LUISS

Dipartimento

di Impresa e Management

Cattedra di Digital Business Transformation

Regolare i *gatekeepers*: un'analisi del *Digital Markets Act*, la proposta europea per governare le attività delle grandi piattaforme digitali.

Relatore
Prof.ssa Cristina Alaimo

Candidato
Paolo Della Corte
726361

Correlatore
Prof.ssa Maria Isabella Leone

Anno Accademico 2020/2021

INDICE

Abstract **4**

Introduzione **5**

Metodo di ricerca **9**

1. *Literature review*: le piattaforme digitali, il contesto competitivo ed il ruolo di *gatekeeper* nella recente ricerca economica. **12**

Premessa 12

1.1 Il concetto di piattaforma 13

1.1.1 Il design modulare delle piattaforme 15

1.2 Piattaforme digitali 16

1.2.1 Diverse tipologie di piattaforme digitali 18

1.3 Digital disruption. Perché non si può parlare più di aziende tradizionali 19

1.4 Effetti di rete e *lock-in*. Impatto sulla concorrenza 22

1.5 *Governance* e *Gatekeeping* 24

1.6 Contesto competitivo 27

1.6.1 *Winner-take-all* 31

1.6.2 La dominanza di alcune società di piattaforme digitali. 33

1.7 Il concetto di *Gatekeeper*. 36

1.8 Il ruolo della regolamentazione. 40

2. Il Digital Markets Act **43**

2.1 Obiettivi della proposta 45

2.2 La figura del *gatekeeper* nel DMA 48

2.2.1 Servizi di piattaforma oggetto del regolamento 49

2.2.2 Criteri quantitativi e qualitativi 50

2.3 Obblighi imposti ai *gatekeepers* 52

2.3.1 “Obblighi per i *gatekeepers*” (art. 5) 53

2.3.2 Obblighi dei *gatekeepers* che potranno essere oggetto di ulteriori specifiche (art.6) 63

2.3.3 Ulteriori obblighi, deroghe e sanzioni 73

3. Per un’analisi del DMA **76**

Premessa 76
3.1 L’esigenza e la complessità di un intervento regolatore nei mercati digitali..... 77
3.2 La scelta dei criteri di designazione dei *gatekeepers*..... 84
3.3 La natura e la struttura dei divieti e degli obblighi 87
3.4 Ulteriori considerazioni su aspetti critici del Digital Markets Act 92
4. Discussioni.....98
4.1 Limiti e difficoltà dello studio ed implicazioni per la futura ricerca 108
Conclusioni.....110
Bibliografia.....113
Sitografia 121
Riassunto 124

Abstract

Le piattaforme digitali permeano ogni aspetto della nostra vita. Nonostante i numerosi vantaggi apportati dalla tecnologia, non sono pochi i danni effettivi e potenziali alla sfera economica e sociale che derivano dal potere apparentemente incontrastato di poche grandi realtà aziendali (Google, Facebook, Amazon, Microsoft, Apple), le quali hanno raggiunto posizioni di dominio e di controllo "*across-markets*", fungendo da *gatekeepers* per l'accesso ad interi mercati e agli utenti. Si analizza il *Digital Markets Act*, una proposta di regolamento che prevede norme *ex-ante* per le grandi piattaforme digitali *gatekeepers*. Oltre ad approfondire il contenuto dello strumento, ci si concentra su tre questioni fondamentali portate all'attenzione di una serie di esperti del mondo accademico, esponenti politici e rappresentanti aziendali, ovvero: l'esigenza e la complessità di un intervento regolatore nei mercati digitali, la scelta dei criteri di designazione dei *gatekeepers* e la natura e la struttura dei divieti e degli obblighi previsti dal regolamento. Si evidenzia, innanzitutto, che gli attuali strumenti legislativi (le tradizionali leggi antitrust, di natura prettamente *ex-post*) non si prestano ad essere applicati facilmente ai business piattaforma e non riescono a prevenire il sorgere di grandi ecosistemi consolidati. Inoltre, nonostante l'opinione comune sia che l'introduzione di norme *ex-ante* possa rappresentare una soluzione immediata ed efficace per risolvere i numerosi problemi alla base dei mercati digitali, emergono una serie di aree problematiche inerenti a questa prima stesura del regolamento, le quali non permettono di considerare il *Digital Markets Act* come pienamente rispondente a quelli che sono gli ambiziosi obiettivi che il legislatore europeo intende raggiungere per garantire equità e contendibilità nei mercati. È auspicabile, dunque, che durante l'iter di discussione e di approvazione della proposta in Parlamento e nel Consiglio, vengano tenuti in considerazione quelli che sono gli elementi di criticità rilevati.

