

POSITION PAPER SULLA PROPOSTA DI REGOLAMENTO DEL PARLAMENTO EUROPEO E DEL CONSIGLIO RELATIVO AI MERCATI EQUI E CONTENDIBILI NEL SETTORE DIGITALE (DMA)

COM (2020) 842 final

Sommario

1. Premessa	3
2. Base giuridica.....	4
3. Dialogo normativo.....	6
4. Capo I Oggetto, ambito di applicazione e definizioni	7
4.1 Ambito di applicazione (Art.1)	7
4.2 Definizioni (Art.2)	8
5. Capo II Gatekeeper.....	8
5.1 Designazione dei Gatekeeper (Art.3).....	8
6. Capo III Pratiche dei Gatekeeper che sono sleali o che limitano la contendibilità	10
6.1 Obblighi dei Gatekeeper (Art.5)	10
6.2 Obblighi dei gatekeeper che potranno essere oggetto di ulteriori specifiche (Art.6).....	11
6.2.1 Utilizzo dei dati degli utenti commerciali in concorrenza tra loro - Art. 6(1)(a).....	11
6.2.2 Disinstallazione di app preinstallate - Art. 6(1)(b)	11
6.2.3 Parità di trattamento in termini di posizionamento - Art. 6(1)(d)	12
6.2.4 Interoperabilità - Art. 6(1)(f).....	12

ANITEC-ASSINFORM

Associazione Italiana per l'Information and Communication Technology

Tel. 02 00632801 - Fax. 02 00632824

C.F e P.I 10053550967

Sede e uffici di Milano:
Via San Maurizio 21, 20123 Milano

Uffici di Roma:
Via Barberini 11 00187 Roma

segreteria@anitec-assinform.it www.anitec-assinform.it

Aderisce a



CONFINDUSTRIA



CONFINDUSTRIA DIGITALE

6.2.5	Divulgazione di informazioni relative alle prestazioni e ai prezzi pagati/ricevuti da inserzionisti ed editori - Art. 6(1)(g).....	13
6.2.6	Portabilità dei dati - Art. 6(1)(h).....	13
6.2.7	Dati generati dagli utenti commerciali - Art. 6(1)(i).....	14
6.2.8	Dati relativi a posizionamento, ricerca, click e visualizzazione - Art. 6(1)(j).....	14
6.3	Sospensione (Art. 8).....	15
6.4	Aggiornamento degli obblighi imposti ai gatekeeper (Art. 10).....	15
6.5	Obbligo di informazione in merito alle concentrazioni (Art. 12).....	15
7.	Capo VI Disposizioni generali.....	15
7.1	Riesame (Art. 38).....	15



1. Premessa

Il Digital Markets Act (DMA) costituisce il terzo dei tre atti legislativi, dopo il Data Governance Act e il Digital Services Act, e rappresenta lo strumento giuridico con cui l'UE intende regolare il mercato digitale, in particolare i servizi di piattaforma e le piattaforme tecniche.

Si tratta di un provvedimento che punta a promuovere la concorrenza in questo settore, proseguendo verso la costituzione di un vero mercato unico. Da questo punto di vista, Anitec-Assinform condivide le finalità generali del provvedimento, ritenendo che solo con una concorrenza libera e leale si possa garantire a consumatori e imprese europee di ottenere i massimi benefici, nonché sostenere l'innovazione nel mercato.

Le piattaforme digitali hanno guidato l'innovazione in Europa e creato posti di lavoro, sostenendo la crescita e fornendo servizi a centinaia di migliaia di imprese e milioni di consumatori. Per gli attori più piccoli, le grandi piattaforme online hanno creato opportunità di espansione globale senza precedenti, abbassando le barriere di ingresso e permettendo loro di scalare e competere oltre i mercati nazionali. I cittadini europei possono liberamente condividere e consumare informazioni e fare acquisti oltre confine in ambienti affidabili, sicuri e prevedibili. Le grandi piattaforme hanno giocato, e continuano a giocare, un ruolo chiave nel raggiungimento di un vero mercato unico digitale.

Come sempre lo sviluppo di un nuovo mercato a maggior ragione se, come in questo caso, si tratta di un mercato ad alto contenuto tecnologico e innovativo pone sfide di regolazione – a tutela della concorrenza e dei consumatori – che le normative vigenti potrebbero non intercettare. In questo caso, il dibattito in corso ha dimostrato come potessero essere percorribili due opzioni: utilizzare il quadro normativo già previsto in materia di antitrust ovvero introdurre una nuova regolamentazione specifica. La Commissione europea ha ritenuto che questa seconda ipotesi fosse quella più efficace per garantire la concorrenza nel e per il mercato intervenendo su alcune delle carenze dell'attuale assetto normativo e della sua applicazione.

Proprio per questa ragione, il DMA è un progetto legislativo ambizioso che fa da apripista rispetto ad altre regolamentazioni. Con il DMA si tenta di regolamentare molti modelli di business diversi che pongono ciascuno sfide molto specifiche e che non si prestano facilmente a essere regolati con misure di tipo orizzontale.

