

CAMERA DEI DEPUTATI
IX COMMISSIONE
TRASPORTI, POSTE E TELECOMUNICAZIONI

Audizione del Segretario Generale
dell’Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato
Avv. Filippo Arena

Esame della proposta di Regolamento dell’Unione europea relativo a un mercato unico dei servizi digitali (legge sui servizi digitali) (COM(2020) 825 final) e della proposta di Regolamento dell’Unione europea relativo a mercati equi e contendibili nel settore digitale (legge sui mercati digitali) (COM(2020) 842 final)

Roma, 16 giugno 2021

Onorevole Presidente, Onorevoli Deputate e Deputati,

Il 15 dicembre scorso la Commissione europea ha presentato le proposte di regolamento oggetto della presente audizione, volte a dotare l’ordinamento giuridico europeo di strumenti adeguati ad affrontare le sfide derivanti dalla digitalizzazione dei mercati e dei servizi offerti online. L’esigenza di introdurre queste nuove norme deriva dalla sempre maggiore crescita dell’economia digitale – il cui valore è stato stimato tra il 4,5% e il 15,5% del PIL mondiale nel 2019 – e dalla rilevanza che le piattaforme online hanno assunto nei mercati digitali, con le relative implicazioni sociali ed economiche.

Come dichiarato dalla Commissaria europea alla concorrenza e Vicepresidente esecutiva per Un’Europa pronta per l’era digitale, Margrethe

Vestager: “*Le due proposte perseguono un unico obiettivo: garantire a noi, in quanto utenti, l'accesso a un'ampia gamma di prodotti e servizi sicuri online e alle aziende che operano in Europa di competere liberamente ed equamente online così come offline. Si tratta di un unico mondo. Dovremmo potere fare acquisti in modo sicuro e poterci fidare delle notizie che leggiamo, in quanto ciò che è illegale offline è altrettanto illegale online.*”.

L'Autorità condivide la *ratio* ispiratrice delle proposte di Regolamento presentate dalla Commissione e, in particolare, la volontà di creare regole omogenee per il mercato unico digitale europeo, che assicurino un elevato livello di protezione a imprese e consumatori, nonché la certezza del diritto per gli operatori destinatari delle nuove previsioni normative.

Consapevole dell'importanza e della complessità delle questioni poste dall'economia digitale, l'Autorità ha analizzato il ruolo dei dati e le relative implicazioni per la tutela della concorrenza nell'indagine conoscitiva sui *Big Data*, condotta unitamente all'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e al Garante per la protezione dei dati personali¹, nonché nella propria attività di applicazione delle regole della concorrenza ai mercati digitali, che si iscrive nella trentennale esperienza maturata nella tutela dei processi concorrenziali in numerosi e diversi contesti di mercato.

In particolare, con riferimento all'attività svolta e all'*expertise* maturata dall'Autorità nella tutela delle dinamiche concorrenziali nei mercati digitali, vorrei portare all'attenzione di questa Commissione che l'Autorità ha recentemente concluso un procedimento nei confronti di Google, la quale ha abusato della propria posizione dominante, negando l'interoperabilità dell'*app* JuicePass, sviluppata da Enel X Italia, con il sistema Android Auto, una specifica funzionalità di Android che permette di utilizzare le *app* quando l'utente è alla guida nel rispetto dei requisiti di sicurezza e di riduzione della distrazioni². Inoltre, sono attualmente in corso tre istruttorie, rispettivamente: nei confronti di Amazon per un presunto abuso di posizione dominante nell'ambito della fornitura ai venditori terzi dei servizi di intermediazione per la compravendita di beni e servizi sulla piattaforma *e-commerce* Amazon.it e dei servizi di logistica³; nei confronti di Google per un presunto abuso di posizione dominante consistente nell'uso discriminatorio della mole di dati,

¹ Si vedano, in particolare, “*Indagine conoscitiva sui Big Data. Analisi della propensione degli utenti online a consentire l'uso dei propri dati a fronte dell'erogazione di servizi*”, documento diffuso l'8 giugno 2018, e “*Indagine conoscitiva sui Big Data*”, rapporto finale diffuso il 10 febbraio 2020.

² Caso A/529 – GOOGLE/COMPATIBILITÀ APP ENEL X ITALIA CON SISTEMA ANDROID AUTO, provv. n. 29645 del 27 aprile 2021, in Boll. n. 20/2021.

³ Caso A/528 – FBA AMAZON., provv. n. 27623 del 10 aprile 2019, in Boll. n. 16/2019.

raccolti attraverso le proprie applicazioni, che impedisce ai concorrenti di competere in modo efficace nel mercato della pubblicità (*display advertising*)⁴; infine, nei confronti di Apple e Amazon per una presunta intesa restrittiva della concorrenza, volta ad escludere dal *marketplace* di Amazon i rivenditori di elettronica che commercializzano legittimamente i marchi Apple e Beats⁵.

Iniziando dalla proposta di *Regolamento dell'Unione europea relativo a mercati equi e contendibili nel settore digitale* (legge sui mercati digitali, nota anche come Digital Markets Act o DMA) (*COM(2020) 842 final*), essa intende rispondere all'esigenza di ampliare e adeguare la “cassetta degli attrezzi”, vale a dire il complesso degli strumenti di azione al fine di fronteggiare le sfide al funzionamento dei mercati e alla tutela della concorrenza poste dall'affermazione e progressiva espansione della c.d. economia digitale. Come si illustrerà, si tratta di un'esigenza che è condivisa dalle autorità nazionali di concorrenza europee e, in particolare, dall'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato.