Introduzione

Le piattaforme digitali mostrano oggi di poter indirizzare l'economia e la società nel loro complesso. Lessig (2006) parla della dimensione online come "cyberspazio", ovvero un luogo virtuale, senza confini né limiti, che permette agli individui di interagire ed incontrarsi in una maniera nel passato del tutto impensabile. È naturale allora chiedersi se e come debba essere governato lo spazio online, chi debba supervisionare ciò che accade al suo interno e soprattutto in che modo.

Mentre l'opinione comune nei primi anni 2000 era che il cyberspazio rappresentasse una realtà lontana dall'essere regolata dalle tradizionali leggi, Lessig (2006), al contrario, ritiene che lo spazio online possa essere e debba essere regolamentato dai Governi. L'ambiente online, tuttavia, è per natura e per facilità regolamentato dall'interno, ovvero, dalla tecnologia che ne plagia l'architettura. I comportamenti e le interazioni online vengono, infatti, scandite dalla struttura e dalla tecnologia dei sistemi. Solo tramite l'imposizione di regole e leggi, tuttavia, è possibile tutelare i diritti fondamentali degli individui (come la privacy, la libertà di espressione ecc.) ed i valori della società.

In relazione a quanto detto, a distanza di anni, la figura del *gatekeeper*, come controllore dell'accesso a risorse, contenuti ed interi mercati online, assume un ruolo di fondamentale importanza. Attualmente, infatti, ci troviamo in un contesto in cui alcune piattaforme digitali rappresentano spazi di incontro privilegiati e mercati essenziali. Tuttavia, contrariamente a quanto dovrebbe accadere, ovvero una regolamentazione condivisa di tali spazi nell'interesse degli utenti consumatori, della concorrenza, dell'innovazione e del contesto socioeconomico in generale, le stesse società *platform owner* si sostituiscono ai regolatori sfruttando la tecnologia per plasmare le condizioni e le regole degli ambienti online.

Alcune caratteristiche strutturali e alcune pratiche tipiche delle piattaforme digitali verranno analizzate nel capitolo relativo alla *literature review*, in un'ottica prevalentemente teorica. In seguito, soprattutto attraverso l'analisi della proposta di regolamento europeo, il *Digital Markets Act* (DMA), si approfondiranno le modalità con cui alcune piattaforme digitali riescono a sfruttare la loro posizione dominante per imporre condizioni, vincoli e regole agli attori dell'ecosistema.

L'analisi della letteratura, in merito ad alcune caratteristiche delle piattaforme digitali, è utile ad evidenziare come l'approccio ai mercati digitali richieda una lente di osservazione tutt'altro che tradizionale. La forte presenza degli effetti di rete e delle economie di scala e di scopo, il ruolo centrale dei dati e degli algoritmi, il *multihoming*, gli effetti di "*lock-in*" e tante altre caratteristiche delle piattaforme digitali richiedono, infatti, un cambiamento di *mindset* e un differente approccio alle logiche del mercato. Senz'altro sono molti i vantaggi apportati dalla tecnologia, tuttavia ciò che suscita grande preoccupazione è la presenza di pochissime grandi società che detengono la stragrande maggioranza del valore che circola all'interno del mercato ed esercitano un controllo totale su interi ecosistemi digitali.

Come precedentemente anticipato, quindi, le forze del mercato sembrano non garantire un contesto competitivo sano ed equilibrato, dal momento che l'entità dei servizi delle piattaforme digitali esclude parzialmente o totalmente l'applicazione dei tradizionali strumenti legali (antitrust). È chiaro che, non potendo contare né sulle forze del mercato né tantomeno sulla regolamentazione tradizionale, è necessario un nuovo intervento da parte dei Governi e delle autorità di settore. Si impone, infatti, identificare innanzitutto i problemi e i potenziali danni alla società e all'economia e poi intervenire in maniera adeguata per la loro risoluzione, considerando che un siffatto contesto competitivo non produce ritorni negativi esclusivamente nella sfera economica, quanto anche sulla società e i singoli individui, pertanto un intervento normativo dovrebbe tener contro della complessità di questo scenario.

