

34/2018

Interventi

**Il terzo pacchetto europeo sui dati:
rapporti tra imprese e tra imprese e PA**

Ginevra Bruzzone

Assonime e School of European Political Economy LUISS

Convegno Assonime

“Il pacchetto europeo sull’accesso ai dati”

Roma, 16 ottobre 2018

Outline

- a. Impostazione del pacchetto europeo: dati nella disponibilità della PA *versus* dati nella disponibilità delle imprese
- b. Accessibilità e riutilizzo B2B -le questioni sul piano giuridico
- c. Accessibilità e riutilizzo B2G – quali principi
- d. Evoluzione del mercato e specificità settoriali

a. Impostazione del pacchetto europeo sulla condivisione dei dati

Le iniziative specifiche della Commissione sull'economia dei dati

- Comunicazione «Towards a Thriving Data-Driven Economy», 2014
- Comunicazione «Building a European Data Economy», 2017
- Proposta di regolamento sulla libera circolazione dei dati, 2017

- Pacchetto 25 aprile 2018
 - i. Comunicazione «Verso uno spazio comune europeo dei dati», 2018
 - ii. Proposta di revisione della direttiva 2003/98/CE sulle condizioni per il riutilizzo dell'informazione del settore pubblico (direttiva ISP)
 - iii. Revisione della raccomandazione del 2012 sull'accesso e la conservazione dell'informazione scientifica
 - iv. Linee guida sulla condivisione delle informazioni del settore privato nei rapporti B2B e B2G

Altre iniziative orizzontali rilevanti

- GDPR (2016) e proposta di regolamento e-privacy
- Direttiva NIS 2016 (cybersecurity)
- European Cloud Initiative
- Proposta di regolamento sulla trasparenza nei rapporti tra piattaforme di intermediazione e imprese (2018)
- Approfondimenti su intelligenza artificiale (2018)
- Approfondimenti su *liability* per i danni causati da processi automatizzati (2018)

Impostazione del pacchetto di aprile 2018 sulla condivisione dei dati

- il pacchetto del 25 aprile 2018 sulla condivisione dei dati (accessibilità e riutilizzo) distingue tra i dati nella disponibilità delle PA e quelli nella disponibilità delle imprese
- per i primi la proposta di revisione della direttiva ISP disciplina le modalità della messa a disposizione dei dati (quali dati, modalità tecniche per la fruizione, condizioni economiche applicabili) con intervento di natura legislativa
- per i dati nella disponibilità delle imprese, sia per lo scenario della condivisione B2B che per quello della condivisione B2G, il focus è sui contratti e sui principi da seguire in quest'ambito, con intervento di *soft law* – la comunicazione che indica i principi + lo staff working document sulle «Linee guida» con indicazioni pratiche ed esempi

L'approccio ai dati nella disponibilità delle imprese

- l'obiettivo della Commissione, per l'ISP e per i dati del settore privato, è creare le condizioni favorevoli per un'espansione dell'economia basata sui dati in Europa. Il dato è considerato come un input produttivo per lo sviluppo di nuovi processi, prodotti e servizi
- in questa prospettiva, il focus del pacchetto è sulla condivisione dei dati: in che misura, dando per assodato che sia le PA che le imprese raccolgono un'ampia quantità e varietà di dati, si può promuovere una maggiore condivisione di questi dati con soggetti esterni alla PA o all'impresa che ha la disponibilità del dato? Quali sono gli ostacoli da rimuovere?
- gli studi promossi dalla Commissione indicano i fattori che inducono le imprese a non condividere i dati (cfr. *Study on data sharing between companies in Europe*, 2018) e quindi le possibili aree di intervento