Va tenuto conto, infatti, che la scelta della Commissione di introdurre un approccio di obblighi e divieti predefiniti di condotta aziendale, apparentemente ispirato da singoli casi di concorrenza (diversi e ancora in corso), potrebbe avere conseguenze indesiderate per le aziende coinvolte e per i consumatori europei. Dato il contesto e il settore coinvolto – soggetto a una profonda e costante evoluzione – sarebbe preferibile un approccio più personalizzato, basato sul dialogo normativo tra piattaforme e autorità di controllo, capace di produrre risultati decisamente più efficaci.



In generale, riteniamo che regole automatiche e direttamente applicabili, che prescindono dalle realtà di mercato in cui le varie aziende operano, possano portare a conseguenze indesiderate, sproporzionate e dannose. Crediamo che sia necessario, nelle future discussioni, dare debita importanza alle diversità e soprattutto alla salvaguardia non solo della libera iniziativa imprenditoriale, ma soprattutto del diritto dei consumatori a poter accedere a servizi rutili e innovativi.

Qualsiasi provvedimento deve necessariamente essere orientato al futuro: auspichiamo quindi che il DMA risolva i problemi senza ridurre la capacità e l'incentivo delle aziende a sperimentare, innovare e rispondere rapidamente alle esigenze degli utenti. È importante ricordare, infatti, che predisporre dei rimedi che rendono più difficile per un'azienda "gatekeeper" gestire la propria attività nel modo più efficiente non significa automaticamente garantire maggiore contendibilità del mercato o assicurare il benessere dei consumatori.

2. Base giuridica

La Commissione Europea (CE) ha proposto il DMA sulla base dell'articolo 114 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE), che disciplina le disposizioni del mercato interno, invece di ricorrere all'articolo 352 del TFUE, che dà all'UE i poteri necessari per proteggere la concorrenza nel mercato interno. Ciò significa che il DMA deve affrontare il rischio di frammentazione delle regole applicabili alle imprese gatekeeper in Europa perseguendo l'armonizzazione del quadro normativo. Tuttavia, come ha dimostrato la riforma tedesca del diritto della concorrenza¹, gli Stati membri continuano a legiferare in questo settore, coprendo in gran parte le stesse questioni e lo stesso insieme di imprese. In primo luogo, pertanto, va chiarito come due insiemi di regole possano applicarsi in modo complementare come suggerito dalla Commissione, dato che i comportamenti coperti possono sovrapporsi pesantemente alle regole nazionali. Da un punto di vista pratico, in secondo luogo, si pone la questione di come le aziende che sono attive in tutto il mercato unico dell'UE, si conformerebbero a requisiti giuridici divergenti o a ordini di diverse autorità nazionali.

Andrebbe anche chiarita la relazione tra il DMA, adottato ai sensi dell'articolo 114 del TFUE, e l'applicazione della disciplina antitrust, di cui agli articoli 101 e 102 del TFUE. Data la possibilità di sovrapposizione tra i due, dovrebbe essere più chiaro come il regolatore sceglierà quale strumento utilizzare per garantire l'applicazione in futuro, e come i dati vengono condivisi tra la DG COMP e il soggetto regolatore responsabile del DMA.

¹ *Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen*, GWB: che mira a riformare il quadro precedente al fine di produrre una disciplina proattivamente indirizzata al comparto digitale. Presentata dal Governo tedesco (Bundesregierung) in data 9 settembre 2020, e discussa dal Parlamento (Bundestag) nel mese di novembre, la proposta di legge è stata adottata in tempi rapidi in vista del termine per il recepimento della Direttiva 2019/1, fissato per il 4 febbraio 2021, e rappresenta una assoluta premiare nel panorama europeo.



A prescindere dalla questione se l'articolo 352 del TFUE sia la base giuridica appropriata, basandosi sull'articolo 114 del TFUE, qualsiasi misura legislativa deve rispettare il principio di proporzionalità, vale a dire che la misura deve essere adeguata al raggiungimento dell'obiettivo perseguito e non andare oltre quanto necessario per raggiungerlo. Imporre ampi obblighi e divieti al gruppo di aziende considerati dei gatekeepers, tuttavia, potrebbe andare al di là di ciò che è necessario per affrontare le questioni oggetto del DMA. Infatti, gli obblighi dovrebbero essere imposti solo sulla specifica linea di business che solleva preoccupazioni secondo la UE. Inoltre, una lista nera di pratiche, vale a dire pratiche proibite per qualsiasi azienda designata come gatekeeper, è molto probabile che vada oltre ciò che è proporzionato per affrontare i problemi di contendibilità del mercato. La proposta dovrebbe prevedere obblighi che siano adattabili a specifici modelli di business e procedere quindi, a un'effettiva analisi delle eventuali pratiche identificate e gli effetti di queste sulla concorrenza.