Il fenomeno oggetto di analisi è senza dubbio di portata globale e le modalità di approccio ai problemi legati alle piattaforme *gatekeeper* non sono univoche. Diversi Governi ed autorità, sia nazionali che sovranazionali, stanno conducendo indagini o legiferando in merito ai mercati digitali (ricordiamo, ad esempio, l'indagine antitrust americana "*investigation of competition in digital markets*", oppure l'indagine sulle piattaforme digitali condotta dalla *Competition and Markets Autority* inglese, o ancora l'indagine della *Australian Competition and Consumer Commission*), per non parlare dell'aumento delle cause intentate contro alcune *big tech*.

Le autorità e la legislazione, in quanto garanti della democrazia, della concorrenza economica e del benessere comune, dovrebbero riuscire a riprendere il controllo della situazione e a strappare dalle mani dei *gatekeepers* il ruolo di arbitri del mercato,

privandoli del potere di governare incondizionatamente le interazioni che avvengono all'interno delle piattaforme.

Anche in ambito europeo, naturalmente, le piattaforme digitali svolgono un ruolo centrale nell'economia e nella quotidianità degli individui, basta considerare che nel 2019 le dimensioni dell'economia digitale in Europa oscillavano tra il 4,5% ed il 15,5% del PIL totale[1]. È altresì evidente che anche in Europa il contesto economico è dominato da poche piattaforme digitali. Ad esempio, i dati rivelano che Facebook nel dicembre 2020 ha registrato una quota di traffico nel mercato dei social media (intesa come percentuale di visite ottenute dalla piattaforma rispetto alle visite totali di tutte le piattaforme di quella categoria) pari al 77,5%; nello stesso anno Google ha raggiunto una quota di traffico pari al 93,6% nel mercato dei motori di ricerca, mentre il 67,7% del totale delle prenotazioni di alberghi online nell'anno 2019 è stato effettuato sulla piattaforma online Booking.com[2].

Questi pochi esempi sono utili ad evidenziare che il mercato digitale europeo è estremamente concentrato e dominato da poche piattaforme digitali, tra l'altro di origine extraeuropea. La posizione dominante in un mercato, però, non implica necessariamente il suo malfunzionamento. Il problema, infatti, sussiste nel momento in cui un'impresa utilizza la sua posizione di forza in un determinato mercato ai danni della concorrenza[3]. Nell'ambito delle piattaforme digitali, tuttavia, risulta difficile valutare quando e se una piattaforma stia effettivamente commettendo un abuso di posizione dominante ai sensi del vigente quadro normativo (ad esempio, molti servizi delle piattaforme digitali sono gratuiti per gli utenti, quindi, non avrebbe senso utilizzare il prezzo come parametro di valutazione). È chiaro, nondimeno, che una serie di pratiche delle piattaforme digitali *gatekeeper* impoveriscono il tessuto economico ai danni dell'innovazione, della concorrenza e dei consumatori.

Il presente lavoro di tesi focalizza proprio l'ambito delle risposte legislative al contesto competitivo nei mercati digitali e il ruolo di *gatekeeper* di alcune piattaforme. In modo particolare ci si concentrerà sulla proposta di regolamento europeo "*Digital*

[1] Proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio relativo a mercati equi e contendibili nel settore digitale (Digital Markets Act). Bruxelles, 15.12.2020; COM (2020) 842 final; 2020/0374(COD).
[2] Dati dell'osservatorio sull'economia delle piattaforme online: https://platformobservatory.eu/state-of-play/economic-significance/
[3] Cfr. definizione di abuso di posizione dominante – Commissione europea, https://ec.europa.eu/competition/consumers/abuse_it.html e anche l'art. 102 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE) (ex articolo 82 del TCE).

Markets Act", presentata dalla Commissione il 15 dicembre 2020 e che attualmente sta percorrendo l'iter di discussione e di approvazione da parte del Parlamento europeo e del Consiglio[4]. Precedentemente alla pubblicazione del *Digital Markets Act*, la Commissione ha interpellato numerosi *stakeholders* (organizzazioni di consumatori, istituzioni, aziende, autorità nazionali ecc.), attraverso una consultazione pubblica per una valutazione dell'impatto iniziale della proposta (03 giugno 2020 - 08 settembre 2020). In questo modo sono stati raccolti numerosi *feedback* e punti di vista sulla decisione di intervenire nell'ambito della concorrenza nei mercati digitali. In linea generale è stato giudicato necessario un intervento della Commissione contro le pratiche scorrette dei *gatekeepers*. Inoltre, la maggioranza degli *stakeholders* si è mostrata consapevole delle difficolta di rispondere ai nuovi problemi strutturali del mercato nell'ambito del quadro normativo vigente[5].

