La Commissione invita le piattaforme *online* ad una maggiore trasparenza sul posizionamento algoritmico

10/12/2020

DIRITTO EUROPEO E DELLA CONCORRENZA, PROTEZIONE DEI DATI E CYBERSECURITY, PROSPETTIVE

Roberto A. Jacchia
Marco Stillo

Negli ultimi tempi, numerose imprese hanno denunciato sempre più di frequente la scarsa trasparenza delle modalità con cui le c.d. "*Big Tech*" propongono i risultati di ricerca attraverso il c.d. posizionamento algoritmico[1]. Determinando la visibilità di una pagina tra i risultati di una ricerca, questo meccanismo svolge un ruolo fondamentale nel successo delle imprese, ancor più ora che, a causa della pandemia del *coronavirus*, il numero di attività commerciali *online* è cresciuto esponenzialmente.

Di conseguenza, in data 8 dicembre 2020 la Commissione ha pubblicato degli Orientamenti[2] allo scopo di incoraggiare

[1] L'articolo 2 del Regolamento (UE) 2019/1150, intitolato "Definizioni", al numero 8) dispone: "*... Ai fini del presente regolamento, si applicano le seguenti definizioni:*
(...)
8) "posizionamento": la rilevanza relativa attribuita ai beni o ai servizi offerti mediante i servizi di intermediazione online, o l'importanza attribuita ai risultati della ricerca da motori di ricerca online, come illustrato, organizzato o comunicato, rispettivamente, dai fornitori di servizi di intermediazione online o dai fornitori di motori di ricerca online a prescindere dai mezzi tecnologici usati per tale presentazione, organizzazione o comunicazione...".

[2] Com. Comm. C(2020) 424 final del 08.12.2020, *Orientamenti sulla trasparenza del posizionamento a norma del regolamento (UE) 2019/1150 del Parlamento europeo e del Consiglio*.

le piattaforme *online*[3] a migliorare la trasparenza dei parametri di posizionamento conformemente al c.d. "Regolamento P2B"[4]. Ai sensi dell'articolo 5 del Regolamento, infatti, spetta alle piattaforme il compito di rendere pubblici i principali parametri che determinano il posizionamento degli utenti commerciali nei risultati di ricerca nonché le ragioni dell'importanza loro attribuita[5].

Secondo la Commissione, la *ratio* della trasparenza dei principali parametri che determinano il posizionamento che deve essere offerta dai fornitori consiste in una maggiore prevedibilità dei risultati per gli utenti che li aiuti ad ottimizzare la presentazione dei loro beni e servizi, nonché a disporre di un'adeguata comprensione dei suoi meccanismi di funzionamento[6]. Le spiegazioni dei meccanismi di posizionamento e dei loro

---

[3] Per piattaforme *online* si intendono i motori di ricerca come *Google*, i mercati *online* come *Amazon* ed *eBay*, gli *store* di applicazioni *software online* come *App Store* ed anche i *social media* che forniscono servizi agli utenti commerciali stabiliti nell'Unione e offrono loro beni e servizi, a prescindere dal luogo di stabilimento o residenza del fornitore.

[4] Regolamento (UE) 2019/1150 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 giugno 2019, che promuove equità e trasparenza per gli utenti commerciali dei servizi di intermediazione online, GUUE L 186 dell'11.07.2019. Per ulteriori informazioni si veda il nostro precedente contributo, disponibile al seguente LINK.