3. Dialogo normativo

Per disciplinare i comportamenti problematici dei gatekeeper, la Commissione aveva tre opzioni: opzione 1 - Elenco predefinito dei gatekeeper e obblighi direttamente applicabili; opzione 2 - Quadro parzialmente flessibile di designazione e aggiornamento degli obblighi, che prevede un dialogo normativo per l'attuazione di alcuni di essi; e opzione 3 - Opzione flessibile basata esclusivamente su soglie qualitative.

Nella proposta di regolamento, la Commissione ha optato per la seconda ipotesi ovvero per l'adozione del dialogo normativo. Tale scelta è riportata nel considerando 33 ed enfatizzata nei considerando 58 e 60. Tuttavia, nell'articolato del regolamento non è indicato esplicitamente se non in relazione ai poteri investigativi del regolatore e del regime sanzionatorio.

Data la complessità e il dinamismo dei mercati delle piattaforme, il DMA trarrebbe vantaggio da un dialogo normativo meglio definito e continuo tra il regolatore e le varie parti coinvolte. Questo dialogo dovrebbe svolgersi su base continuativa per creare una comprensione più dettagliata delle dinamiche di mercato, dei vari interessi della piattaforma e degli usi della piattaforma, e delle considerazioni tecniche e ingegneristiche legate alla progettazione dei requisiti di accesso.

Le varie parti dovrebbero avere la possibilità di avviare tale dialogo al di fuori del contesto dei poteri di indagine del regolatore. Questo dialogo dovrebbe avvenire anche nel contesto di una serie più ampia di articoli del DMA quali: l'articolo 3 sul processo di designazione, in particolare quando si considerano i criteri qualitativi; l'articolo 17 che permette al regolatore di rivedere l'elenco dei servizi e degli obblighi fondamentali della piattaforma; l'articolo 23 sugli impegni; gli articoli 16 e 25 relativi alle indagini per non conformità; l'articolo 22 sulle misure provvisorie.

Nel contesto di questo dialogo, le parti interessate saranno in grado di spiegare condotte specifiche sulla base di opinioni ben motivate, alla luce degli obiettivi del DMA e in conformità con altre regolamentazioni. Un gatekeeper potrebbe sostenere che in circostanze particolari, un divieto o un obbligo specifico determinerebbero una perdita di efficienza che supererebbe qualsiasi vantaggio potenziale ai fini della contendibilità dei mercati digitali. Allo stesso modo, dovrebbe essere possibile per un gatekeeper provare che una specifica misura prevista all'articolo 5 o 6 non è rilevante per il proprio modello di business o che rappresenterebbe uno sforzo di conformità sproporzionato rispetto all'aumento della contendibilità del mercato.

Qualsiasi timore in relazione alla durata del dialogo normativo potrebbe essere superato prevedendo scadenze rigorose per l'attivazione della procedura. In questo modo, le imprese avrebbero la sicurezza dell'iter "procedimentale", che allo stesso modo avrebbero avuto nell'ipotesi in cui si fosse applicata la normativa antitrust e fosse stata aperta un'indagine.



Il dialogo normativo aiuterà, quindi, ad approfondire la comprensione reciproca sui mercati delle piattaforme, gli interessi a volte contrastanti degli utenti delle piattaforme, e le implicazioni tecniche di alcuni obblighi. Questo porterà in ultima analisi a decisioni più mirate e più rapide, basate su prove e limitando la possibilità di conseguenze indesiderate. Diminuirà anche il rischio di aprire contenziosi, che ritarderebbero ulteriormente l'impatto positivo della DMA sul mercato. Questo dialogo dovrebbe essere condotto dal regolatore, fermo restando che si tratta di una pratica che non incide sulla capacità del regolatore stesso di avviare indagini formali.

4. Capo I Oggetto, ambito di applicazione e definizioni

4.1 Ambito di applicazione (Art.1)

L'insieme dei servizi oggetto della bozza di proposta (intermediari, motori di ricerca, social networking, video-sharing, servizi di comunicazione, sistemi operativi e servizi cloud) hanno una natura estremamente diversa tra di loro. Alcune sono piattaforme interattive o piattaforme transazionali, mentre altre sono tecniche. È quindi evidente che, se l'insieme di cui sopra sarà soggetto a uno stesso regime di obblighi, proprio la diversità dei servizi, dei modelli di business sottostanti e del mercato di sbocco renderanno l'ambito di applicazione del DMA complesso. Come sottolineato dal Regulatory Scrutiny Board, la Commissione Europea non ha fornito elementi utili e sufficienti né per dimostrare perché i servizi elencati sono quelli corretti e perché altri, -come le piattaforme di streaming- non sono ricomprese nell'ambito di applicazione né in che modo si applicherebbero gli stessi obblighi a ciascuno dei servizi principali della piattaforma.

Per i diversi servizi non è chiaro se vi siano problemi di contendibilità del mercato. Alcuni servizi presentano, infatti, barriere d'ingresso molto basse o un apprezzabile multihoming da parte degli utenti, come ad esempio nuovi servizi di messaggistica elettronica, altri invece sono caratterizzati da una concorrenza dinamica e agguerrita, come il segmento dei servizi cloud, che per sua caratteristica non ha elementi di multilateralità o networking; caratteristiche dei principali servizi di piattaforma dei gatekeeper. che la Commissione considera preoccupanti.