Senza scendere nel dettaglio del contenuto e dei vari obiettivi che la Commissione intende perseguire tramite l'adozione di questo strumento normativo (che verranno analizzati approfonditamente in seguito), è utile per ora sottolinearne alcuni aspetti.

Innanzitutto, lo strumento prevede una regolamentazione ex ante del settore delle piattaforme digitali, con l'obiettivo di garantire contendibilità ed equità nei mercati digitali colpendo le pratiche sleali di poche piattaforme dominanti. Il *Digital Markets Act*, infatti, individua dei criteri di designazione dei *gatekeepers* ed impone loro una serie di obblighi e norme comportamentali. La Commissione, inoltre, come apparirà chiaro in seguito, si investe di un forte potere regolatorio ed ispettivo in modo tale da garantire omogeneità normativa nel mercato interno europeo ed agire in maniera rapida ed efficace.

Alla luce di quelli che sono i problemi legati al ruolo di *gatekeeper* di alcune piattaforme digitali dominanti, il presente elaborato si pone lo scopo di individuare i limiti e le potenzialità del *Digital Markets Act* cercando di rispondere alla domanda: *un intervento normativo di carattere ex-ante, come il Digital Markets Act, può rappresentare uno strumento efficace e idoneo a rispondere ai problemi legati alle piattaforme digitali gatekeepers?*

[4] Cfr. La Procedura legislativa ordinaria europea https://www.europarl.europa.eu/infographic/legislative-procedure/index_it.html
[5] Cfr. Single Market – new complementary tool to strengthen competition enforcement – Public Consultation. https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/12416-New-competition-tool

Metodo di ricerca

Per rispondere a questo interrogativo, dopo aver preso in esame, in un capitolo relativo alla *review* della letteratura, in un'ottica prevalentemente teorica, le principali caratteristiche strutturali e alcune pratiche tipiche delle piattaforme digitali e il contesto competitivo del mercato in cui esse operano, si analizzerà, innanzitutto, il testo del *Digital Markets Act* evidenziando il modo in cui la Commissione intende individuare i *gatekeepers* e guidarne i comportamenti al fine di garantire contendibilità ed equità nei mercati digitali. Ci si concentrerà specialmente sugli obiettivi della proposta, sul meccanismo di identificazione dei *gatekeepers* e, in maniera approfondita, sui divieti e gli obblighi sanciti dal regolamento. L'analisi dello strumento sarà finalizzata, inoltre, a comprendere quali sono le norme previste per correggere le distorsioni del mercato prodotte dal *modus operandi* delle piattaforme digitali, ad esempio: la mancanza di *multihoming*, gli effetti di *lock-in*, l'utilizzo improprio dei dati, l'imposizione di condizioni e vincoli deleteri per gli utenti, la mancanza di trasparenza, le pratiche di acquisizioni "*killer*" ecc., previa l'analisi di questi ed altri concetti e problematiche attraverso uno sguardo a quanto è stato prodotto dalla letteratura sul tema.

La decisione europea si avvicina molto alla scelta di istituire un corpus normativo specifico per il settore delle piattaforme digitali, come già avvenuto per altri; è utile ricordare, ad esempio, che l'Europa è già dotata di un'Autorità bancaria europea (ABE) che agisce sull'intero settore bancario nel mercato interno. Allo stesso modo, anche il settore delle comunicazioni ha ricevuto una regolamentazione ad hoc che, come si è visto, ha avuto effetti positivi sui consumatori, l'innovazione e l'economia del settore in generale[6].

Verrà condotta, in seguito, un'analisi della proposta, focalizzando alcune scelte operate dalla Commissione così come valutate da diversi esperti. Si sono individuati, infatti, interlocutori alla cui attenzione sono state portate alcune questioni attraverso interviste e la somministrazione di questionari. Ci si è rivolti, nel mondo accademico, ad esperti di politica della concorrenza e di piattaforme digitali, inoltre a politici e tecnici del parlamento europeo e rappresentanti di importanti realtà organizzative. Diversificati sono stati, pertanto, i contributi ricevuti dagli interlocutori che hanno raccolto l'invito a

[6] https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/policies/telecom-laws

collaborare; alcuni di essi, per comprensibili motivi di opportunità e per i ruoli ricoperti, hanno richiesto di mantenere l'anonimato.

