αγορές τεχνολογίας κυριαρχούνται όλο και περισσότερο από λίγους και μεγάλους παίκτες, οι οποίοι τείνουν να εξαγοράζουν τις νεοφύεις επιχειρήσεις αντί να τις ανταγωνίζονται δεν είναι χωρίς κριτική. Ο αντίλογος θέλει τους ρυθμιστές να λειτουργούν με υπερβολικά βραδείς ρυθμούς εν συγκρίσει με τις ψηφιακές αγορές οι οποίες χαρακτηρίζονται από ταχύτητα και δυναμισμό, ενώ βάρος δίνεται και στο υψηλό κοινωνικό κόστος που μία λανθασμένη ρυθμιστική πολιτική μπορεί να ενέχει, ιδίως ως προς την παρακώληση της καινοτομίας και της οικονομικής ανάπτυξης.

Οι προτάσεις για τη ρύθμιση των σχετικών αγορών πηγάζουν και από μία ακόμη ανησυχία: ορισμένες επιχειρήσεις του τομέα των *big data* και της ψηφιακής οικονομίας γενικότερα θα μπορούσαν να υπαχθούν στην κατηγορία “*too big to fail*” (πολύ μεγάλοι για να αποτύχουν). Και πράγματι αναρωτιέται κανείς, τι αντίκτυπο θα είχε στον ψηφιακό, και όχι μόνο κόσμο, η εμπορική καταστροφή ενός κολοσσού όπως της Google ή του Facebook. Ο προβληματισμός είναι εύλογος, ιδίως αν σκεφτεί κανείς τις προεκτάσεις ως προς την μετέπειτα διαχείριση των προσωπικών δεδομένων των εκατομμυρίων χρηστών. Όμως, το εγχείρημα της ανεύρεσης της σχετικής λύσης όπως η *ex ante* μείωση της δύναμης στην

¹⁸⁰ Nathan N. (2014), Στο ίδιο ό.π., σελ. 450 ε.π.

αγορά δια διάσπασης¹⁸¹ γεννά προς το παρόν περισσότερα ερωτήματα από αυτά στα οποία απευθύνεται, τόσο ως προς τον τρόπο εφαρμογής (για παράδειγμα ποιο θα ήταν το κριτήριο καθορισμού του μέγιστου ορίου κατοχής δεδομένων) όσο και ως προς τις πραγματικές ωφέλειες για το κοινωνικό σύνολο (απάλειψη κινήτρων για κερδοφορία και επομένως και καινοτομία).

Σε κάθε περίπτωση, η ρυθμιστική κρατική παρέμβαση στον τρόπο που οι οικονομίες δεδομένων λειτουργούν μοιάζει ακόμα μακρινή. Για όσο καιρό, το *ex post* δίκαιο ανταγωνισμού αποκρίνεται στις ψηφιακές προκλήσεις με ικανοποιητικό τρόπο, η ανάγκη ρύθμισης θα απομακρύνεται.

E. Η συζήτηση για το “more technological approach”

Παρουσιάζει ιδιαίτερο ενδιαφέρον η συζήτηση που διεξάγεται σχετικά με μία νέα προσέγγιση, η οποία επιχειρεί να πλησιάσει τις ιδιαίτερες ανάγκες και ιδιότητες της σύγχρονης ψηφιακής οικονομίας: ο λόγος για το ‘the more technological approach’, εισηγητής του οποίου ήταν ο Rupprecht Podszun (2015)¹⁸². Όπως γίνεται κατανοητό από το ίδιο το λεκτικό της θεώρησης αυτής, η προσέγγιση αποτελεί ανάλογο του “a more economic approach”, έννοια η οποία επίσης κλήθηκε να αναθεωρήσει τους στόχους του ανταγωνισμού, μετατοπίζοντας το ενδιαφέρον σε μία πιο πραγματιστική αναζήτηση του επιτρεπτού ή όχι ορισμένων κατ’ αρχήν αντιανταγωνιστικών πρακτικών. Με τη σειρά της, η «πιο τεχνολογική προσέγγιση» καλεί το δίκαιο του ανταγωνισμού, τους θεσπιστές και τους εφαρμοστές του να επικεντρωθούν στα εξής σημεία -κλειδιά :

