



Le autorità antitrust dell'unione condividono la propria visione sull'applicazione del Digital Markets Act

📅 10/01/2022

📖 DIRITTO EUROPEO E DELLA CONCORRENZA, IT & TMT

Roberto A. Jacchia
Andrea Palumbo

In data 22 giugno 2021, la rete europea delle autorità garanti della concorrenza (*European Competition Network*, "ECN"¹) ha rilasciato un documento congiunto² sul ruolo che le autorità nazionali di concorrenza ("ANC") ed il diritto antitrust dovrebbero svolgere nell'applicazione del regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio relativo a mercati equi e

contendibili nel settore digitale³ (meglio conosciuto come *Digital Markets Act*, "DMA").

In primo luogo, il documento riconferma il supporto dei membri dell'ECN alla proposta legislativa, che costituisce un importante passo avanti per affrontare i rischi posti dalle pratiche commerciali delle grandi piattaforme online, c.d. "gatekeepers".

¹ L'*European Competition Network*, rete europea delle autorità garanti della concorrenza, è una rete di discussione e cooperazione che comprende le autorità garanti della concorrenza dell'Unione europea e la direzione generale della concorrenza della Commissione europea (DG COMP).

² *Joint paper of the heads of the national competition authorities of the European Union, How national competition agencies can strengthen the DMA*. Il documento è stato adottato nel corso della riunione dei direttori generali dell'ECN del 22 giugno 2022. Il documento è disponibile, in lingua inglese, al seguente [LINK](#).

³ Proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio relativo a mercati equi e contendibili nel settore digitale (legge sui mercati digitali), testo rilevante ai fini del SEE, 2020/0374(COD).



Nel suo testo attuale, che deve ancora passare il vaglio dei co-legislatori seguendo la procedura legislativa ordinaria, è previsto che il DMA trovi applicazione solo alle piattaforme online di grandi dimensioni che esercitano una funzione di controllo dell'accesso agli spazi digitali, come identificate sulla base di una serie di criteri oggettivi. In particolare, un fornitore di servizi di piattaforma di base⁴ è designato come *gatekeeper* se ha un impatto significativo sul mercato interno, se gestisce un servizio di piattaforma di base che costituisce un punto di accesso (*gateway*) importante affinché gli utenti commerciali raggiungano gli utenti finali, e se detiene una posizione consolidata e duratura nell'ambito delle proprie attività, o se è prevedibile che la acquisisca nel prossimo futuro⁵. Il DMA impone una serie di obblighi e divieti per i *gatekeepers*, tra cui si ricordano, a titolo esemplificativo, gli obblighi di consentire l'interoperabilità in determinate situazioni e di permettere ai terzi l'utilizzo a condizioni eque della propria piattaforma per finalità pubblicitarie, nonché il divieto di riservare ai propri servizi e prodotti un trattamento più favorevole in termini di classificazione rispetto a servizi o prodotti analoghi offerti da terzi sulla loro piattaforma⁶.

In secondo luogo, nel documento congiunto i membri dell'ECN avanzano proposte finalizzate a rendere il DMA più efficace e "a prova di futuro". Tali proposte richiedono, da un lato, di rafforzare il ruolo delle ANC nell'applicazione del DMA e, dall'altro, di assicurare che il diritto della concorrenza

continui ad avere una relazione di complementarità con il DMA, e continui pertanto a giocare un ruolo fondamentale nella regolamentazione dei mercati digitali. Con specifico riferimento al ruolo delle ANC, il documento sottolinea come la proposta legislativa sia ispirata al lavoro svolto negli ultimi 20 anni in casi *antitrust* riguardanti le piattaforme digitali⁷. Pertanto, i membri dell'ECN affermano che, in considerazione dell'esperienza acquisita e del ruolo svolto nello sviluppo delle prassi decisionali, la competenza per l'applicazione del DMA dovrebbe essere assegnata anche alle ANC, e in particolare alla direzione generale della concorrenza della Commissione europea, coadiuvata dalle prime. Di conseguenza, nel documento congiunto i membri dell'ECN si dicono contrari all'opzione, supportata da alcune voci nel Parlamento europeo e nella Commissione, di designare altre autorità *ad hoc* come competenti per l'applicazione del DMA⁸. Le ANC dovrebbero svolgere un ruolo complementare a quello della Commissione, accompagnato dalla creazione di un meccanismo virtuoso di coordinazione e cooperazione⁹. Infatti, in vista della complessità e della dimensione delle investigazioni che potrebbero essere avviate ai sensi del DMA, la Commissione potrebbe non disporre o essere in grado di prioritizzare adeguatamente le risorse necessarie, con la conseguenza che una soluzione efficiente potrebbe consistere nella condivisione di alcune competenze. I meccanismi di condivisione potrebbero basarsi sul ben consolidato modello del

⁴ Ai sensi dell'articolo 2, punto 2), del DMA, per servizi di piattaforma di base si intendono i seguenti servizi: i) servizi di intermediazione online, ii) motori di ricerca online, iii) servizi di social network online, iv) servizi di piattaforma per la condivisione di video, v) servizi di comunicazione interpersonale indipendenti dal numero, vi) sistemi operativi, vii) servizi di *cloud computing*, viii) servizi pubblicitari, compresi reti pubblicitarie, scambi di inserzioni pubblicitarie e qualsiasi altro servizio di intermediazione pubblicitaria, erogati da un fornitore di uno dei servizi di piattaforma di base.