Per quanto riguarda gli esperti del mondo accademico hanno dato un valido apporto all'indagine: Thibault Schrepel (professore assistente della *Utrecht University School of Law* e *Faculty Affiliate* del *CodeX Center* all'università di Stanford; inoltre direttore e creatore del progetto "*Computational Antitrust*" che riunisce numerosi studiosi ed altrettante agenzie antitrust); Mariateresa Maggiolino (professoressa di diritto commerciale dell'Università Bocconi, in qualità di esperta in materia di *Antitrust Law*, *Data Law, Marketing Law* ed *IP Law*); Pier Luigi Parcu (professore presso l'*European University Institute*, direttore del *Florence Competition program*, un hub con un focus sul diritto della concorrenza e l'economia in Europa, e presidente di una società di consulenza specializzata in materia di antitrust e di regolamentazione settoriale); Carmelo Cennamo (professore di *Digital Transformation* presso la *SDA Bocconi School of Management* e professore di Strategia e Imprenditorialità presso la *Copenaghen Business School*, esperto di *digital transformation*, piattaforme digitali e mercati digitali). Interviste dirette via *Teams* si sono avute con i professori Pier Luigi Parcu e Mariateresa Maggiolino, mentre le opinioni dei professori Thibault Schrepel e Carmelo Cennamo sono pervenute tramite e-mail.

Nel settore della rappresentanza politica ci si è rivolti principalmente a parlamentari europei, per una valutazione delle scelte operate dalla Commissione e di alcuni aspetti della proposta. Si è riusciti a interloquire con gli onorevoli Antonio Rinaldi (membro della Commissione per il mercato interno e la protezione dei consumatori e della Commissione per i problemi economici e monetari), Kim Van Sparrentak (membro della Commissione per il mercato interno e la protezione dei consumatori e della Commissione speciale sull'intelligenza artificiale nell'era digitale) e Andreas Schwab (membro della Commissione per il mercato interno e la protezione dei consumatori e della Commissione per i problemi economici e monetari). L'onorevole Kim Van Sparrentak ha risposto via e-mail alle domande del questionario che gli era stato fatto pervenire. Con l'onorevole Antonio Rinaldi si è avuto un incontro telefonico e, quindi, la collaborazione di un suo assistente parlamentare per una risposta dettagliata ai quesiti dell'intervista, così come è avvenuto con l'onorevole Andreas Schwab, che ha delegato un suo assistente, con il quale è intercorsa una telefonata.

Le difficoltà maggiori sono intervenute nell'individuare interlocutori nel mondo aziendale, in quanto la proposta di regolamento è molto recente ed è destinata ad un numero molto ristretto di realtà organizzative. Inizialmente, infatti, si è entrati in contatto con un rappresentante della politica europea di Amazon (non se ne indica il nome per motivi di privacy), in quanto una delle più importanti *big tech* che sicuramente rientra tra i destinatari del regolamento, ma la risposta è stata che la società non poteva esprimere un'opinione a proposito del *Digital Markets Act*, in quanto non era stata ancora elaborata una pubblica presa di posizione. Si è entrati in contatto, invece, con il direttore degli affari regolatori dell'UE di una grande piattaforma digitale di origine europea, leader mondiale nel suo settore (il cui nome, come quello della società, non verranno indicati, come esplicitamente richiesto). Tramite questo contatto si è potuto avere un confronto, via Google Meet, con un *Senior Public Policy Manager* della stessa società (anche in questo caso non verrà indicato il nome, come richiesto).

È risultata utile, inoltre, ai fini della elaborazione di questo elaborato, la partecipazione attiva ad una serie di conferenze (online), sull'argomento.

Occorre precisare che la proposta di Regolamento presa in considerazione è quella presentata al Parlamento europeo ed al Consiglio il 15 dicembre 2020; è molto probabile, pertanto, che durante l'iter di valutazione che attualmente sta percorrendo vengano presentati emendamenti che ne modifichino il contenuto. Come vedremo in seguito, infatti, non sono poche le questioni portate all'attenzione del legislatore da parte dell'eterogeneo gruppo di *stakeholders* (mondo accademico, esponenti politici, aziende, potenziali *gatekeeper*, associazioni ecc.).