- Η καινοτομία πρέπει να τίθεται στο επίκεντρο της ανάλυσης και κάθε συμπεριφορά στις ψηφιακές αγορές πρέπει να αξιολογείται με την καινοτομία ως πρώτη παράμετρο.
- Το οικονομικό φαινόμενο των ψηφιακών αγορών δεν πρέπει να συγκρίνεται και να αξιολογείται κατ’ αναλογία με το παραδοσιακό οικονομικό φαινόμενο ενώ ενδέχεται να απαιτεί νέες έννοιες και ορολογία.

¹⁸¹ Ψαρουδάκης Γ., (2018), Στο ίδιο, ό.π., σελ. 288

¹⁸² Podszun, R., (2015), *The More Technological Approach: Competition Law in the Digital Economy* in G. Surblitè (Ed.), 'Competition on the Internet', Springer

- Θα πρέπει να αναγνωρισθεί ότι ο νόμος περί ανταγωνισμού δεν είναι ουδέτερος απέναντι στα διάφορα επιχειρηματικά μοντέλα· συχνά υιοθετεί ευνοϊκότερη ή επικριτικότερη στάση απέναντι σε ορισμένα.
- Ο ρόλος των καταναλωτών κρίνεται αναθεωρητέος, δεδομένου ότι η θέση τους είναι πλέον πολύ πιο ενεργητική και διαδραστική από ότι παλαιότερα.
- Ο ρόλος της ρύθμισης πρέπει να επανεξετασθεί υπό το πρίσμα του ότι οι ψηφιακές αγορές είναι κατά κανόνα μη στατικές και ως εκ τούτου απρόβλεπτες.¹⁸³

Όπως και για κάθε θεωρητική προσέγγιση, η αποτελεσματικότητα και η καταλληλότητα του “more technological approach” αναμένεται να κριθεί στην πράξη, εφόσον υιοθετηθεί. Το μόνο βέβαιο είναι, ότι στην περίπτωση εφαρμογής της, το δίκαιο του ανταγωνισμού θα κληθεί να καλωσορίσει ένα ολόκληρο νέο κλάδο αναλυτών: αυτών που είναι σε θέση να κατανοήσουν τις ραγδαίες τεχνολογικές εξελίξεις και να λάβουν θέση επί των αντίστοιχων συμπεριφορών των επιχειρήσεων. Το ενδιαφέρον θα μετοπιστεί από την ‘οικονομική’ ανάλυση στην ‘τεχνολογική’, η οποία θα αποτελεί βασικό παράγοντα αξιολόγησης των φαινομένων της ψηφιακής αγοράς.

¹⁸³ Pdozsun, R., (2015), Στο ίδιο ό.π., σελ. 108

VI. Συμπεράσματα

Μπορεί να ειπωθεί με ασφάλεια ότι η οικονομία των δεδομένων αποτελεί τον σημαντικότερο σύγχρονο μοχλό της κοινωνίας της πληροφορίας, την οποία ο κόσμος διανύει εδώ και μερικές δεκαετίες. Σταθμός για την τελευταία υπήρχε ο σχεδιασμός και η παγκόσμια εξάπλωση του Διαδικτύου, το οποίο με τη σειρά του επέτρεψε την αλματώδη αύξηση της πληροφορίας. Σε αυτό το σημείο, ο ρόλος των big data υπήρξε και μέλλεται να καταστεί ακόμα περισσότερο καίριος: η απάντηση στην πρόκληση για την όσο το δυνατόν αποτελεσματικότερη επεξεργασία των ταχύτατα παραγόμενων δεδομένων βρίσκεται στα εργαλεία εκείνα που έχουν την ικανότητα να μελετούν και να διακρίνουν την πολύτιμη πληροφορία από την ευτελή, την αξιοποιήσιμη από την περιττή. Σε αυτό το πλαίσιο, παρατηρείται το εξής: πρώτον ότι σχεδόν όλοι θα επιθυμούσαν για τον εαυτό τους πρόσβαση στα πορίσματα μίας αυτοματοποιημένης ανάλυσης, η οποία ανάγνωσε τα δεδομένα που της έγιναν διαθέσιμα και στη συνέχεια εξήγαγε την πλέον χρήσιμη και συμφέρουσα γνώση· δεύτερον ότι πολύ λιγότεροι θα ήταν διαθέσιμοι να αποτελέσουν το αντικείμενο της ίδιας αυτοματοποιημένης ανάλυσης, όταν η γνώση που μέλλεται να εξαχθεί πρόκειται να ευνοήσει τρίτον, πόσω μάλλον, δε, όταν ταυτόχρονα ενδέχεται να συνεπάγεται βλαπτικά για τους ίδιους άμεσα ή έμμεσα αποτελέσματα, οικονομικής ή και άλλης φύσης.