La valutazione d'impatto sul DMA non specifica la scelta operata su questi servizi specifici e nemmeno i timori che giustificano il fatto che gli stessi siano assoggettati alle medesime regole in modo trasversale. Questa ratio è in contrasto con altre norme, tra cui la proposta di regolamento sui servizi digitali (DSA), che impone una maggiore responsabilità per i fornitori di servizi di Hosting al fine di ridurre la quantità di contenuti illegali e dannosi.

Bisogna anche tener conto che alcuni dei servizi descritti sono già coperti dalla legislazione specifica del settore². Inoltre, il Digital Services Act, pubblicato insieme al DMA, cerca di

² Direttiva E-Commerce 2001/31; Regolamento (UE) 2019/1150 (P2B) che fornisce obblighi di trasparenza e di informazione agli utenti, con particolare riferimento, tra l'altro, alla modalità di accesso ai dati, che deve essere descritto nei termini e nelle condizioni contrattuali, ad eventuali trattamenti differenziati applicati o applicabili, e alla



promuovere una maggiore responsabilità per i fornitori di servizi di hosting, riducendo la prevalenza di contenuti illegali e dannosi. In generale i due regolamenti, una volta approvati, dovrebbero essere complementari e, in quanto tali, dovrebbero riconoscere esplicitamente che le misure adottate per assolvere agli obblighi determinati dal DSA non possono essere vietate dal DMA (a titolo di esempio, il DMA obbliga le piattaforme a permettere l'installazione di e/o l'interoperabilità con applicazioni di terze parti, indipendentemente dal fatto che tali app possano contenere contenuti illegali o dannosi)

L'art. 1(6), inoltre, riserva agli Stati membri la possibilità di applicare le regole nazionali sulla concorrenza; tale norma potrebbe, a nostro avviso, essere modificata per facilitare una maggiore armonizzazione della normativa a livello europeo.

4.2 Definizioni (Art.2)

Per garantire la certezza del diritto e la proporzionalità, alcune delle definizioni dovrebbero essere ulteriormente perfezionate o allineate con altre leggi dell'UE. In particolare, la definizione di "utenti commerciali" non è molto chiara in quanto sembrerebbe non richiedere alcun rapporto contrattuale sottostante tra il fornitore di servizi di base e il potenziale utente commerciale, rendendo così quasi illimitata la gamma di potenziali utenti commerciali (potenzialmente qualsiasi azienda potrebbe affermare di "utilizzare" il servizio della piattaforma). Inoltre, l'uso di "utenti finali" e "utenti commerciali" porta a risultati completamente diversi a seconda dei servizi resi: in particolare, ad esempio nell'ambito dei servizi cloud, ciò determina una notevole incertezza circa la portata degli obblighi e dei divieti.

Il DMA non chiarisce in quali circostanze la funzionalità offerta da un gatekeeper costituisce un servizio distinto rispetto a un servizio di base.

Sarebbe, quindi, utile chiarire che semplici input e servizi B2B - per esempio archiviazione di dati per le imprese o strumenti di analisi aziendale - non si qualificano come "core platform services".

I servizi pubblicitari vengono inclusi nel campo di applicazione del DMA solo se offerti da un fornitore di altri "core platform services". Ciò lascia fuori molti importanti servizi pubblicitari che soddisferebbero le soglie quantitative del DMA e determina una disparità di trattamento ingiustificata, poiché la questione se un particolare servizio pubblicitario sia "gatekeeper" non è correlata agli altri servizi forniti dalla stessa impresa.

5. Capo II Gatekeeper

5.1 Designazione dei Gatekeeper (Art.3)

formulazione di condizioni in maniera trasparente e comprensibile; Raccomandazione 334/2018 della Commissione Europea destinate a piattaforme online e Stati membri per la lotta ai contenuti illegali online;



In merito alla designazione dei gatekeeper, la norma dovrebbe essere più chiara poiché rileviamo che in alcuni punti sia contraddittoria. In particolare, ci riferiamo ad alcuni passaggi dell'articolo: 1) l'incoerenza tra l'elencazione tassativa dei criteri quantitativi richiesti al paragrafo 2 e il potere affidato alla Commissione di designazione qualora vengano soddisfatti solo i criteri previsti al paragrafo 1; 2) al paragrafo 4 le "circostanze relative al funzionamento del pertinente servizio di piattaforma di base" potrebbero impedire la designazione di un soggetto come gatekeeper anche qualora i criteri di cui al paragrafo 2 fossero soddisfatti. 3) laddove, all'art.4, vengono definite le condizioni che permetterebbero la rimozione di tale status facendo riferimento a "una modifica sostanziale di uno dei fatti su cui si basava la decisione".

La Commissione si riserva un ruolo molto ampio tra cui quello di imporre lo status di gatekeeper nell'ambito di un'indagine di mercato, anche qualora detto gatekeeper non raggiunga i criteri quantitativi previsti. Il suo potere include di poter determinare se il gatekeeper gode di una "posizione consolidata e duratura" o se è prevedibile che possa godere di tale posizione in un prossimo futuro. In quest'ultimo caso, la Commissione si riserva il diritto di scegliere quali obblighi imporre su tali aziende.