Le considerazioni, i feedback e le argomentazioni raccolte serviranno a fornire un quadro generale delle potenzialità del *Digital Markets Act* e ad indentificare eventuali gap nella proposta, alla luce della recente ricerca economica in merito alle piattaforme digitali e al loro ruolo di *gatekeeper*. Come si evincerà in seguito, un intervento regolatorio del genere, che mira a guidare il comportamento di determinati attori che svolgono il ruolo di *gatekeeper* all'interno dei mercati digitali, estremamente dinamici ed in rapida evoluzione, è spunto di numerose riflessioni.

1. *Literature review*: le piattaforme digitali, il contesto competitivo ed il ruolo di *gatekeeper* nella recente ricerca economica.

Premessa

Nel 2020 le aziende con la capitalizzazione di mercato più alta al mondo sono state, in ordine decrescente: Saudi Arabian Oil Company, Microsoft, Apple, Amazon, Alphabet, Facebook, Alibaba[7]. Fatta salva la Saudi Arabian Oil Company, ciò che hanno in comune tutte le altre è l'essere leader nel mercato delle piattaforme. Apple, Google, Microsoft e Amazon, in particolare, sono stati considerati i 4 *brand* più importanti al mondo[8]. La domanda che sorge spontanea è come queste aziende siano riuscite, in così poco tempo, rispetto a quanto è accaduto ad altre, a raggiungere tali posizioni.

Ciò che spinge ad un'ulteriore riflessione, inoltre, riguarda il contesto economico attuale, radicalmente rivoluzionato, all'interno del quale è possibile che la più grande compagnia di taxi, Uber, non possieda auto, il più grande fornitore di alloggi al mondo, Airb&b, non possieda proprietà immobiliari e uno dei più grandi rivenditori al mondo, Alibaba, non possieda inventario (Cusumano, Gawer, Yoffie 2019).

Partendo da queste considerazioni di carattere generale, al fine di analizzare le posizioni dominanti raggiunte da alcune piattaforme digitali, occorre effettuare, in primo luogo, un'analisi della loro peculiare struttura, dei meccanismi che operano alla base delle stesse e delle modalità di generazione del valore. È necessario, inoltre, capire in che modo le piattaforme digitali si insediano all'interno dell'economia e delle società, andando ad osservare quali sono i soggetti coinvolti e le condizioni che si vengono a creare all'interno degli spazi da esse configurati. Come si vedrà in seguito, le loro caratteristiche distintive, ad esempio, hanno portato alcune piattaforme a modificare gli schemi tradizionali della concorrenza economica.

La letteratura, in merito, contempla numerosi studi riguardo proprio le caratteristiche e le pratiche che hanno portato queste società a prevalere; tuttavia, a causa della complessità di tali argomenti e della loro attualità, non emergono una visione

[7] Forbes. (May 13, 2020). The 100 largest companies in the world by market capitalization in 2020 (in billion U.S. dollars) [Graph]. In Statista. Retrieved March 09, 2021, from https://www.statista.com/statistics/263264/top-companies-in-the-world-by-market-capitalization/

[8] Brand Finance. (January 25, 2021). Most valuable brands worldwide in 2021 (in billion U.S. dollars) [Graph]. In Statista. Retrieved March 09, 2021, from https://www.statista.com/statistics/264875/brand-value-of-the-25-most-valuable-brands/

univoca e un quadro oggettivo ben definito. La difficoltà più grande consiste nel riuscire a distaccarsi dalle classiche teorie economiche, microeconomiche e socioculturali, le quali vengono messe in continua discussione dagli scenari che stiamo vivendo.

1.1 Il concetto di piattaforma

Il termine "piattaforma" è ormai entrato a far parte del linguaggio comune, tuttavia ad esso vengono attribuiti significati diversi. Partendo da una definizione generale, possiamo dire che: *"Una piattaforma è un'attività basata sull'attivazione di interazioni che creano valore tra produttori esterni e consumatori. La piattaforma fornisce un'infrastruttura/architettura aperta e partecipativa per queste interazioni e definisce le loro condizioni di governance. Lo scopo della piattaforma è di abbinare gli utenti e facilitare lo scambio di beni, servizi o moneta sociale, consentendo in tal modo la creazione di valore per tutti partecipanti"* (Choudary, Van Alstyne, Parker 2017). Soffermandoci su un elemento chiave di tale definizione, si evidenzia dunque che la piattaforma funge da connettore tra risorse e attori, che normalmente non sono connessi o non lo sono in maniera efficiente.