Nello specifico, la legge sui mercati digitali affronta le conseguenze negative per il benessere collettivo, in generale, e dei consumatori, in particolare, derivanti da taluni comportamenti delle piattaforme digitali, le quali hanno oramai assunto il ruolo di controllori dell'accesso ai mercati digitali (*gatekeeper*). Tali piattaforme costituiscono infatti uno snodo fondamentale per gli utenti commerciali che intendono raggiungere i consumatori *online* e alcune di esse sono oramai arrivate a godere, o potranno arrivare a godere, di un potere di mercato consolidato e duraturo, che può conferire loro la facoltà di agire slealmente nei confronti dei soggetti che si interfacciano con esse (imprese terze e consumatori). Per effetto di tali comportamenti sleali, che la proposta di regolamento intende proibire, la concorrenza nei mercati digitali risulta compromessa e, di conseguenza, servizi innovativi generati dagli utenti/concorrenti commerciali della piattaforma potrebbero non giungere al consumatore o il processo di accesso agli stessi da parte dei consumatori potrebbe essere rallentato, con conseguenze negative sul benessere individuale e collettivo.

⁴ Caso A/542 – GOOGLE NEL MERCATO ITALIANO DEL DISPLAY ADVERTISING, provv. n. 28398 del 20 ottobre 2020, in Boll. n. 43/2020.

⁵ Caso I/842 - VENDITA PRODOTTI APPLE E BEATS SU AMAZON MARKETPLACE, provv n. 28294 del 14 luglio 2020, in Boll. n. 30/2020.

* * *

Vorrei in questa sede soffermarmi su alcuni aspetti relativi alla proposta di regolamento sui mercati digitali: il primo riguarda il profilo soggettivo di applicazione delle regole ossia la nozione di “*gatekeeper*” adottata dalla proposta in discussione per individuare i soggetti cui è proibito adottare taluni comportamenti nei mercati in cui operano; il secondo attiene alla elencazione degli obblighi imposti ai *gatekeepers*; il terzo, infine, concerne le modalità di applicazione delle nuove norme che la proposta in esame attribuisce alla esclusiva competenza della Commissione europea, assegnando agli Stati membri un ruolo marginale di natura consultiva e di supporto.

* * *

Ad avviso dell’Autorità, in ragione degli obblighi ampi e stringenti imposti ai soggetti qualificati come *gatekeepers* dagli articoli 5 e 6 della proposta di regolamento, sarebbe auspicabile che tale qualificazione fosse riservata esclusivamente alle imprese che operano su più mercati digitali, costituendo un c.d. ecosistema digitale, escludendo invece dal campo materiale di applicazione delle nuove norme le mere piattaforme online.

Operativamente si ritiene che i servizi di piattaforma di base, come definiti dall’art. 2, comma 1, numero 2) della proposta in esame, laddove non siano integrati all’interno di un ecosistema digitale, non dovrebbero essere soggetti alle prescrizioni della legge sui mercati digitali, risultando sufficiente, per reprimere l’uso anti-competitivo del potere di mercato da parte di questi soggetti, l’intervento antitrust attraverso gli strumenti tradizionali del divieto di intese anticoncorrenziali e dell’abuso di posizione dominante.

A tal fine, è utile richiamare, ad esempio, il precedente dell’Autorità nel caso Booking.com⁶, con il quale è stato posto termine a una condotta anticoncorrenziale della piattaforma online nei confronti delle imprese-utenti (ossia gli *hotel partner*), relativa all’utilizzo di clausole di parità tariffaria e di altre condizioni, che vincolavano le strutture ricettive a non offrire i propri servizi alberghieri a prezzi e condizioni migliori tramite altre agenzie di prenotazione *online*, e in generale, tramite qualsiasi altro canale di prenotazione.

* * *

⁶ Caso I/779 - MERCATO DEI SERVIZI TURISTICI-PRENOTAZIONI ALBERGHIERE ON LINE, provv. n. 25940 del 23 marzo 2016, in Boll. n. 11/2016.

Passando agli articoli 5 e 6 della proposta della Commissione, essi recano un articolato elenco di obblighi comportamentali positivi e negativi gravanti sui soggetti designati come *gatekeepers*, intesi a garantire la contendibilità dei mercati interessati e ad evitare l'adozione di pratiche scorrette.

Senza addentrarsi in un'analisi di dettaglio di tali obblighi, appare tuttavia opportuno segnalare sin d'ora le criticità del tentativo della proposta della Commissione di definire il perimetro della discrezionalità dei *gatekeepers* nell'adozione delle proprie strategie commerciali. Infatti, la previsione di una c.d. lista nera, sebbene assai estesa, rischia di non rimanere al passo con la rapida e spesso tumultuosa evoluzione dei mercati digitali.

Al riguardo si valuta favorevolmente quindi quanto previsto dall'art. 10 della proposta, ai sensi del quale la Commissione può imporre con atto delegato nuove obbligazioni a carico dei *gatekeepers* qualora, sulla scorta di una indagine di mercato, lo ritenga necessario al fine di assicurare la contendibilità dei mercati interessati ovvero l'equità delle relazioni contrattuali tra il gestore della piattaforma e gli utenti professionali.