Crediamo sia necessario chiarire maggiormente su quali soglie fattuali si baserà la Commissione al momento di designare i gatekeeper e in tale prospettiva potrebbe essere essenziale stabilire dei "guard rail" efficaci per garantire che le aziende possano fare affidamento a un contesto normativo più certo.

La disposizione all'art. 3(2)(a) stabilisce una soglia quantitativa a livello di fatturato relativo all'impresa cui appartiene il core platform service. Questa disposizione dovrebbe essere riformulata tenendo conto di una soglia di fatturato a livello del singolo servizio. Mentre una soglia basata sul fatturato per un dato servizio può essere un'approssimazione ragionevole dell'importanza di quel servizio, indicare una soglia di fatturato o di capitalizzazione di mercato a livello di gruppo, rischia di condurre a una disparità di trattamento ingiustificata. Lo stesso tipo di servizio con lo stesso numero di utenti, infatti, potrebbe o meno essere coperto dal DMA a seconda che l'impresa fornitrice del servizio raggiunga la soglia di fatturato o di valore specificata, anche se i ricavi di tale impresa non sono correlati al servizio in questione.

Infine, l'identificazione e la delimitazione di ogni servizio di piattaforma di base fornito da un gatekeeper dovranno essere valutate attentamente, soprattutto per quanto riguarda i soggetti che forniscono servizi integrati e multifunzionali. Dati gli obblighi di vasta portata a cui i gatekeeper dovranno attenersi rispetto a ciascun loro servizio di piattaforma di base, la precisa identificazione e delimitazione di tali servizi saranno molto importanti rispetto alla value proposition che le aziende saranno in grado di offrire ai propri utenti. Sarà fondamentale evitare conseguenze indesiderate in quest'area e fornire maggiori chiarimenti.



6. Capo III Pratiche dei Gatekeeper che sono sleali o che limitano la contendibilità

6.1 Obblighi dei Gatekeeper (Art.5)

L'articolo 5 ci sembra avere un approccio "*one-size-fits all*" che non tiene in considerazione il fatto che le aziende che potrebbero rientrare nel campo di applicazione del DMA operano in modi estremamente variegati e che la velocità dell'innovazione all'interno del settore tecnologico cui appartengono non è destinata a rallentare. Riteniamo contestabile questo approccio sulla base di due profili: il primo è che il presupposto necessario per l'applicazione di elenchi di divieti ed obblighi direttamente applicabili è che la Commissione Europea abbia agito correttamente rispetto all'individuazione delle aziende che sono soggette alla norma e che, anche in futuro, continui a essere in grado di anticipare il mercato e l'innovazione; la seconda è che gli elenchi di divieti rappresentano un rimedio particolarmente oneroso, in quanto non in grado di cogliere le sfumature. I divieti imposti dovrebbero quindi limitarsi a principi generali, come la trasparenza e l'accountability, e a input universalmente riconosciuti come validi per migliorare la contendibilità del mercato (come il data sharing). Un approccio più flessibile e mirato sarebbe molto più efficace e ridurrebbe al minimo le conseguenze indesiderate. Tale approccio sarebbe più adatto per eventuali evoluzioni future e più adeguato a preservare le efficienze che portano concorrenza e vantaggi per i consumatori.

Quanto all'introduzione di regole sulla protezione dei dati personali nel DMA, si tratta di una previsione che rischia di creare contraddizioni con il GDPR e incertezza giuridica. Per esempio, il GDPR permette di combinare i dati tra i servizi per motivi diversi dal consenso dell'utente. Richiedere, invece, il consenso individuale per ogni istanza di utilizzo dei servizi rischia di essere eccessivamente oneroso, poco pratico e dannoso per gli utenti e per la qualità dei servizi stessi, nonché può ostacolare lo sviluppo di servizi integrati. Non è ragionevole divergere sul livello di protezione dei dati personali a seconda del tipo di servizio.

La lettera (g) prevede che la piattaforma fornisca a inserzionisti e editori cui eroga servizi pubblicitari, su loro richiesta, informazioni relative al prezzo pagato dall'inserzionista o dall'editore, nonché all'importo o alla remunerazione versati all'editore, per la pubblicazione di una determinata inserzione e per ciascuno dei pertinenti servizi pubblicitari forniti dal gatekeeper. Si tratta di una misura che rischia di essere usata per richiedere ai gatekeeper non solo di essere trasparenti sui prezzi che una data controparte - ad esempio inserzionista- paga, ma anche per divulgare i prezzi che altre controparti pagano. Rendere obbligatoria la divulgazione delle tariffe può causare danni commerciali ai singoli e alla concorrenza in generale.