Impatto sugli incentivi dei privati e sui diritti

- la questione è se sia appropriato e in che termini un intervento di politica pubblica per aumentare le transazioni con soggetti esterni rispetto allo scenario che vede attualmente il 60% delle imprese utilizzare dati al proprio interno ma non dividerli con altre imprese
- favorire la condivisione dei dati non è un obiettivo in sé ma uno strumento per sostenere lo sviluppo dell'economia dei dati => l'intervento pubblico in tema di accessibilità dei dati richiede una **prospettiva ex ante**, che consideri gli incentivi delle imprese a raccogliere e elaborare i dati e assicurarne la qualità. Le spinte alla condivisione vanno calibrate rispetto all'obiettivo finale dello sviluppo dell'economia dei dati
- nella definizione del quadro giuridico va tenuto conto della Carta europea dei **diritti fondamentali** (protezione dei dati personali, riservatezza delle comunicazioni, diritti di proprietà, libertà di iniziativa economica), pur con la possibilità in specifiche circostanze di effettuare alcuni bilanciamenti

b. Accessibilità e riutilizzo B2B: le questioni sul piano giuridico

Cinque insiemi di questioni

Per discutere le proposte della Commissione rispetto alla condivisione dei dati del settore privato, è utile distinguere cinque insiemi di questioni:

- i. diritti relativi ai dati
- ii. obblighi di accesso *versus* diritto di escludere
- iii. limiti alla condivisione derivanti dal diritto antitrust
- iv. condizioni economiche del contratto
- v. trasparenza del contratto

Per ciascuno di questi insiemi guardiamo quale è l'approccio europeo alla luce del pacchetto dell'aprile 2018 (principi e proposta di revisione della direttiva ISP)

Diritti relativi ai dati (1)

Posizioni giuridiche relative ai dati che incidono sulla possibilità della condivisione:

a. Diritti dell'interessato rispetto ai dati personali; e-privacy

- anche i dati generati da macchine e dispositivi possono essere dati personali se riconducibili a persone identificate o identificabili
- il trattamento del dato personale può avvenire solo nel rispetto del GDPR
- la direttiva e-privacy e la relativa proposta di regolamento pongono le regole per la protezione del contenuto delle comunicazioni elettroniche e dei metadati

b. Trade secrets

c. Protezione delle banche dati realizzate con investimenti significativi

Diritti relativi ai dati (2)

d. Ipotesi della co-produzione del dato:

per l'ipotesi in cui il dato è generato come sottoprodotto dell'utilizzo di un prodotto (ad esempio un sensore in agricoltura) o di un servizio, vi è la questione se il dato debba essere utilizzabile dall'utilizzatore o dal fornitore del prodotto o servizio o da entrambi. Diverse situazioni nei diversi settori

- ⇒ la comunicazione propone il principio del riconoscimento della **shared value creation**: nei contratti è opportuno riconoscere che diverse hanno contribuito alla creazione del dato
- ⇒ Restano da declinare le conseguenze giuridiche del riconoscimento della *shared value creation*: economiche, diritto di utilizzo, diritto di escludere?

Obblighi di accesso versus diritto di escludere (1)

- a. Antitrust:** se l'impresa è in posizione dominante, il rifiuto dell'accesso ai dati indispensabili per competere può costituire un abuso, in presenza di specifiche condizioni
- b. Disposizioni settoriali** che impongono la messa a disposizione di determinate informazioni
- informazioni per la riparazione e la manutenzione dei veicoli (reg. 715/2007);
 - informazioni sulla sicurezza delle strade, inclusi i dati generati dai veicoli (reg. delegato 886/2013) e informazioni sulla mobilità nel contesto degli Intelligent Transport Systems (reg. della Commissione 2017/1926)
 - accesso alle informazioni relative ai clienti nel settore dell'energia elettrica (direttiva sul mercato interno dell'energia elettrica e proposta di revisione)
 - informazioni sui conti dei clienti per consentire ai nuovi concorrenti la fornitura di servizi di pagamento (PSD2)