Riguardo a questo aspetto Tiwana (2013) sostiene che il comun denominatore di tutte le piattaforme consiste proprio nella presenza di diverse dimensioni, i cosiddetti *"sides"* (lati), tra cui mediare. La piattaforma ha quindi il ruolo di fornire uno spazio di incontro, reale o virtuale, in modo tale da facilitare lo scambio di valore tra i suoi membri (Evans & Schmalensee 2007).

Quanto appena detto si sostanzia nel concetto di *multisideness*, elemento tipico delle piattaforme.

In generale, un mercato a due "lati" è quello in cui si verificano le seguenti situazioni: due attori interagiscono attraverso un intermediario o una piattaforma e le decisioni di ciascun attore influenzano i risultati dell'altro, generalmente tramite un'esternalità (Rysman 2009).

Rysman (2009), per esemplificare il concetto di *multisideness*, analizza tre tipologie di prodotti: i giornali, le carte di credito ed i sistemi operativi. I Giornali sono un tipico esempio di mercato a due "lati" in quanto forniscono una piattaforma sulla quale gli inserzionisti raggiungono i lettori con le loro offerte. Le carte di credito, ugualmente,

prevedono da un lato che i clienti le utilizzino e, dall'altro, che i commercianti le accettino. I sistemi operativi, infine, offrono un'interfaccia di collegamento tra gli hardware (computer, smartphone, console per videogiochi ...) e applicativi software (app, videogiochi ...).

Gli esempi appena riportati aiutano a comprendere che la caratteristica della *multisideness* è presente anche in alcune aziende tradizionali, tuttavia, a causa dei cambiamenti tecnologici apportati dalla digitalizzazione, sono accresciuti i vantaggi nel collegare diversi gruppi di attori su un'unica piattaforma mentre sono diminuiti i costi per farlo (Evans & Noel 2008).

La *multisideness* delle piattaforme fa sì che queste diventino di per sé un nuovo mercato, caratterizzato da una domanda e un'offerta che evidentemente prima non esistevano o non si incontravano in maniera efficiente. Questa situazione genera una microeconomia della piattaforma (Marè & Pilati 2020), all'interno della quale, come si analizzerà in seguito, le regole vengono dettate dall'azienda proprietaria della piattaforma stessa.

Un'altra caratteristica fondamentale delle piattaforme rilevata in letteratura consiste nei cosiddetti *network effects*, definiti anche come *network externalities*. *"Network effects refers to the degree to which every additional user of a platform or app makes it more valuable to every other existing user"* (Tiwana 2013); le esternalità di rete si verificano, dunque, quando il valore di un prodotto o l'adesione di altri utenti ad una rete si accrescono grazie al numero di utilizzatori o di altri utenti (Shapiro & Varian 1999). La logica sottostante a tale fenomeno è la seguente: ogni utente aggiuntivo su una piattaforma aumenta sempre di più il valore percepito dagli altri utenti, questo perché, per ogni nuovo utente, il numero di interazioni possibili aumenta.

Per una piattaforma la ricaduta positiva generata dagli effetti di rete inizia a manifestarsi una volta che essa ha raggiunto la cosiddetta "massa critica" o *tipping point* di utilizzatori (Rogers 2016). Gli effetti di rete iniziano ad essere considerevoli, infatti, solo quando la piattaforma ha raccolto abbastanza attori sui vari *sides*. Per le nuove piattaforme raggiungere questa soglia rappresenta il primo importante obiettivo.

Riguardo agli effetti di rete, inoltre, bisogna sottolineare il modo in cui la presenza di un attore all'interno della piattaforma influenza attori dello stesso tipo o di tipo diverso. Nella letteratura si parla, infatti, di *same side network effects* o *cross side*

network effects (Tiwana 2013). Si verificano effetti di rete diretti (*same side*) ogni qualvolta l'ingresso all'interno della piattaforma di un tipo di attori aumenta o diminuisce il valore della piattaforma percepito dalla stessa tipologia di attori. Gli effetti di rete indiretti (*cross side*) si verificano quando l'ingresso di un utilizzatore da un lato della piattaforma influenza, in maniera positiva o negativa, il valore percepito da parte di utilizzatori di un altro lato.