Con l'articolo 5(c) che obbliga i gatekeeper a consentire agli utenti commerciali di utilizzare la piattaforma per promuovere offerte agli utenti finali, acquisiti attraverso il servizio di base della piattaforma, e di stipulare contratti, si rischia alimentare il fenomeno del free-riding o di rendere impossibile l'applicabilità su scala dei modelli di business basati sulle



commissioni. Fintanto che un fornitore di servizi di piattaforma non impone ai suoi utenti commerciali limitazioni alla loro libertà di commercializzare i propri prodotti al di fuori della piattaforma, il fornitore di servizi dovrebbe essere in grado di prevenire l'abuso del suo modello di distribuzione. Questo obbligo, che sarebbe inaccettabile offline, manderebbe un segnale ai fornitori di servizi di piattaforma orientati alla crescita che i modelli di business basati sulle commissioni non sono una strategia di business legittima. Ciò minerebbe gli incentivi all'investimento e gli interessi degli utenti della piattaforma se il divieto include restrizioni sullo 'steering' del servizio stesso (ad esempio link nelle offerte per completare la transazione fuori dalla piattaforma). Per esempio, trasformerebbe i marketplace o gli app store in piattaforme pubblicitarie non retribuite che permettono ai venditori di catturare gli utenti e indirizzarli a realizzare l'acquisto sui propri siti.

6.2 Obblighi dei gatekeeper che potranno essere oggetto di ulteriori specifiche (Art.6)

L'articolo 3(8) suggerisce che gli obblighi di cui all'articolo 6 sono direttamente applicabili e soggetti a sanzioni per inosservanza ai sensi dell'articolo 26 senza ulteriori specificazioni. Ciò è in contrasto con i considerando 33 e 58 che prevedono un dialogo "normativo" con i gatekeeper e ulteriori specificazioni per gli obblighi che richiedono ulteriori misure di attuazione al fine di garantirne l'efficacia e la proporzionalità. Inoltre, la minaccia di multe e decisioni di non conformità non è coerente con la prevista possibilità di presentare una richiesta motivata ai sensi dell'articolo 7, comma 7. Questo approccio rischia di portare all'incertezza giuridica, di soffocare lo sviluppo tecnologico e di minare il previsto dialogo normativo. La Commissione dovrebbe quindi specificare gli obblighi di cui all'articolo 6 che un determinato gatekeeper deve rispettare prima che questi diventino vincolanti ed esponano a sanzioni.

6.2.1 Utilizzo dei dati degli utenti commerciali in concorrenza tra loro - Art. 6(1)(a)

Il considerando 43 chiarisce che la misura riguarda i dati ottenuti dalle transazioni con un utente commerciale e l'uso di questi dati da parte del gatekeeper per "servizi simili". Riteniamo che, per chiarezza e certezza del diritto, questo concetto dovrebbe essere riportato nell'articolo 6(1)(a) stesso.

6.2.2 Disinstallazione di app preinstallate - Art. 6(1)(b)

Qualsiasi regola sulla capacità degli utenti di disinstallare le app dovrebbe valere per tutte le app caricate, sia che appartengano ai gatekeeper che a terzi.

Inoltre, mentre l'articolo 6(1)(b) offre un'eccezione per le app che sono essenziali per il sistema operativo o il dispositivo, omette di riservare analoga eccezione ai servizi su cui possono basarsi altre app scaricate. Trascura anche la possibilità di permettere agli utenti di



disabilitare le app, azione che offrirebbe lo stesso risultato della disinstallazione evitando gran parte della complessità tecnica che deriva dalla rimozione completa di un'app da un dispositivo.

6.2.3 Parità di trattamento in termini di posizionamento - Art. 6(1)(d)

Il posizionamento, che, com'è noto, ha un impatto importante sulla scelta del consumatore e, di conseguenza, sul successo commerciale degli utenti che offrono tali beni e servizi ai consumatori, lo rende sempre più centrale per l'imprenditorialità, si basa sul fatto che un servizio abbia la capacità di utilizzare diversi formati e algoritmi per arrivare a diversi risultati. Se si legge, tuttavia, il testo del considerando 49 potrebbe essere inteso a indicare che l'articolo 6(1)(d) è destinato a bandire qualsiasi trattamento differenziato dei risultati.

È fondamentale chiarire quindi, che l'articolo 6(1)(d) non impedisce ai gatekeeper di impegnarsi in una differenziazione giustificabile. Altrimenti, la capacità dei servizi di ricerca di mostrare risultati utili e pertinenti verrebbe compromessa.

6.2.4 Interoperabilità - Art. 6(1)(f)

I sistemi operativi sono piattaforme tecniche che gestiscono l'hardware e le interfacce utente e sono fondamentali per il funzionamento dei dispositivi. Svolgono un ruolo chiave nella gestione delle prestazioni del dispositivo, garantiscono la conformità alle norme di sicurezza del prodotto e inquadrano l'accesso dal punto di vista della sicurezza e della protezione dei dati. Questo è particolarmente importante in un contesto mobile, wearables e IoT, dove il dispositivo ospita e genera importanti quantità di dati personali sensibili (ad esempio sensori relativi alla salute/fitness, dati di localizzazione, ecc.)