[5] L'articolo 5 del Regolamento 2019/115, denominato "Posizionamento", dispone: "*... I fornitori di servizi di intermediazione online stabiliscono nei loro termini e nelle loro condizioni i principali parametri che determinano il posizionamento e i motivi dell'importanza relativa di tali parametri principali rispetto ad altri parametri.*
I fornitori di motori di ricerca online indicano i principali parametri che, individualmente o collettivamente, sono i più significativi per determinare il posizionamento e specificano l'importanza relativa di tali parametri principali fornendo sui loro motori di ricerca online una descrizione facilmente e pubblicamente accessibile, redatta in un linguaggio semplice e comprensibile. Essi tengono aggiornata tale descrizione.
Qualora tra i parametri principali figuri la possibilità di influire sul posizionamento a fronte di un corrispettivo versato direttamente o indirettamente dall'utente commerciale o dall'utente titolare di un sito web aziendale al relativo fornitore, quest'ultimo illustra altresì tali possibilità nonché gli effetti di detto corrispettivo sul posizionamento conformemente a quanto prescritto ai paragrafi 1 e 2.
Qualora il fornitore di un motore di ricerca online abbia modificato l'ordine di posizionamento in un caso specifico o abbia rimosso un particolare sito web a seguito di una segnalazione da parte di terzi, tale fornitore offre all'utente titolare di un sito web aziendale la possibilità di prendere visione del contenuto della segnalazione.
Le descrizioni di cui ai paragrafi 1, 2 e 3 devono essere tali da consentire agli utenti commerciali o agli utenti titolari di un sito web aziendale di comprendere chiaramente se, come e in quale misura il meccanismo di posizionamento tiene conto dei seguenti elementi:
a) le caratteristiche dei beni e dei servizi offerti ai consumatori tramite i servizi di intermediazione online o il motore di ricerca online;
b) la pertinenza di tali caratteristiche per i suddetti consumatori;
c) per quanto riguarda i motori di ricerca online, le caratteristiche grafiche del sito web utilizzato da utenti titolari di un sito web aziendale.
I fornitori di servizi di intermediazione online e i fornitori di motori di ricerca online, nell'adempiere alle prescrizioni del presente articolo, non sono tenuti a rivelare algoritmi o informazioni che, con ragionevole certezza, si tradurrebbero nella possibilità di trarre in inganno i consumatori o di arrecare loro danno attraverso la manipolazione dei risultati di ricerca. Il presente articolo lascia impregiudicata la direttiva (UE) 2016/943.
Per aiutare i fornitori di servizi di intermediazione online e i fornitori di motori di ricerca online a conformarsi alle prescrizioni del presente articolo e per agevolare l'applicazione di dette prescrizioni, la Commissione correda di orientamenti i requisiti in materia di trasparenza di cui al presente articolo...".

[6] Il considerando (27) del Regolamento (UE) 2019/1150 dispone: "*… Ai fornitori di servizi di intermediazione online o di motori di ricerca online non dovrebbe essere richiesto di divulgare il funzionamento dettagliato dei loro meccanismi di posizionamento, inclusi gli algoritmi, a norma del presente regolamento. La loro capacità di agire contro la manipolazione in mala fede del posizionamento da parte di terzi, anche nell'interesse dei consumatori, dovrebbe ugualmente non essere compromessa. Una descrizione generale dei parametri principali di posizionamento dovrebbe*

principali parametri dovrebbero essere, in primo luogo, significative, ossia tener conto della natura, della capacità tecnica e delle esigenze degli utenti medi di un determinato servizio. Poiché i servizi offerti possono variare considerevolmente pur rientrando spesso nel quadro di un'unica struttura aziendale, i fornitori dovrebbero stabilire le misure da adottare per conformarsi ai requisiti dell'articolo 5 del Regolamento P2B separatamente per ciascun servizio contemplato. Tuttavia, nonostante la descrizione da fornire debba riguardare tutti i principali parametri che determinano o sono i più significativi per determinare il posizionamento, i fornitori dovrebbero evitare di gravare gli utenti con descrizioni eccessivamente lunghe o complesse, oppure descrizioni di parametri diversi da quelli principali.