Η πρώτη, λοιπόν, «αδυναμία» των μαζικών δεδομένων, όπως και κάθε άλλου περιζήτητου ανθρώπινου εργαλείου, εντοπίζεται στην ανάγκη υποβολής τους σε ένα συνεχώς επαναλαμβανόμενο «τεστ» στάθμισης συμφερόντων, πάντα υπό το πλαίσιο ενός πλέγματος δικαϊκών και ηθικών αρχών. Η οικονομική ελευθερία, το δικαίωμα επιχειρηματικού αυτοκαθορισμού, ο σεβασμός της ιδιωτικής ζωής, η προστασία των ευάλωτων προσώπων, η τεχνολογική πρόοδος, η βελτίωση του βιοτικού επιπέδου και της δημόσιας υγείας αποτελούν ένα ελάχιστο δείγμα από τους στόχους που η κοινωνία θέτει για τον εαυτό της: η εκτενής χρήση των μεγάλων δεδομένων καθιστά ευκολότερη την προσπέλαση πλήθους εμποδίων που συναντώνται κατά την επιδίωξη αυτών των σκοπών, με χαρακτηριστικό παράδειγμα αυτό της ώθησης του «επιχειρείν», μέσω της μείωσης του απαιτούμενου κόστους σε πολλούς τομείς της αγοράς. Παράλληλα, όμως, θέτει νέους προβληματισμούς, ως αυτούς που αναλύθηκαν σε αυτήν την εργασία, αλλά και άλλους, τους οποίους σε αυτό το χρονικό σημείο ο ανθρώπινους νους δεν μπορεί ίσως καν να

διανοηθεί, ή που φαίνεται να ανήκουν στη σφαίρα επιστημονικής φαντασίας, όπως για παράδειγμα θα ήταν ο κίνδυνος μαζικής παραγωγικής ψευδών ειδήσεων (fake news) από έναν αλγόριθμο, ενδεχόμενο που αν και μοιάζει μακρινό, έχει ήδη δοκιμαστεί¹⁸⁴ υπό «εργαστηριακές συνθήκες».