L'effetto dell'obbligo 6.1.c e 6.1.f dovrebbe essere attentamente considerato rispetto alla capacità di un fornitore di sistema operativo di gestire, su scala, l'accesso di terze parti alle funzionalità del dispositivo. Il 'side-loading' di software direttamente da Internet aperto è stata una sfida di lunga data dal punto di vista della sicurezza informatica, al fine di gestire efficacemente la protezione contro il malware e altre minacce alla sicurezza informatica, rendendo più difficile per i fornitori di sistemi operativi valutare e gestire le minacce in generale. Permettere il 'side-loading' avrà un impatto importante sulla sicurezza e sulla privacy.

Fornire l'accesso di terze parti a una specifica funzionalità tecnica ha importanti implicazioni per gli utenti. Dal punto di vista del consumatore, l'accesso può avere un impatto sull'esperienza dell'utente e sulla sicurezza, influenzando così la fiducia/l'interesse dell'utente nella tecnologia o nel servizio sottostante. Gli utenti business possono contare solo sull'accesso a funzionalità stabili e mature come piattaforma per innovare e, in alcuni casi, costruire un business e il sostentamento.



Vista da questa prospettiva, l'articolo 6.1.f non è sufficientemente definito per essere immediatamente applicabile, e dovrebbe essere imposto solo caso per caso. Dovrebbe anche essere introdotto un avvertimento sull'integrità del sistema operativo, in modo che l'accesso sia incoraggiato, ma non a spese della sicurezza, della privacy e delle prestazioni tecniche.

Inoltre, riguardo al campo di applicazione dell'obbligo: il considerando 52 suggerisce che l'articolo 6(1)(f) è limitato ai fornitori di sistemi operativi. Tuttavia, questa limitazione non è chiaramente articolata e potrebbe essere letta come se si applicasse in modo indifferenziato a tutti i core platform services. Un requisito di interoperabilità troppo ampio e rigido rischia di impedire o ritardare lo sviluppo tecnico e l'innovazione: raccomandiamo quindi di chiarire che l'obbligo di cui all'articolo 6(1)(f) si applica solo ai sistemi operativi.

6.2.5 Divulgazione di informazioni relative alle prestazioni e ai prezzi pagati/ricevuti da inserzionisti ed editori - Art. 6(1)(g)

L'obbligo di fornire i dati gratuitamente ai sensi dell'art. 6(1)(g) previsto per gli inserzionisti e editori contrasta con l'articolo 6(1)(j), che garantisce ai fornitori terzi di motori di ricerca di pagare per l'accesso ai dati sulla base di tariffe eque, ragionevoli e non discriminatorie. Inoltre, la clausola non dovrebbe richiedere la divulgazione di dati che potrebbero danneggiare l'integrità del sistema, coerentemente con l'articolo 6(1)(c).

6.2.6 Portabilità dei dati - Art. 6(1)(h)

La proposta crea un'asimmetria ingiustificata tra le aziende che sono considerate gatekeepers e i loro concorrenti. In relazione alle loro piattaforme, i gatekeeper sarebbero tenuti a facilitare gli utenti commerciali che trasferiscono i loro dati a un concorrente. Al contrario, il concorrente non sarebbe tenuto a fare lo stesso. Si tratta di una misura palesemente distorsiva della concorrenza, che crea un netto vantaggio a favore di concorrenti ma senza dimostrare né che ciò incida ai fini della concorrenza, né che si sia in presenza di una concentrazione di mercato che impone misure di riequilibrio. È tipicamente uno dei casi in cui si sovrappongono misure antitrust – ex post – interventi regolatori – ex ante – che tuttavia non presumono da analoghe ed accurate indagini di mercato. Inoltre, il DMA non riconosce che qualsiasi portabilità richiederebbe anche un'implementazione tecnica da parte dei destinatari dei dati, cioè i servizi di piattaforma concorrenti. Non è chiaro se questi servizi abbiano un interesse in tali trasferimenti, dato che non hanno alcun controllo sui dati trasferiti e non possono nemmeno verificarli. Per esempio, una piattaforma in competizione dovrebbe accettare i dati del profilo e le recensioni di un utente commerciale, anche se non può verificarli?



Occorre chiarire cosa significa "accesso continuo e in tempo reale". Il riferimento alla portabilità dei dati "effettiva" fornisce alla Commissione la flessibilità per determinare se un particolare strumento di portabilità dei dati è sufficiente e se i dati vengono forniti con sufficiente rapidità.

I sistemi di mobilità dei dati possono intensificare la concorrenza e migliorare la scelta nei mercati digitali proprio come l'Open Banking ha fatto nel settore finanziario. I regolatori possono basarsi sul Data Transfer Project, che ha sviluppato gran parte dell'infrastruttura tecnica necessaria per le aziende tech, possibilmente specificando la partecipazione al progetto come misura per conformarsi all'articolo 6(1)(h).