⁵ I criteri per l'identificazione di un *gatekeeper* sono elencati dall'articolo 3, comma 1, del DMA.

⁶ Per una descrizione dettagliata degli obblighi imposti ai *gatekeepers*, si vedano le disposizioni del capo III del DMA.

⁷ In particolare, il documento congiunto fa riferimento, a titolo esemplificativo, alle decisioni della Commissione europea nei casi *Amazon e-books* e *Google Android*, alle decisioni dell'autorità francese nei casi *Google Ads* e *Google display*, e alla decisione dell'autorità tedesca nel caso *amazon.de marketplace*.

⁸ Si veda, a tal proposito, quanto riportato ai paragrafi 17 e 18 del documento congiunto.

⁹ Per maggiori dettagli sulla proposta dell'ECN di affiancare le autorità nazionali alla Commissione europea, si vedano i paragrafi da 19 a 36 del documento congiunto.

Regolamento 1/2003¹⁰, con l'utilizzo dell'ECN come foro di discussione e coordinamento.

Con riferimento alla relazione di complementarità tra il diritto della concorrenza ed il DMA, il documento congiunto sottolinea che l'applicazione efficace del DMA presupporrebbe l'utilizzo di una gamma di strumenti ben più ampia di un regolamento settoriale¹¹ e che, pertanto, sarebbe opportuno che il DMA riconoscesse la continuità sistematica e di *policy* tra il nuovo regolamento e il diritto della concorrenza¹². In particolare, il diritto della concorrenza ed il suo *acquis* dovrebbero conservare un ruolo di primaria importanza per assicurare, insieme al DMA, mercati digitali aperti equi e concorrenziali. Un approccio basato sulla complementarità tra DMA e diritto della concorrenza risulterebbe utile non solo per consentire un'applicazione efficace del DMA alle problematiche dei mercati digitali, ma anche per aggiornare ed adeguare il DMA nel tempo valutando, dal punto di vista del diritto della concorrenza, quali nuove condotte delle piattaforme digitali siano potenzialmente critiche e debbano essere incluse nel suo campo di applicazione.

Al di là delle specifiche proposte sul ruolo delle ANC e del diritto della concorrenza, il documento congiunto menziona anche

quello dei giudici nazionali nella futura applicazione del DMA¹³, sottolineando come sia essenziale assicurare una forte sinergia tra *enforcement* pubblico e privato. Anche in tale contesto, il documento sottolinea la rilevanza delle esperienze passate di *private enforcement* antitrust e della giurisprudenza consolidatasi nel tempo al riguardo. Tra i tratti positivi del *private enforcement* dell'Unione che potrebbero essere esportati nell'ambito del DMA, il documento evidenzia i sistemi di cooperazione con i giudici nazionali, ed il livello di armonizzazione raggiunto grazie alla Direttiva 2014/104 sulle azioni nazionali per il risarcimento del danno per violazioni del diritto della concorrenza¹⁴.

Complessivamente, il documento congiunto offre una visione concreta intesa ad ottimizzare l'efficacia e l'effettività del DMA, sulla scorta dell'esperienza dell'ECN. Il paragrafo conclusivo del documento opportunamente afferma che i legislatori non dovrebbero sottovalutare il carico di lavoro e le complessità dell'applicazione futura del DMA¹⁵ nell'auspicio che il Parlamento europeo ed il Consiglio possano tenerne conto già nella fase iniziale del processo legislativo in prima lettura.

¹⁰ Regolamento (CE) n. 1/2003 del Consiglio, del 16 dicembre 2002, concernente l'applicazione delle regole di concorrenza di cui agli articoli 81 e 82 del trattato, GUUE L 001 del 04.01.2003.

¹¹ Si veda il paragrafo 34 del documento congiunto.

¹² Si vedano i paragrafi da 13 a 16 del documento congiunto.

¹³ Si veda il paragrafo 26 del documento congiunto.

¹⁴ Direttiva 2014/104/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 novembre 2014, relativa a determinate norme che regolano le azioni per il risarcimento del danno ai sensi del diritto nazionale per violazioni delle disposizioni del diritto della concorrenza degli Stati membri e dell'Unione europea, GUUE L 349 del 05.12.2014.

¹⁵ Si veda il paragrafo 36 del documento congiunto.



Roberto A. Jacchia

PARTNER

 r.jacchia@dejalex.com

 +39 02 72554.1

 Via San Paolo 7
20121 - Milano



Andrea Palumbo

ASSOCIATE

 a.palumbo@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