Ως προς το δίκαιο του ανταγωνισμού, το προαναφερθέν «τεστ» στάθμισης περιορίζεται στη χρυσή τομή εξισσορόπησης των στόχων και των αρχών του συγκεκριμένου επιστημονικού πεδίου. Οι επιχειρήσεις και οι κάθε είδους ερμηνευτές και εφαρμοστές καλούνται να υιοθετήσουν οι μεν και να εκτιμήσουν οι δε πρωτόγνωρες πρακτικές, χωρίς να διαθέτουν αντίστοιχα πρότερη συναφή επιχειρησιακή εμπειρία και σαφείς κατευθυντήριες γραμμές ή νομολογιακά προηγούμενα. Συναφώς, όσο οι επιχειρήσεις διαμορφώνουν νέες στρατηγικές βασιζόμενες στις πλέον πρόσφατες τεχνολογικές εξελίξεις, τόσο οι αρχές ανταγωνισμού θα έρχονται αντιμέτωπες με ολοένα και περισσότερες υποθέσεις που χρήζουν καινοφανούς ερμηνείας και μεταχείρισης γενικώς. Οι περιπτώσεις κατάχρησης της δύναμης στην αγορά δεν εκφεύγουν από αυτόν τον κανόνα. Στην παρούσα εργασία έγινε αναφορά στο πως συγκεκριμένα χαρακτηριστικά των big data μπορούν υπό περιστάσεις να ευνοήσουν τη σώρευση δύναμης υπέρ μίας επιχείρησης καθώς και στο πώς η δύναμη αυτή ενδέχεται να χρησιμοποιηθεί με τρόπο που αντίκειται στο Άρθρο 102 ΣΛΕΕ. Παράλληλα, καθόλου δεν αποκλείεται να εμφανισθούν νέες μορφές καταχρηστικών συμπεριφορών, οι οποίες θα προσιδιάζουν στα ιδιαίτερα γνωρίσματα των ψηφιακών οικονομιών δεδομένων, ως αυτές πρόκειται να διαμορφωθούν στο μέλλον. Η σχετική επαγρύπνηση των αρμοδίων αρχών - όχι μόνο του ανταγωνισμού - είναι πλέον γεγονός, χωρίς αυτό να σημαίνει, βεβαίως, ότι τα περιθώρια δράσης και συντονισμού μεταξύ αυτών έχουν εξαντληθεί. Στο πλαίσιο αυτό, εάν οι ψηφιακές αγορές εξελιχθούν προσεχώς κατά τρόπο που πλέον δεν θα επιτρέπει την αποτελεσματική εφαρμογή του ισχύοντος δικαίου ανταγωνισμού, το ενδεχόμενο νομοθετικής αναθεώρησής του τελευταίου παραμένει ανοικτό.

¹⁸⁴ Wakefield, J. (2019). 'Dangerous' AI offers to write fake news. [online] BBC News. διαθέσιμο σε : <https://www.bbc.com/news/technology-49446729> [Accessed 23 Sep. 2019].

VII. Βιβλιογραφία

Βιβλία & Άρθρα

- ❖ Κομνηνός Α. – Λιανός Ι. (2013), «Κατάχρηση Δεσπόζουσας Θέσης» σε Δημήτριος Ν. ΤΖΟΥΓΑΝΑΤΟΣ (επιμ.), Δίκαιο του Ελεύθερου Ανταγωνισμού, Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα
- ❖ Ψαρουδάκης Γ. (2018), *Ουδετερότητα των μηχανών αναζήτησης (search neutrality)*, Επιθεώρηση του Εμπορικού Δικαίου, ISSN:1106-0808, τομ.69 τευχ.2 [2018] σελ.261-291
- ❖ Bagnoli V., (2019), *The Big Data Relevant Market As A Tool For A Case By Case Analysis At The Digital Economy: Could the EU decision at Facebook/WhatsApp merger have been different?*, 12th ASCOLA Conference Competition Law For The Digital Economy, Final Draft
- ❖ Bourreau M., De Streel A., Graef I., (2017), *Big Data and Competition Policy: Market Power, Personalised Pricing and Advertising*, CERRE
- ❖ Carlton D. W. & Perloff J.M., (2005), *Modern Industrial Organization*, 4th Edition, Pearson/Addison Wesley
- ❖ Chirita, A. D. (2016), *The Rise of Big Data and the Loss of Privacy*, in Personal Data in Competition, Consumer Protection and IP Law - Towards a Holistic Approach? (eds) Bakhoun, M., Gallego Conde, B., Mackenordt, M.-O. & Surblyte, G. Berlin Heidelberg, Springer, 2018, vol. 28, 153-189; Durham Law School Research Paper (2016) διαθέσιμο σε SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2795992> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2795992>
- ❖ Cukier K., (2010), 'Data, data everywhere', The Economist, Λονδίνο, διαθέσιμο σε <https://www.economist.com/special-report/2010/02/27/data-data-everywhere>
- ❖ De Mauro, A., Greco, M. and Grimaldi, M. (2016). *A formal definition of Big Data based on its essential features. Library Review*, 65(3)
- ❖ Di Porto F., Ghidini G., (2018), *Big Data between privacy and competition: dominance by exploitation? Which remedies?*, ASCOLA 2018