6.2.7 Dati generati dagli utenti commerciali - Art. 6(1)(i)

Le piattaforme condividono già una grande quantità di dati con i loro utenti commerciali. Hanno l'incentivo a farlo, al fine di aiutare i loro utenti commerciali ad avere successo. La trasparenza sull'accesso al successo è già disciplinata dal regolamento Platform to Business (P2B). Mentre l'accesso ai dati degli utenti commerciali può essere ulteriormente incoraggiato nel contesto della DMA, dovrebbe essere applicato su una base caso per caso, al fine di garantire la proporzionalità e che non abbia un impatto sulle buone pratiche di privacy.

La definizione di "dati di utenti commerciali" è particolarmente ampia. Per esempio, il considerando 54 si riferisce ai dati "forniti o generati" dagli utenti commerciali: basta pensare che tra questi vi sono dati relativi a segreti commerciali che, se rilevati, potrebbero disincentivare l'innovazione.

In secondo luogo, come osservato, anche all'articolo 6(i)(h), non chiarisce significati accesso "continuo e in tempo reale" in questo contesto. In terzo luogo, l'obbligo di fornire i dati gratuitamente contrasta con l'articolo 6(1)(j), che permette tariffe eque, ragionevoli e non discriminatorie.

6.2.8 Dati relativi a posizionamento, ricerca, click e visualizzazione - Art. 6(1)(j)

Il considerando 56 prevede che i fornitori di motori di ricerca online raccolgano e conservino set di dati aggregati contenenti informazioni sulle ricerche degli utenti e sul modo in cui hanno interagito con i risultati ottenuti. L'articolo 6(1)(j), tuttavia, sembra andare oltre, richiedendo la divulgazione dei dati di posizionamento, ricerca, click e visualizzazione fatta salva l'anonimizzazione. L'anonimizzazione, tuttavia, da sola non protegge però necessariamente dalle violazioni della privacy.

Non ci sono prove empiriche sul fatto che l'accesso ai dati sia un fattore che determina il livello di competizione dei motori di ricerca. Inoltre, l'obbligo di divulgazione previsto



dall'articolo 6(1)(j) è in conflitto con principi giuridici fondamentali, compresa la protezione della proprietà intellettuale, la proporzionalità e la parità di trattamento. La divulgazione dei dati di ricerca può avere altre conseguenze serie e dannose, tra cui esporre un servizio di ricerca alla manipolazione del ranking e alla copia dei suoi risultati e algoritmi di ricerca.

6.3 Sospensione (Art. 8)

I gatekeeper dovrebbero avere la possibilità di richiedere una deroga sui singoli obblighi anche oltre alle poche concesse ai sensi dell'articolo 8, se possono dimostrare di avere motivazioni legittime e proporzionate che giustifichino una tale deroga.

6.4 Aggiornamento degli obblighi imposti ai gatekeeper (Art. 10)

L'articolo 10 dovrebbe permettere alla Commissione di ridurre o rimuovere gli obblighi nel tempo, non solo di aggiungerli.

Prevedere la possibilità di giustificare le eccezioni renderebbe la DMA duratura e le darebbe la flessibilità necessaria per raggiungere i suoi obiettivi.

Inoltre, alcune disposizioni del DMA sono coperte da altri regolamenti, il che crea un rischio di regole contrastanti. Per esempio, il GDPR persegue e cerca di trovare un equilibrio tra gli obiettivi di (i) migliorare la protezione dei dati degli utenti e (ii) promuovere la libera circolazione dei dati nel mercato interno. Questo equilibrio rischia di essere alterato dalle disposizioni del DMA. Di conseguenza, c'è bisogno di un meccanismo che garantisca l'allineamento normativo tra DMA e altre misure legislative: gli articoli 10 e 17 - Indagine di mercato su nuovi servizi e nuove pratiche - possono fornire una soluzione in questo senso.

6.5 Obbligo di informazione in merito alle concentrazioni (Art. 12)

Il requisito di segnalare le transazioni che non coinvolgono i core platform services non è coerente con l'obiettivo di mantenere i mercati competitivi e mina la logica del DMA di applicare gli obblighi solo ai core platform services.

7. Capo VI Disposizioni generali

7.1 Riesame (Art. 38)

Così come all'articolo 10, qualsiasi meccanismo di riesame dovrebbe includere la possibilità di rimuovere o restringere gli obblighi, non solo di aggiungerli.

Anitec-Assinform - Associazione Italiana per l'Information and Communication Technology (ICT) - aderente a Confindustria e socio fondatore della Federazione Confindustria Digitale - è l'Associazione di settore di riferimento per le aziende di ogni dimensione e specializzazione: dai produttori di software, sistemi e apparecchiature ai fornitori di soluzioni applicative e di reti, fino ai fornitori di servizi a valore aggiunto e contenuti connessi all'uso dell'ICT ed allo sviluppo dell'Innovazione Digitale. Ha sede a Milano e Roma.

Sito internet: www.anitec-assinform.it

Per ulteriori informazioni sul documento contattare Eleonora Faina Direttore Generale Anitec-Assinform eleonora.faina@anitec-assinform.it tel 3339200997 o Barbara Carnevale Affari Europei e internazionalizzazione Anitec-Assinform barbara.carnevale@anitec-assinform.it tel 3343765519