Una volta valutati caso per caso i parametri che determinano il posizionamento, i fornitori dovranno identificare quelli principali, ad esempio, combinando l'esame degli elementi che hanno ispirato l'elaborazione iniziale dell'algoritmo con l'analisi, alternativamente, di ciò che i fornitori stessi considerano il principale tipo di risultato per i loro servizi, degli elementi che soddisfano maggiormente i consumatori oppure delle conoscenze più utili per gli utenti interessati. Nel caso in cui, inoltre, i parametri di posizionamento rilevati siano particolarmente numerosi, il fornitore potrebbe suddividerli in diverse categorie generali per poi considerare sottocategorie od elementi particolari all'interno di esse. Nell'identificare i principali parametri di posizionamento, i fornitori e le altre parti potrebbero tenere conto di diverse considerazioni quali, tra le altre, i) la personalizzazione dei risultati, ii) il modo in cui il comportamento di ricerca dei consumatori incide sul posizionamento, iii) eventuali fattori esterni ai servizi di intermediazione o ai motori di ricerca *online*, iv) il ricorso a servizi accessori, e v) le caratteristiche dei siti *web* al fine di valutarle sulla base della fiducia di cui godono tra gli utenti. I parametri così identificati dovrebbero riflettere fedelmente gli elementi che determinano il posizionamento nel meccanismo in questione.

Sebbene i fornitori siano tenuti a fornire una descrizione dei soli parametri principali prescelti ma non a divulgare il funzionamento dettagliato dei loro meccanismi di posizionamento, su di essi grava l'ulteriore obbligo di descrivere i motivi per cui quei parametri specifici sono stati scelti come principali. A tale scopo, i fornitori dovrebbero stabilire il livello di dettaglio appropriato includendo tutti gli elementi necessari ed opportuni per la loro base di utenti specifica, senza tuttavia sovraccaricarla di informazioni. Più particolarmente, essi non dovrebbero presentare descrizioni troppo sintetiche o fuorvianti, e bensì fare riferimento a fattori oggettivi (quali, ad esempio, le categorie di prodotti o le unità/fasce di prezzo) includendo, se del caso, spiegazioni basate sul modo in cui una strategia interna all'impresa può incidere su ciò che i consumatori visualizzano sul servizio. Inoltre, sebbene la descrizione dei principali parametri di posizionamento debba essere parte integrante dei termini e delle condizioni[7],

salvaguardare tali interessi, fornendo nel contempo agli utenti commerciali e agli utenti titolari di siti web aziendali una adeguata comprensione del funzionamento del posizionamento nel contesto del loro utilizzo di servizi di intermediazione online o di motori di ricerca online specifici. Per garantire che l'obiettivo del presente regolamento sia raggiunto, la considerazione degli interessi commerciali dei fornitori di servizi di intermediazione online o di motori di ricerca online non dovrebbe pertanto mai portare ad un rifiuto di divulgare i parametri principali che determinano il posizionamento. A tale riguardo, mentre il presente regolamento non pregiudica la direttiva (UE) 2016/943 del Parlamento europeo e del Consiglio, la descrizione data dovrebbe perlomeno essere basata sui dati effettivi relativi alla rilevanza dei parametri di posizionamento utilizzati...".

[7] L'articolo 2 del Regolamento (UE) 2019/1150 al numero 10) dispone: "*... Ai fini del presente regolamento, si applicano le seguenti definizioni:*
(...

nel caso dei servizi di intermediazione *online*, o collocarsi sui motori di ricerca *online*[8], i fornitori possono scegliere come comunicare al meglio la descrizione richiesta ai loro utenti commerciali e attribuirvi risalto. Nel caso in cui, infine, sia necessario aggiornare le descrizioni dei principali parametri di posizionamento, i fornitori di servizi di intermediazione *online* devono informare gli utenti commerciali di tali modifiche almeno 15 giorni prima della loro applicazione[9].

Nelle intenzioni della Commissione, gli Orientamenti dovrebbero garantire alle imprese informazioni più corrette e tali da consentire loro di valutare il modo migliore per aumentare e gestire la propria visibilità *online*. Ciò che, a sua volta, assicurerebbe ai consumatori di ricevere beni e servizi di migliore qualità e con più efficienza. La palla ora alle piattaforme *online*, che nei prossimi mesi potrebbero essere chiamate a modificare le proprie *policies* in modo da allinearsi alle indicazioni della Commissione.