- ❖ Eggers W. D., Hamill R., and Ali A. (2013), *Data as the new currency*. Deloitte Review
- ❖ Europe Economics (2017), Briefing Note: Big Data: What does it really mean for competition policy?
- ❖ Ezrachi A., Stucke M.E., (2016) Virtual Competition, *Journal of European Competition Law & Practice*, Volume 7, Issue 9
- ❖ Federal Trade Commission (2016), *Big Data A Tool for Inclusion or Exclusion? Understanding the Issues*
- ❖ Firican G. (2017). *The 10 Vs of Big Data | Transforming Data with Intelligence*. [online] Transforming Data with Intelligence.
- ❖ Geradin D., Kuschewsky M., (2013) *Competition Law and Personal Data: Preliminary Thoughts on a Complex Issue*
- ❖ Giannaccari A., (2018), *The Big Data Competition Story: Theoretical Approaches and the First Enforcement Cases*. SSRN Electronic Journal. 10.2139/ssrn.3244419
- ❖ Grafanaki S., (2017) *Autonomy Challenges in the Age of Big Data*, 27 *FORDHAM INTELL. PROP. MEDIA & ENT. L.J.* 803, διαθέσιμο σε: <https://ir.lawnet.fordham.edu/iplj/vol27/iss4/3>
- ❖ Grafanaki S., (2017), *Drowning in Big Data: Abundance of Choice, Scarcity of Attention and the Personalization Trap. A Case for Regulation*, *Richmond Journal of Law & Technology*, Volume XXIV, Issue 1, διαθέσιμο σε https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3083294
- ❖ Kerber, W. (2016). *Digital Markets, Data, and Privacy: Competition Law, Consumer Law, and Data Protection*
- ❖ Kirchner L., (2015) *When Big Data Becomes Bad Data*, ProPublica, διαθέσιμο σε <https://www.propublica.org/article/when-big-data-becomes-bad-data>
- ❖ Kitchin, R.; McArdle, G. (2016). "What makes Big Data, Big Data? Exploring the ontological characteristics of 26 datasets". *Big Data & Society*. 3 (1): 205395171663113. doi:10.1177/2053951716631130
- ❖ KnowledgeHut(2019). *Types of Big Data | Classification of Big Data*. [online] KnowledgeHut Blog, διαθέσιμο σε <https://www.knowledgehut.com/blog/big-data/types-of-big-data>

- ❖ Lambrecht, A. and Tucker, C. E. (2015), *Can Big Data Protect a Firm from Competition?*
- ❖ Laney, D. (2001), '*3D Data Management: Controlling Data Volume, Velocity, and Variety*', Technical report, META Group
- ❖ Lerner, A. (2014). *The Role of 'Big Data' in Online Platform Competition*
- ❖ Lianos I, Motchenkova E., (2012), Market Dominance and Quality of Search Results in the Search Engine Market, CLES Working Paper series 2/2012, διαθέσιμο σε https://www.academia.edu/2001952/Market_Dominance_and_Quality_of_Search_Results_in_the_Search_Engine_Market?auto=download
- ❖ Mai, J. (2019). Big data privacy: The datafication of personal information. [online] Taylor & Francis. Διαθέσιμο σε: <https://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/01972243.2016.1153010>
- ❖ Maramentano, S. (n.d.). *Competition Law in digital markets in the era of the Big Data*
- ❖ McAfee A. & Brynjolfsson E., Big Data: The Management Revolution, HARV. BUS. REV., Oct. 2012, at 60, 64, διαθέσιμο στο <https://hbr.org/2012/10/big-data-the-management-revolution/ar>
- ❖ McKinsey Global Institute (2011). *Big data: The next frontier for innovation, competition, and productivity*. [online] διαθέσιμο σε ,
- ❖ Nathan N. (2014), *Search, Antitrust, and the Economics of the Control of User Data*, 31 YALE J. ON REG., διαθέσιμο σε <https://digitalcommons.law.yale.edu/yjreg/vol31/iss2/5>
- ❖ Odlyzko, A. (2009). *Network neutrality, search neutrality, and the never-ending conflict between efficiency and fairness in markets*,. Διαθέσιμο σε: <https://pdfs.semanticscholar.org/7231/79dff060654166783deb1ee994c2d344d875.pdf>
- ❖ Pdozsun, R., (2015), *The More Technological Approach: Competition Law in the Digital Economy* in G. Surblitè (Ed.), 'Competition on the Internet', Springer
- ❖ Podszun., R. (2019), FACEBOOK VS. BUNDESKARTELLAMT, διαθέσιμο σε <https://www.d-kart.de/en/en-facebook-vs-bundeskartellamt>