Infatti, ad avviso dell'Autorità, le norme in questione risultano funzionali ad assicurare l'adeguamento del quadro regolamentare al mutare del contesto tecnologico e all'evoluzione dei mercati interessati. Tuttavia, esse conferiscono alla Commissione una potestà regolamentare che – disancorata da soglie quantitative certe e ispirata a criteri giuridici indeterminati – rischia di pregiudicare la certezza del diritto e stabilisce nei fatti una competenza esclusiva dell'esecutivo dell'Unione nel settore digitale.

Tale competenza esclusiva – attribuita per un periodo di cinque anni rinnovabili tacitamente⁷ – non risulta soggetta al controllo, né aperta alla effettiva partecipazione, degli Stati membri. Gli atti delegati di cui all'articolo 10 sono infatti adottati in base alla semplice consultazione degli esperti dei Paesi membri ai sensi dell'Accordo Inter-istituzionale tra Commissione, Parlamento e Consiglio⁸. L'atto delegato entra in vigore qualora entro due mesi dalla sua adozione il Consiglio o il Parlamento non formulino obiezioni⁹.

* * *

⁷ Si veda l'articolo 37, comma 2, della proposta in esame.

⁸ G.U.U.E. [2016] L123/1.

⁹ Si veda l'art. 37, comma 6, della proposta in esame.

L'Autorità ritiene che questo assetto istituzionale non risulti soddisfacente e ne auspica la revisione a favore di un modello che attribuisca alla Commissione e agli Stati membri la competenza condivisa nell'applicazione delle nuove norme, superando l'attuale competenza esclusiva della Commissione che attribuisce agli Stati membri un ruolo marginale, in particolare: di consultazione non vincolante nell'ambito del comitato per i mercati digitali (art. 32) e di mero supporto all'attività procedimentale della Commissione, trasmettendo le informazioni da quest'ultima richieste (art. 19, comma 6). Il quadro istituzionale disegnato dall'attuale proposta, infatti, non consente agli Stati membri – che pur dispongono di *expertise* e risorse tecniche elevate – di fornire il loro prezioso contributo al contrasto del potere di mercato dei giganti digitali.

Secondo l'Autorità, inoltre, l'esercizio condiviso questa competenza dovrebbe essere affidato alla Commissione europea e delle Autorità nazionali di concorrenza; queste ultime sono, infatti, i soggetti meglio posizionati negli ordinamenti nazionali, in ragione delle competenze istituzionali e dell'esperienza maturata in decenni di enforcement delle regole antitrust, per applicare in maniera efficace e tempestiva le regole della legge sui mercati digitali attualmente in discussione. Infine, la collaborazione tra Commissione e Autorità nazionali di concorrenza dovrebbe essere disciplinata sulla base del modello procedimentale previsto dal Regolamento 1/2003, relativo all'applicazione degli articoli 101 (divieto di intese restrittive della concorrenza) e 102 (divieto di abuso di posizione dominante) del TFUE, che si è dimostrato uno strumento flessibile per la ripartizione delle competenze in materia di concorrenza tra Commissione e Autorità nazionali.

A sostegno di queste proposte, finalizzate a modificare l'attuale impianto istituzionale della legge sui mercati digitali, l'Autorità ritiene opportuno evidenziare quanto segue.

Quanto alla circostanza che sia necessario condividere la competenza nell'applicazione delle nuove regole con gli Stati Membri, non riservandola esclusivamente alla Commissione, l'Autorità intende sottolineare come una competenza condivisa, debitamente coordinata, può potenziare l'efficacia del nuovo strumento normativo per contrastare il potere di mercato dei grandi operatori digitali.

Al riguardo l'esperienza relativa all'applicazione dell'art. 102 del TFUE nel settore digitale ha dimostrato come, nonostante la natura tendenzialmente transfrontaliera e molto spesso globale delle condotte poste

in essere dai colossi dell'economia digitale, vi siano spazi per vicende nazionali sulle quali le autorità nazionali di concorrenza possono contribuire a completare e rafforzare l'attività di *enforcement* svolta dalla Commissione europea. Emblematica in proposito è la vicenda relativa al caso A/529 Google/Enel X Italia, precedentemente richiamato, dove la condotta dell'operatore digitale riguardava esclusivamente il mercato italiano.

Ciò dimostra come le Autorità nazionali si trovino in talune circostanze nella posizione migliore per poter affrontare le questioni concorrenziali poste dall'economia digitale, utilizzando gli strumenti tradizionali per la tutela della concorrenza – e auspicabilmente in futuro i nuovi strumenti previsti nel DMA – poiché c'è una “domanda” proveniente dagli operatori di mercato a che l'Autorità curi i processi competitivi che hanno luogo sul territorio nazionale. Questo esito è coerente con la constatazione che, anche nel contesto dell'economia digitale, esistono, inevitabilmente, specificità nazionali rispetto alle quali le autorità nazionali di concorrenza rappresentano un efficace presidio.

Al contrario, l'accentramento della competenza ad applicare il DMA in capo alla Commissione potrebbe determinare un ritardo nell'intervento oppure il mancato intervento nel caso in cui specifici problemi siano riconducibili solo ad alcuni Paesi Membri e non rientrino nelle priorità della Commissione.

Infine, l'accentramento delle competenze previste nel DMA porta con sé il rischio che le valutazioni e le decisioni della Commissione risultino non adeguate ai diversi contesti nazionali che si caratterizzano per proprie specificità e, dunque, vi è il rischio che tali interventi risultino inefficaci al perseguimento dell'obiettivo sotteso al DMA, ossia creare e mantenere mercati equi e contendibili nel settore digitale.