---

10) "termini e condizioni": i termini e le condizioni o le specificazioni, indipendentemente dal loro titolo o dalla loro forma, determinati unilateralmente dal fornitore di servizi di intermediazione online, che disciplinano il rapporto contrattuale tra il fornitore di servizi di intermediazione online e gli utenti commerciali di tali servizi; tale determinazione unilaterale è valutata sulla base di una valutazione complessiva, per la quale non è di per sé determinante la dimensione relativa delle parti interessate o il fatto che si sia svolta una negoziazione o che alcune disposizioni della stessa possano essere state soggette a tale negoziazione e determinate congiuntamente dal fornitore e dall'utente commerciale interessato..."

[8] L'articolo 2 del Regolamento (UE) 2019/1150 al numero 5) dispone: "*... Ai fini del presente regolamento, si applicano le seguenti definizioni:*
(...)
5) "motore di ricerca online": un servizio digitale che consente all'utente di formulare domande al fine di effettuare ricerche, in linea di principio, su tutti i siti web, o su tutti i siti web in una lingua particolare, sulla base di un'interrogazione su qualsiasi tema sotto forma di parola chiave, richiesta vocale, frase o di altro input, e che restituisce i risultati in qualsiasi formato in cui possono essere trovate le informazioni relative al contenuto richiesto...".

[9] L'articolo 3 del Regolamento (UE) 2019/1150, intitolato Termini e condizioni", al paragrafo 2 dispone: "*... I fornitori di servizi di intermediazione online comunicano su supporto durevole agli utenti commerciali interessati qualunque modifica proposta dei loro termini e delle loro condizioni.*
Le modifiche proposte non devono essere applicate prima della scadenza di un termine di preavviso ragionevole e proporzionato alla natura e alla portata di tali modifiche e alle loro conseguenze per gli utenti commerciali interessati. Detto termine di preavviso deve essere di almeno 15 giorni dalla data in cui il fornitore di servizi di intermediazione online informa gli utenti commerciali delle modifiche proposte. I fornitori di servizi di intermediazione online concedono periodi di preavviso più lunghi quando ciò è necessario per consentire agli utenti commerciali di effettuare adeguamenti tecnici o commerciali per conformarsi alle modifiche.
L'utente commerciale interessato ha il diritto di risolvere il contratto con il fornitore dei servizi di intermediazione online prima della scadenza del termine di preavviso. Tale risoluzione ha effetto entro 15 giorni dal ricevimento della notifica ai sensi del primo comma, a meno che il contratto non preveda un termine più breve.
In qualsiasi momento dopo il ricevimento del preavviso ai sensi del primo comma l'utente commerciale interessato può rinunciare al termine di preavviso di cui al secondo comma per mezzo di una dichiarazione scritta o di un'azione chiara e affermativa.
Durante il periodo di preavviso, l'offerta di nuovi beni o servizi su servizi di intermediazione online è considerata una chiara azione positiva di rinuncia al termine di preavviso, tranne nei casi in cui il termine di preavviso ragionevole e proporzionato è superiore a 15 giorni perché le modifiche dei termini e delle condizioni impongono all'utente commerciale di apportare adeguamenti tecnici significativi ai propri beni o servizi. In tali casi, il fatto che l'utente commerciale presenti nuovi beni e servizi non è considerato una rinuncia automatica al termine di preavviso...".

Roberto A. Jacchia

PARTNER

r.jacchia@dejalex.com

+39 02 72554.1

Via San Paolo 7
20121 - Milano

Marco Stillo

ASSOCIATE

m.stillo@dejalex.com

+32 (0)26455670

Chaussée de La Hulpe 187
1170 - Bruxelles

MILANO
Via San Paolo, 7 · 20121 Milano, Italia
T. +39 02 72554.1 · F. +39 02 72554.400
milan@dejalex.com

ROMA
Via Vincenzo Bellini, 24 · 00198 Roma, Italia
T. +39 06 809154.1 · F. +39 06 809154.44
rome@dejalex.com

BRUXELLES
Chaussée de La Hulpe 187 · 1170 Bruxelles, Belgique
T. +32 (0)26455670 · F. +32 (0)27420138
brussels@dejalex.com

MOSCOW
Ulitsa Bolshaya Ordynka 37/4 · 119017, Moscow, Russia
T. +7 495 792 54 92 · F. +7 495 792 54 93
moscow@dejalex.com