Obblighi di accesso versus diritto di escludere (2)

c. Disposizioni sulle imprese pubbliche nella revisione della direttiva ISP

- la proposta estende l'ambito di applicazione della direttiva ISP alle imprese a controllo pubblico che esercitano servizi di interesse economico generale, limitatamente a tali attività. La disciplina è meno vincolistica di quella prevista per le PA: i vincoli riguardo alle condizioni relative all'accesso si applicano solo per i dati che l'impresa ha deciso spontaneamente di rendere pubblicamente accessibili e la remunerazione può andare oltre i costi marginali per la diffusione dell'informazione, sino a includere un margine di utile ragionevole sugli investimenti. Spetta agli Stati membri stabilire criteri trasparenti di tariffazione
- è demandato alla Commissione europea di redigere un elenco di «serie di dati di elevato valore socioeconomico», per le quali sia le PA che le imprese a controllo pubblico fornitori di SIEG dovranno assicurare l'accesso dinamico tramite API e a titolo gratuito

Obblighi di accesso versus diritto di escludere (3)

c. Disposizioni sulle imprese pubbliche nella revisione della direttiva ISP

- L'imposizione di obblighi di messa a disposizione dei dati sulle imprese a controllo pubblico può comportare rischi di distorsione della concorrenza rispetto a obblighi generalizzati per tutti gli operatori a livello settoriale: la proposta di revisione della direttiva ISP prevede che per queste serie di dati in via eccezionale le imprese potranno opporsi alla messa a disposizione gratuita dimostrando che essa determinerebbe una distorsione significativa della concorrenza nel mercato interessato (art. 13)

=> si tratta di una clausola di salvaguardia sufficiente?

Obblighi di accesso versus diritto di escludere (4)

d. Portabilità dei dati

- prevista dal GDPR per i dati personali
- raccomandata dalla proposta di regolamento sulla libera circolazione dei dati ai fornitori di servizi, nell'ambito dei codici di condotta incoraggiati dalla Commissione, per i dati non personali degli utenti professionali (ad esempio, portabilità dei dati non personali posti dall'impresa sul cloud)
- raccomandata come principio di **minimizzazione del lock in** dei dati dalla comunicazione dell'aprile 2018: le imprese che offrono un prodotto o un servizio che genera dati come sottoprodotto devono consentire la portabilità dei dati nella misura massima possibile. Sempre per minimizzare il rischio di lock in devono considerare, se possibile e in linea con le caratteristiche del mercato, l'offerta dello stesso prodotto o servizio senza trasferimenti di dati o con trasferimenti di dati molto limitati (*formulazione non molto chiara*)

Limiti alla condivisione dei dati derivanti dal diritto antitrust

- la condivisione dei dati tra imprese deve evitare violazioni del divieto di intese restrittive della concorrenza (art. 101 TFUE): lo scambio di informazioni tra concorrenti può infatti essere considerato una condotta collusiva
- nelle Linee guida della Commissione sull'applicazione dell'art. 101 agli accordi di cooperazione orizzontale del 2010 si trovano indicazioni sulle tipologie di scambio di informazioni che vanno evitate
- tra i principi della comunicazione dell'aprile 2018 vi è quello di **assicurare una concorrenza non falsata**, affrontando negli accordi contrattuali la necessità di assicurare che non vi siano distorsioni della concorrenza derivanti dallo scambio di dati sensibili sotto il profilo commerciale => richiesta un'attenzione proattiva da parte delle imprese

Condizioni economiche del contratto

- a. **Antitrust:** per le imprese in posizione dominante il diritto antitrust (art. 102 TFUE) configura come possibili abusi l'applicazione di condizioni eccessivamente gravose e l'applicazione di condizioni diverse per prestazioni equivalenti così da determinare per le controparti uno svantaggio concorrenziale
- b. Nel pacchetto di aprile 2018 viene indicato il principio del **rispetto degli interessi commerciali reciproci**, affrontando negli accordi contrattuali la necessità di tutelare gli interessi e i segreti commerciali dei titolari e degli utilizzatori dei dati
=> non è stata introdotta l'opzione più stringente inizialmente considerata di porre un obbligo di concedere l'accesso ai dati generati da macchine e dispositivi a condizioni FRAND (fair, reasonable and non discriminatory)