Ne consegue che il principio di sussidiarietà andrebbe mantenuto e salvaguardato anche con riferimento alle competenze definite nel DMA – competenze che, come si vedrà, rientrano a pieno titolo nel novero degli strumenti *antitrust* – e che, dunque, la cura delle dinamiche di mercato e dei processi competitivi debba poter essere perseguita dalle autorità più prossime ai mercati interessati, così garantendo un'azione più efficace e tempestiva a tutela del benessere dei consumatori.

Passando ora al ruolo che le Autorità nazionali di concorrenza dovrebbero rivestire nell'auspicato futuro assetto istituzionale per l'applicazione condivisa delle regole sui mercati digitali, si ritiene che queste autorità siano meglio posizionate a livello nazionale per fungere da

interlocutori con la Commissione, atteso che le nuove norme sui mercati digitali si rifanno consolidati principi e strumenti dell'analisi *antitrust* e gli obblighi imposti ai *gatekeepers* sono plasmati a partire da fattispecie anticoncorrenziali emerse nel corso di procedimenti antitrust.

Innanzitutto, la nozione di *gatekeeper* fa leva su concetti tipicamente oggetto dell'analisi antitrust (“*impatto significativo sul mercato interno*”, “*punto di accesso (gateway) importante*” agli utenti finali da parte degli utenti professionali, “*posizione consolidata e duratura*”)¹⁰; inoltre, i fattori di cui si deve tener conto per designare un operatore come *gatekeeper* nell'ambito di un'indagine di mercato (dimensione, numero di utenti, barriere all'entrata derivanti da effetti di rete, effetti di scala, *lock-in* degli utenti, caratteristiche strutturali dei mercati)¹¹ costituiscono elementi di cui l'Autorità si avvale quotidianamente nella propria attività di applicazione delle norme *antitrust* per la valutazione della posizione e del potere di mercato delle imprese.

Inoltre, l'ambito oggettivo del DMA rimanda alle condotte di impresa, come chiaramente dimostrato dall'elencazione di obblighi che i *gatekeeper* devono rispettare¹²; si tratta di obblighi riconducibili, nella sostanza, ai concetti di accesso, interoperabilità, non discriminazione, portabilità dei dati, condizioni eque e non discriminatorie e libertà di scelta degli utenti finali, su cui tradizionalmente si basa la valutazione delle condotte delle imprese in posizione dominante nell'ambito dei procedimenti antitrust.

Infatti, scorrendo l'elenco degli obblighi che i *gatekeeper* sono tenuti a rispettare, ai sensi dell'art. 5 della proposta normativa in esame, non si può non rilevare come molti di essi siano modellati sulla base di fattispecie che la Commissione o le Autorità nazionali di concorrenza hanno sanzionato perché integravano abusi di posizione dominante, in violazione delle norme *antitrust*.

A titolo esemplificativo, l'art. 5, comma 1, lett. b) prevede che un *gatekeeper* deve “*consent[ire] agli utenti commerciali di offrire gli stessi prodotti o servizi agli utenti finali attraverso servizi di intermediazione online di terzi a prezzi o condizioni diverse da quelle offerte attraverso i servizi di intermediazione online del gatekeeper*”; questa previsione non è altro che la positivizzazione della condotta nota come “*self-preferencing*”, ritenuta abusiva ai sensi dell'articolo 102 TFUE da parte della Commissione europea

¹⁰ Si veda art. 3, comma 1 del DMA.

¹¹ Si veda art. 3, comma 6 del DMA.

¹² Si vedano art. 5 (“*Obblighi dei gatekeeper*”) e art. 6 (“*Obblighi dei gatekeeper che potranno essere oggetto di ulteriori specifiche*”).

nel caso Google Shopping¹³. Tale fattispecie è altresì attualmente all'esame dell'Autorità di concorrenza italiana nel caso Amazon sopra richiamato¹⁴.

Ancora, quanto previsto dall'art. 3, comma 1, lett. d) ai sensi del quale il *gatekeeper* “*si astiene dall'imporre agli utenti commerciali l'utilizzo o l'offerta di un servizio di identificazione del gatekeeper, o l'interoperabilità con lo stesso, nel contesto dei servizi offerti dagli utenti commerciali che si avvalgono dei servizi di piattaforma di base di tale gatekeeper*”, richiama le fattispecie abusive identificate in celebri casi antitrust, quali il caso Microsoft, con riferimento alle questioni legate all'interoperabilità¹⁵.

Analoghe considerazioni valgono con riferimento all'elenco degli obblighi che potranno essere oggetto di ulteriori specifiche ai sensi dell'art. 6 della proposta in esame. In particolare, la lett. b) del comma 1 prevede che un *gatekeeper* “*consente agli utenti finali di disinstallare qualsiasi applicazione software preinstallata sul proprio servizio di piattaforma di base, fatta salva la possibilità per il gatekeeper di limitare tale disinstallazione in relazione alle applicazioni software essenziali per il funzionamento del sistema operativo o del dispositivo e la cui fornitura come applicazioni software autonome (standalone) di terzi è impossibile a livello tecnico*”, riprendendo chiaramente la fattispecie analizzata nel già citato caso Microsoft relativa alla preinstallazione di Windows Media Player.