- ❖ Rotella, P. (2012). *Is Data The New Oil?*. [online] Forbes.com. διαθέσιμο σε : <https://www.forbes.com/sites/perryrotella/2012/04/02/is-data-the-new-oil/#2d0c4bf57db3>
- ❖ Rubinfeld, D. L.; Gal, M. S. (2017). *Access barriers to big data*. *Arizona Law Review*, 59(2), 339-382
- ❖ Sivinski, G., Okuliar, A. and Kjolbye, L. (2017). *Is big data a big deal? A competition law approach to big data*. *European Competition Journal*, 13(2-3), pp.199-227
- ❖ Stucke, M., Grunes, A. (2015). No Mistake About It: The Important Role of Antitrust in the Era of Big Data'. In the Antitrust Source (April 2015), Research Paper #269
- ❖ Stucke, M. and Grunes, A. (2015). *Debunking the Myths Over Big Data and Antitrust*. [online] διαθέσιμο σε: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2612562,
- ❖ Stucke M., Grunes A. (2016), *Big Data and Competition Policy*, Oxford University Press
- ❖ Stucke, M. and Grunes, A. (2017). *Data-Opolies*. [online] διαθέσιμο σε :https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2927018
- ❖ Townley, C., Morrison, E. and Yeung, K. (2017). *Big Data and Personalised Price Discrimination in EU Competition Law*
- ❖ Tucker Darren S., Wellford Hill B. (2014), Big Mistakes Regarding Big Data, www.antitrustsource.com
- ❖ Uria-Recio P., (2018), 5 Principles for Big Data Ethics, διαθέσιμο σε <https://towardsdatascience.com/5-principles-for-big-data-ethics-b5df1d105cd3>
- ❖ <https://whatis.techtarget.com>. (n.d.). *What is data marketplace (data market)?* - Definition from WhatIs.com. [online] διαθέσιμο σε: <https://whatis.techtarget.com/definition/data-marketplace-data-market> [Accessed 14 Sep. 2019].
- ❖ Wahyuningtyas, S.Y. (2017), *Abuse of Dominance in Non-Negotiable Privacy Policy in the Digital Marke, t*, *European Business Organization Law Review*, Volume 18, Issue 4, pp 785–800, διαθέσιμο σε <https://doi.org/10.1007/s40804-017-0084-0>

- ❖ Wakefield, J. (2019). *'Dangerous' AI offers to write fake news*. [online] BBC News. διαθέσιμο σε : <https://www.bbc.com/news/technology-49446729> [Accessed 23 Sep. 2019].
- ❖ Whish, R. and Bailey, D. (2018). *Competition Law*. 9th ed. OXFORD University Press
- ❖ Woodcock, R. (2017). *Big Data, Price Discrimination, and Antitrust* 68 *Hastings Law Journal* 2016-2017