Trasparenza del contratto

a. In assenza di regole europee generali sui contratti tra imprese, nella comunicazione dell'aprile 2018 la Commissione propone un **principio di trasparenza**: è opportuno che negli accordi contrattuali siano identificate, in modo trasparente e comprensibile: i soggetti che avranno accesso ai dati generati da un prodotto o servizio; il tipo di dati e a quale livello di dettaglio; le finalità di utilizzo di tali dati

Riflette in parte l'impostazione del GDPR

b. **Proposta di regolamento sulle piattaforme**: vincoli più stringenti di trasparenza sono previsti dalla proposta di regolamento sulle piattaforme di intermediazione online, per quanto riguarda i rapporti con gli utenti commerciali

c. Accessibilità e riutilizzo B2G: quali principi?

L'approccio alla condivisione B2G (1)

Rispetto alla condivisione dei dati nella disponibilità delle imprese su richiesta delle pubbliche amministrazioni per obiettivi di interesse pubblico (B2G), ferme restando le disposizioni della legislazione settoriale (ad esempio, nel settore dei trasporti, v. sopra), il pacchetto dell'aprile 2018 fissa una serie di principi, tenendo conto della necessità di un bilanciamento con gli interessi economici e commerciali delle imprese:

- a. Le richieste della PA non devono andare oltre quanto **necessario e proporzionato per il perseguimento di un interesse pubblico** chiaro e dimostrabile
- b. Le **finalità** e la **durata** del riutilizzo delle informazioni devono essere chiaramente specificate e limitate
- c. La collaborazione tra imprese e PA riguardo ai dati non deve pregiudicare gli **interessi legittimi dell'impresa** (protezione dei segreti commerciali e altre informazioni sensibili, possibilità di commercializzare gli elementi di conoscenza derivati dai dati interessati)

L'approccio alla condivisione B2G (2)

d. Alle PA, in ragione dell'interesse pubblico, deve essere riconosciuto un **trattamento preferenziale** anche in relazione al compenso concordato

e. **Qualità dei dati:** le imprese che forniscono i dati devono offrire un'assistenza ragionevole e proporzionata per aiutare a valutare la qualità dei dati per le finalità rilevanti (non c'è un obbligo di migliorare la qualità), anche attraverso la possibilità di sottoporre i dati a audit o altre modalità di verifica

Resta aperta la questione circa l'onere economico connesso all'audit della qualità dei dati e ai profili di responsabilità nel caso di un problema riconducibile alla scarsa qualità dei dati forniti

f. **Trasparenza:** l'esistenza degli accordi B2G relativi ai dati e i loro obiettivi, compatibilmente con le esigenze di riservatezza dei dati, devono essere resi pubblici

d. Evoluzione del mercato e specificità settoriali

L' approccio orizzontale

- Il pacchetto per la creazione di uno spazio comune europeo dei dati adotta un approccio di tipo orizzontale, fissando regole (nella proposta di revisione della direttiva ISP) e principi (nella comunicazione) applicabili a prescindere dal settore di attività dell'impresa
- Come anticipato, il quadro europeo contiene già discipline più specifiche riguardo all'utilizzo dei dati nella disponibilità delle imprese in alcuni specifici settori
- Nella DSM Strategy ci sono anche altre iniziative di tipo orizzontale che possono favorire lo sviluppo dell'economia dei dati (standardizzazione, cloud ecc.)

L'importanza delle specificità settoriali

- Guardando in concreto a come si sta sviluppando l'economia dei dati, è evidente che al di là del quadro di riferimento generale occorre considerare le specificità dei singoli mercati e settori e le concrete opportunità che la condivisione dei dati apre in ciascuno di essi
- Un approccio di tipo settoriale è indispensabile, non solo dal punto di vista delle strategie delle imprese, ma anche dal punto di vista della politica pubblica: è sufficiente, a questo riguardo, ricordare le caratteristiche e le peculiarità di ambiti quali *smart agriculture, e-health, cooperative-intelligent transport systems, smart grids and meters, smart manufacturing*