Infine, anche gli strumenti di cui il DMA intende dotare – al momento – solamente la Commissione Europea ricalcano quelli tipici dei procedimenti per l'accertamento delle infrazioni della normativa *antitrust*: avvio di un'indagine che ha ad oggetto specifica questione¹⁶, imposizione di rimedi¹⁷, richieste di informazioni¹⁸, audizioni¹⁹, accertamenti presso le sedi di impresa²⁰, misure cautelari²¹, impegni²², consulenti per il monitoraggio di rimedi/ misure/ impegni²³, verifica dell'osservanza di rimedi/ misure/ impegni²⁴, ammende²⁵, diritti di difesa dei destinatari delle decisioni²⁶.

¹³ Decisione della Commissione del 27 giugno 2017, caso AT.39740, GOOGLE SEARCH (SHOPPING).

¹⁴ Caso A/528 – FBA AMAZON., cit...

¹⁵ Decisione della Commissione del 24 marzo 2004, caso COMP/C-3/37.792, MICROSOFT.

¹⁶ Si veda Capo IV (“*Indagine di mercato*”).

¹⁷ Si veda art. 16 (“*Avvio di un'indagine di mercato su un'inosservanza sistematica*”).

¹⁸ Si veda art. 19.

¹⁹ Si veda art. 20.

²⁰ Si veda art. 21.

²¹ Si veda art. 22.

²² Si veda art. 23.

²³ Si veda art. 24.

²⁴ Si veda art. 25.

²⁵ Si veda art. 26.

²⁶ Si veda art. 30.

Considerata la matrice *antitrust* degli obblighi definiti nella legge sui mercati digitali e l'utilizzo di elementi tradizionalmente impiegati nell'analisi antitrust per individuare i soggetti destinatari delle nuove regole, le Autorità nazionali per la concorrenza appaiono, quindi, i soggetti istituzionali meglio posizionati per l'applicazione delle nuove regole sui mercati digitali, all'interno di un sistema di competenze condivise Commissione/Stati Membri.

Peraltro, oltre che dalle considerazioni svolta sopra, la natura *antitrust* della legge sui mercati digitali è confermata dalla circostanza che essa va ad incidere sulla disciplina delle concentrazioni, ossia uno dei pilastri dell'*enforcement antitrust*. Infatti, l'articolo 12 della proposta impone ai *gatekeepers* designati ai sensi dell'articolo 3 un obbligo di notifica delle concentrazioni che riguardino “*fornitori di servizi di intermediazione online core o altri fornitori di servizi nel settore digitale*”. Tale obbligo trova applicazione indipendentemente dalla circostanza che la transazione soggiaccia a un obbligo di notifica ai sensi del Regolamento CE 139/2004, ovvero ai sensi del diritto della concorrenza dei Paesi membri.

Quanto alle modalità con cui questa competenza condivisa dovrebbe esercitarsi, l'Autorità auspica che ciò avvenga sulla base di un modello esistente come quello – istituito con il Regolamento 1/2003 – che da quasi vent'anni assicura il coordinamento tra Commissione e Autorità nazionali di concorrenza nell'applicazione degli articoli 101 e 102 del TFUE, anziché attraverso l'elaborazione di un nuovo modello di cooperazione.

Il sistema disegnato dal Regolamento 1/2003, infatti, si è dimostrato capace di adattarsi con duttilità ed efficacia alle esigenze di coordinamento procedimentale che si sono di volta in volta presentate. Questo modello flessibile di allocazione delle competenze ha consentito alla Commissione di potersi concentrare sulle fattispecie offensive multi-giurisdizionali e ha altresì garantito, attraverso appropriati strumenti di coordinamento, l'uniformità e la coerenza nell'applicazione del diritto europeo della concorrenza, quando le autorità nazionali per la concorrenza risultano meglio posizionate per la trattazione dei casi *antitrust*. È pertanto auspicabile che tale modello flessibile di ripartizione della competenza venga esteso anche nell'applicazione del DMA, eventualmente integrandolo laddove necessario.

Inoltre, si ritiene opportuno ipotizzare l'introduzione di un parere vincolante, assunto a maggioranza dalle Autorità nazionali di concorrenza, allorché la Commissione intenda adottare talune decisioni ai sensi delle nuove regole, in particolare, quelle individuate dagli articoli 15 (*Indagine di mercato*

per la designazione di gatekeeper), 16 (Indagine di mercato su un'innovazione sistematica) e 17 (Indagine di mercato su nuovi servizi e nuove pratiche) della proposta di regolamento.

* * *

Venendo ora alla *proposta di Regolamento dell'Unione europea relativo a un mercato unico dei servizi digitali* (legge sui servizi digitali, nota anche come Digital Services Act o DSA) (COM(2020) 825), tale progetto mira, innanzitutto, ad accrescere ed armonizzare la responsabilità e gli obblighi dei prestatori di servizi digitali, in particolare delle piattaforme online, introducendo regole omogenee per la fornitura di tali servizi, così da assicurare parità di condizioni nella competizione sul mercato unico digitale europeo. In particolare, la proposta di Regolamento in esame integra e sostituisce parzialmente le norme di armonizzazione dell'attività di prestazione transfrontaliera di servizi digitali nel mercato unico europeo attualmente contenute nella direttiva 2000/31/CE sul commercio elettronico *e-commerce*), la quale è stata recepita in Italia attraverso il Decreto Legislativo n. 70/2003.