Εκθέσεις/ Αναφορές

- ❖ Article 29 Working Party (2013), Opinion 03/2013 on purpose limitation, διαθέσιμο σε https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinionrecommendation/files/2013/wp203_en.pdf
- ❖ Autoritat Catalana de la Competència (2016). *The Data-Driven Economy. Challenges for Competition*. [online] διαθέσιμο σε : http://acco.gencat.cat/web/.content/80_acco/documents/arxius/actuacions/Eco-Dades-i-Competencia-ACCO-angles.pdf
- ❖ Autorité de la Concurrence and Bundeskartellamt (2016) ‘‘Competition Law and Data’’
- ❖ Belgian Competition Authority. (2015). *The Belgian Competition Authority imposes a fine of 1.190.000 EUR on the National Lottery for having abused its dominant position when launching its sports betting product Scoore!* Press release nr 15-2015. [online] Available at: <https://www.belgiancompetition.be/en/about-us/actualities/press-release-nr-15-2015>
- ❖ CMA, (2015), *The commercial use of consumer data*, διαθέσιμο σε https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/435817/The_commercial_use_of_consumer_data.pdf
- ❖ EDPS (2014), ‘‘*Privacy and Competitiveness in the Age of Big Data: The Interplay Between Data Protection, Competition Law and Consumer Protection in the Digital Economy*’’, Preliminary opinion of the European Data Protection Supervisor
- ❖ EDPS (2016), *Opinion 8/2016 on coherent enforcement of fundamental rights in the age of big data*, διαθέσιμο σε

- https://edps.europa.eu/sites/edp/files/publication/16-09-23_bigdata_opinion_en.pdf
- ❖ OECD (2016), “Price Discrimination” DAF/ COMP (2016)15, 13 October 2016
 - ❖ OECD (2016b), “Big Data: Bringing Competition Policy to the Digital Era. Background note by the Secretariat”, Directorate for Financial and Enterprise Affairs Competition Committee, DAF/COMP (2016)14, 29-30 November 2016
 - ❖ OECD (2018) “Personalised Pricing in the Digital Era”, Directorate for Financial and Enterprise Affairs Competition Committee, DAF/COMP(2018)13
 - ❖ OECD (2018) Rethinking Antitrust Tools for Multi-Sided Platforms www.oecd.org/competition/rethinking-antitrust-tools-for-multi-sided-platforms.htm
 - ❖ OECD (2018) Quality considerations in digital zero-price markets Background note by the Secretariat, DAF/COMP(2018)14

Ομιλίες & Δελτία Τύπου

- ❖ European Commission, “Google”, Case 38740, (2010), διαθέσιμο σε http://europa.eu/rapid/press-release_IP-10-1624_en.htm?locale=en
- ❖ European Commission (2014), Statement on the Google investigation, διαθέσιμο σε https://europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-14-93_en.htm
- ❖ European Commission - Press release (2016), *Antitrust: Commission takes further steps in investigations alleging Google's comparison shopping and advertising-related practices breach EU rules*
- ❖ European Commission, (2017), *Communication From The Commission To The European Parliament, The Council, The European Economic And Social Committee And The Committee Of The Regions"Building A European Data Economy"*,
- ❖ European Commission - Press release (2019), *Antitrust: Commission fines Google €1.49 billion for abusive practices in online advertising*, διαθέσιμο σε https://europa.eu/rapid/press-release_IP-19-1770_en.htm
- ❖ Oberlandesgericht Düsseldorf (2019), *Pressemitteilung Nr. 25/2019, Facebook: Anordnungen des Bundeskartellamts möglicherweise rechtswidrig und deshalb einstweilen außer Vollzug*, διαθέσιμο σε:

- http://www.olgduesseldorf.nrw.de/behoerde/presse/Presse_aktuell/20190826_PM_Facebook/index.php
- ❖ Vestager M., (2016) *Big data and competition*, διαθέσιμο σε http://ec.europa.eu/commission/2014-2019/vestager/announcements/big-data-and-competition_en

Πανεπιστημιακές Εργασίες

- ❖ Birget, D., (2017) *Big Data and Price Discrimination*, HEC Paris, διαθέσιμο σε <https://ssrn.com/abstract=3096457>
- ❖ Graef I., (2016), *Data as Essential Facility Competition and Innovation on Online Platforms*, KU Leuven