Nell'ambito dei servizi digitali, il DSA detta gli obblighi più stringenti per i c.d. servizi di *hosting*, nei quali rientrano le piattaforme di intermediazione *online*, i *social network* e i motori di ricerca. Inoltre, obblighi supplementari sono previsti per le “*piattaforme online di dimensioni molto grandi*”, anche con riguardo ai sistemi di raccomandazione e alla pubblicità *online*. In altre, parole, il DSA si indirizza ad operatori digitali che spesso sono stati, e sono, destinatari di interventi dell'Autorità nell'applicazione delle proprie competenze in materia di tutela del consumatore.

La stessa relazione di accompagnamento alla legge sui servizi digitali specifica che: “*le norme stabilite nella presente proposta saranno inoltre complementari all'acquis in materia di protezione dei consumatori, in particolare per quanto riguarda la direttiva (UE) 2019/2161 che modifica la direttiva 93/13/CEE del Consiglio e le direttive 98/6/CE, 2005/29/CE e 2011/83/UE che stabiliscono norme specifiche per migliorare la trasparenza in relazione a determinate caratteristiche offerte da alcuni servizi della società dell'informazione*”.

In proposito, si evidenzia, come sarebbe auspicabile un chiarimento del rapporto tra la disciplina in esame e quella contenute nelle discipline settoriali attraverso una più dettagliata e chiara definizione dei rispettivi ambiti di applicazione nell'art. 1, comma 5, della proposta in esame.

Proprio in ragione di questa complementarità tra il plesso normativo della tutela del consumatore e quello in esame, in particolare per quanto riguarda la disciplina della pubblicità online, l'Autorità garante della concorrenza e del mercato dovrebbe essere indicata tra le autorità competenti per l'applicazione del presente regolamento, ai sensi dell'art. 38. Inoltre, in considerazione della circostanza che le violazioni consumeristiche, in modo particolare le pratiche commerciali scorrette nei confronti dei consumatori e la vendita di prodotti contraffatti online costituiranno verosimilmente una larga porzione dei contenuti illegali da contrastare, così come definiti ai sensi dell'articolo 2, comma 1, lett g) della proposta in esame, si ritiene che l'Autorità garante della concorrenza e del mercato sia l'istituzione meglio posizionata per assumere il ruolo di coordinatore dei servizi digitali per la Repubblica italiana. Ciò avuto riguardo altresì della circostanza che i poteri attualmente previsti dall'art. 41 della legge sui servizi digitali ricalcano i poteri di cui questa autorità già dispone per l'applicazione delle disposizioni consumeristiche e antitrust (ad esempio: effettuare ispezioni, accettare impegni, imporre misure cautelari, imporre sanzioni).

Del resto, l'attività svolta dall'Autorità negli ultimi anni con riferimento alla tutela del consumatore ha affrontato questioni che la proposta di regolamento esamina, imponendo specifici obblighi in capo ai soggetti intermediari, in particolare alle piattaforme *online*, che l'Autorità aveva già riconosciuto esistenti attraverso l'applicazione della disciplina consumeristica nel settore del commercio elettronico (*e-commerce*).

Vorrei ora soffermarmi su due specifici esempi in cui l'applicazione delle norme consumeristiche da parte dell'Autorità ha anticipato alcune previsioni contenute nella legge sui servizi digitali, in particolare le disposizioni che impongono alle piattaforme online la tracciabilità degli operatori commerciali (art. 22) e la trasparenza della pubblicità *online* (art. 24).

In particolare, l'art. 22 stabilisce che qualora una piattaforma online consenta ai consumatori di concludere contratti a distanza con operatori commerciali, tale piattaforma deve provvedere ad acquisire una serie di informazioni dagli operatori commerciali che consentano di individuarli chiaramente. Un principio analogo è stato espresso dall'Autorità in occasione del caso PS/9353²⁷, allorché è stato rilevato che, in relazione ai venditori terzi operanti sulla piattaforma, Amazon richiedeva un set ridotto di informazioni

²⁷ PS/9353 - AMAZON-MARKET PLACE-GARANZIA LEGALE, provv. n. 25911 del 9 marzo 2016, in Boll. n. 11/2016.

obbligatorie al venditore terzo e non erano previsti blocchi operativi in caso di informazioni apparentemente infondate, consentendo in ogni caso la registrazione del venditore sulla piattaforma. L'Autorità ha individuato in queste carenze un comportamento non diligente, in quanto questo set di informazioni non totalmente "attendibili" e "ridotte" rendevano le transazioni che si realizzano su tale piattaforma poco sicure.

L'art. 24 prescrive che *“Le piattaforme online che visualizzano pubblicità sulle loro interfacce online provvedono affinché i destinatari del servizio siano in grado di identificare in modo chiaro e non ambiguo e in tempo reale, per ogni singolo messaggio pubblicitario mostrato a ogni singolo destinatario: a) la natura pubblicitaria delle informazioni visualizzate; b) la persona fisica o giuridica per conto della quale viene visualizzata la pubblicità; c) informazioni rilevanti sui principali parametri utilizzati per determinare il destinatario al quale viene mostrata la pubblicità.*

Gli interventi dell'Autorità per reprimere la pubblicità scorretta *online* sono stati numerosi e in questa sede vorrei soffermarmi in particolare sull'azione di contrasto svolta con riguardo alla pubblicità ingannevole effettuata all'interno dei social network, segnatamente in relazione al fenomeno denominato *“influencer marketing”*²⁸. Si tratta di un fenomeno consistente nella diffusione sui social network (Instagram, Twitter, Facebook) e sui blog di video, foto e commenti da parte di *“bloggers”* (personaggi, con un numero rilevante di followers, di riferimento del mondo online), che manifestano sostegno per determinati *brand*, producendo un effetto pubblicitario, ma senza palesare ai consumatori la finalità pubblicitaria della comunicazione. L'Autorità è prontamente intervenuta per reprimere questo fenomeno, evidenziandone la natura di pubblicità occulta, derivante dalla tendenza degli influencer di promuovere un brand in maniera spontanea e disinteressata, impedendo al consumatore di comprendere la vera finalità della comunicazione. Al fine di superare le criticità legate a questo tipo di comunicazione commerciale, l'Autorità ha fissato dei criteri generali di comportamento legati all'attività promozionale rappresentati dall'inserimento di avvertenze quali #pubblicità, #sponsorizzato, #advertising,

²⁸ Gli interventi dell'Attività sono stati numerosi, si vedano i seguenti procedimenti istruttori: PS11270 AEFEE-ALITALIA, provv. n. 27787 del 22 maggio 2019, in Boll. n. 23/2019; PS11435 INSANITY PAGE-PUBBLICITÀ OCCULTA BARILLA, provv. n. 28167 del 25 febbraio 2020, in Boll. n. 11/2020; PS11050 GRUPPI SEGRETI FACEBOOK- PRODOTTI JUICE PLUS, provv. n. 27612 del 27 marzo 2019, in Boll. n. 15/2019; PS11603 LG-PUBBLICITÀ OCCULTA, provv. n. 28385 del 13 ottobre 2020, in Boll. n. 43/2020; PS11604 WIND-PUBBLICITÀ OCCULTA, provv. n. 28386 del 13 ottobre 2020, in Boll. n. 43/2020 del 13; PS11605 BIRRA PERONI-PUBBLICITÀ OCCULTA, provv. n. 28387 del 13 ottobre 2020, in Boll. n. 43/2020, nonché 27 interventi di *moral suasion*.

#inserzioneapagamento, o, nel caso di fornitura del bene, #prodottofornitoda; diciture alle quali far seguire il nome del marchio.

Inoltre, vorrei evidenziare come in questo momento storico nel quale tutte le Istituzioni sono chiamate a confrontarsi con la sfida epocale generata dalla pandemia da COVID-19, l’Autorità è ripetutamente intervenuta per reprimere la pubblicità e, più in generale, le pratiche commerciali scorrette *online*, con l’obiettivo di tutelare i consumatori, rispetto ad operatori attivi nei mercati digitali che hanno cercato di sfruttare situazioni di vulnerabilità ed “asimmetria informativa” per vendere i propri beni o servizi. Infatti, l’Autorità è consapevole che le straordinarie opportunità offerte dal web in termini di scelta, comparazione delle offerte, ecc. devono essere controbilanciate da un’adeguata vigilanza, prevenzione e repressione degli illeciti che possono annidarsi nelle relazioni commerciali *online*.

Ne è discesa un’ampia attività di tutela ai consumatori da parte dell’Autorità mediante l’adozione – in un breve arco temporale – di misure particolarmente tempestive ed efficaci quali soprattutto: provvedimenti cautelari d’urgenza, con oscuramento di siti web totalmente illegittimi che sfruttavano l’emergenza sanitaria per vendere prodotti di cui è vietata la commercializzazione online ovvero non conformi alle norme di legge; le indagini si sono estese anche alle piattaforme digitali su cui tali prodotti erano venduti e ai motori di ricerca attraverso i quali era possibile raggiungere i siti degli operatori commerciali.

Si fornisce di seguito una sintetica panoramica riguardante di alcuni interventi di *enforcement* svolti da questa Autorità a tutela dei consumatori digitali.

In particolare si richiama l’attenzione sui provvedimenti recentemente adottati dall’Autorità nei confronti di Amazon (caso PS/11716)²⁹, Ebay (caso PS/11717)³⁰, responsabili del mancato controllo delle pratiche riguardanti: la pubblicizzazione, sulle rispettive piattaforme, di prodotti con presunte caratteristiche “anti-covid”, nonché gli esponenziali aumenti di prezzo di prodotti “emergenziali” quali gel igienizzanti e mascherine in periodi di scarsa disponibilità. E ancora i provvedimenti-provvedimenti adottati nel 2020, sempre riguardanti il primo periodo dell’emergenza sanitaria, nei confronti di

²⁹ PS11716 - AMAZON-VENDITA ON LINE PRODOTTI EMERGENZA SANITARIA, provv. n. 28442 del 10 novembre 2020, in Boll. n. 49/2020.

³⁰ PS11717 - EBAY-VENDITA ON LINE PRODOTTI EMERGENZA SANITARIA, provv. n. 28443 del 10 novembre 2020, in Boll. n. 49/2020.

altre piattaforme on line quali: Wish (caso PS/11734)³¹, Vova (caso PS/11752)³², Tiger Shop (PS11736)³³, Oxystore (PS/11732)³⁴, U-Mask (PS/11950, in corso) per le pratiche ingannevoli e aggressive perpetrate *online* a danno dei consumatori, nonché i numerosi altri provvedimenti nei confronti di operatori di *e-commerce*, già oggetto di indagini e sanzioni prima della pandemia, quali ad esempio: Tiger Group, Tecnotrade e molti altri (casi PS/11263; PS/11291; PS/11425).

Ancora, segnalo l'attività di contrasto alle pratiche scorrette "comparatori on line" per i quali l'Autorità aveva già anticipato, utilizzando la base giuridica della normativa in materia di "pratiche commerciali scorrette", temi che sono diventati di sempre maggiore attualità e rilevanza come quelli riguardanti: 1) gli obblighi di trasparenza sul campione dei partner commerciali oggetto della comparazione e sulla loro rappresentatività; 2) i criteri ed il benchmark di riferimento per il calcolo di sconti e risparmi pubblicizzati; 3) evidenziazione della natura di intermediario e non semplice comparatore della piattaforma on line³⁵. In tale settore sono attualmente in corso approfondimenti istruttori quali, ad esempio, il caso PS/11856 (riguardante la piattaforma "Facile.it") nell'ambito della comparazione tra le varie offerte di polizze assicurative on line effettuata da tale professionista che è anche broker.

Anche il settore turistico e, in particolare, le piattaforme che offrono servizi di intermediazione online sono state interessate dall'attività istruttoria dell'Autorità, ad esempio la piattaforma "Booking", (caso PS/10769) in materia di trasparenza e correttezza dei prezzi indicati agli utenti; non neutralità del "ranking" dei risultati di ricerca; sconti e claim di popolarità e di effettiva disponibilità; ecc., In relazione a quest'ultimo provvedimento i risultati dell'istruttoria dell'Autorità sono, inoltre, in linea con la conclusione

³¹ PS11734 - WISH-VENDITA ON LINE PRODOTTI EMERGENZA SANITARIA, provv. n. 28445 del 10 novembre 2020, in Boll. n. 48/2020.

³² PS11752 - VOVA-VENDITA ON LINE PRODOTTI EMERGENZA SANITARIA, provv. n. 28481 del 1° dicembre 2020, in Boll. n. 10/2021.

³³ PS11736 - TIGER SHOP-VENDITA ON LINE PRODOTTI EMERGENZA SANITARIA, prov. n. 28446 del 10 novembre 2020, in Boll. n. 47/2020.

³⁴ PS11732 - OXYSTORE-VENDITA ON LINE PRODOTTI EMERGENZA SANITARIA, prov. n. 28444 del 10 novembre 2020, in Boll. n. 47/2020.

³⁵ Si vedano, in particolare, i seguenti procedimenti: PS9518 - 6SICURO.IT-COMPARATORE RC AUTO, provv. n. 25421 dell'8 aprile 2015, in Boll. n. 14/2015; PS9212 - FACILE.IT-COMPARATORE RC AUTO, provv. n. 25420 dell'8 aprile 2015, in Boll. n. 14/2015; PS10785 - FACILE.IT-SWEEP PLUS 2016, provv. n. 27023 del 31 gennaio 2018, in Boll. n. 6/2018; PS10786 - SOS TARIFFE-SWEEP PLUS 2016, provv. n. 27072 del 7 marzo 2018, in Boll. n. 11/2018; PS10808 - SEGUGIO.IT-SWEEP PLUS 2016, provv. n. 27124 dell'11 aprile 2018, in Boll. n. 17/2018; PS11710 - TELEPASS/ACCORDO PRIMA ASSICURAZIONE, provv. n. 28601 del 9 marzo 2021, in Boll. n. 12/2021.

in data 16 dicembre 2019 dell'azione comune svolta dalla rete di cooperazione UE c.d. "CPC" (Consumer Protection Cooperation) tra le varie Autorità nazionali di tutela dei consumatori.

Da ultimo vorrei richiamare anche il provvedimento nei confronti di Facebook (PS/11112)³⁶, recentemente confermato dal Consiglio di Stato, con riferimento alla pratica di tipo ingannevole consistente nell'affermazione "Facebook è gratis" tale da dare un'idea di totale "gratuità" di Facebook, senza indicare, invece, la "controprestazione" rappresentata -in realtà- dalla cessione del diritto di sfruttamento commerciale dei dati personali degli utenti (pur in assenza di una transazione strettamente monetaria). In precedenza, altri provvedimenti sono stati adottati dall'Autorità nei confronti dei *social media* quali, ad esempio, quelli nei confronti della piattaforma di messaggistica WhatsApp (appartenente al gruppo Facebook), sia in materia di pratiche commerciali scorrette, sia in materia di clausole vessatorie nei contratti tipo con i consumatori, per aver indotto gli utenti di WhatsApp Messenger ad accettare integralmente i nuovi Termini di Utilizzo, in particolare la condivisione dei propri dati con Facebook, facendo loro credere che sarebbe stato, altrimenti, impossibile proseguire nell'uso dell'applicazione (casi PS/10601e CV/154)³⁷.

* * *

L'Autorità auspica che le osservazioni rappresentate siano tenute in considerazione nell'ambito della discussione parlamentare.

³⁶ PS11112 - FACEBOOK-CONDIVISIONE DATI CON TERZI, provv. n. 27432 del 29 novembre 2018, in Boll. n. 46/2018.

³⁷ PS10601 - WHATSAPP-TRASFERIMENTO DATI A FACEBOOK, provv. n. 26597 dell'11 maggio 2017, in Boll. n. 18/2017 e CV154 - WHATSAPP-CLAUSOLE VESSATORIE, provv. n. 26596 dell'11 maggio 2017, in Boll. n. 18/2017.