La letteratura conviene sul fatto che gli effetti di rete, sia diretti che indiretti, siano un elemento fortemente caratterizzante delle piattaforme, il quale ne giustifica anche la rapida scalabilità.

1.1.1 Il design modulare delle piattaforme

Un'importante caratteristica delle piattaforme consiste nel loro design modulare. Per definire questo concetto possiamo riprendere la definizione di piattaforma formulata da Tiwana (2013): "*a software platform is a software-based product or service that serve as a foundation on which outside parties can build complementarity products or services".* Le piattaforme sono, dunque, strutture modulari ovvero, come tutti i sistemi complessi, possono essere scomposte in una serie di singole parti indipendenti ed integrate. Per esemplificare il concetto di modularità, bisogna far riferimento all'ecosistema della piattaforma, ovvero l'insieme di risorse e attori che ruotano intorno ad essa. Tiwana (2013), al riguardo, specifica tre tipologie di soggetti che prendono parte a quello che lui definisce "l'ecosistema della piattaforma", questi sono il *platform owner*, gli *app developers* e gli *end-users*.

Il *platform owner* rappresenta il responsabile della piattaforma, gli *end-users* sono gli utilizzatori finali del servizio di intermediazione fornito dalla piattaforma, mentre gli *app developers* sono coloro i quali forniscono i vari componenti della piattaforma. Vi sono, infatti, una serie di *"add-on"*, vale a dire componenti aggiuntivi che, connessi alla piattaforma, ne aumentano le funzionalità e il valore. Esempi al riguardo sono il sistema IOS (piattaforma) e le varie app (moduli), oppure il Kindle di Amazon (piattaforma) e i vari e-book (moduli). L'architettura modulare della piattaforma permette, dunque, a diversi attori di partecipare all'ecosistema e fornire componenti/servizi alla stessa. Logicamente, quanti più moduli accoglie una piattaforma, tanto più è desiderabile e ha

valore per gli *users* (in termini di servizi ai quali essi possono accedere) e quindi per altri *app developers* (in termini di opportunità di offerta dei loro prodotti).

Riprendendo quanto scrivono Katz e Shapiro (1994), "*Many products have little or no value in isolation, but generate value when combined with others*". La modularità si ricollega, dunque, ai concetti di "compatibilità" ed "interoperabilità", affrontati in diverse occasioni dalla letteratura. Per interoperabilità si intende "la capacità di un sistema, prodotto o servizio di comunicare e funzionare con altri sistemi, prodotti o servizi tecnicamente diversi" (Kerber & Schweitzer 2017). L'interoperabilità può essere di tipo orizzontale, nel caso in cui si abbia tra prodotti concorrenti (ad esempio un'applicazione può scambiare dati con un'applicazione diversa), o di tipo verticale, in questo caso ci si riferisce alla compatibilità di un sistema con prodotti, servizi o contenuti complementari (ad esempio un'applicazione che funziona solo su un determinato sistema operativo). Le piattaforme, dunque, è come se costituissero una base sulla quale viene a costruirsi un'offerta integrata di elementi interoperabili con la stessa. Ciò implica un'importante scelta architettonica alla base della piattaforma, ovvero il grado di *"openness"* verso le fonti che apportano componenti e con essi valore (Rysman 2009). Le piattaforme, infatti, possono essere più o meno aperte verso componenti di terze parti. Si pensi ad Apple che dapprima prevedeva l'istallazione sui suoi devices di applicativi creati esclusivamente dall'azienda, ma successivamente ha deciso di concedere la possibilità di fornire applicativi anche a programmatori terzi. Le scelte riguardo il grado di openness della piattaforma sono strategicamente importanti per le piattaforme e proprio in questo ambito viene a configurarsi l'attività che Tiwana definisce come *"gatekeeping"* e che analizzeremo in seguito.

1.2 Piattaforme digitali

Si è parlato fino ad ora di piattaforme *multisided* in generale e di come ve ne siano esempi anche nelle industrie tradizionali. Occorre tuttavia analizzare in che modo le tecnologie digitali *"are supercharging the growth and power of multisided platforms"* (Rogers 2016). Tecnologie come il web, il cloud computing, le Application Programming Interface, gli algoritmi sempre più performanti, i social media e i device in generale,

hanno portato all'evoluzione delle piattaforme. Rogers (2016), analizza diversi aspetti di questa evoluzione.

Innanzitutto, grazie alle odierne tecnologie digitali, il processo di acquisizione di consumatori/utenti da parte delle piattaforme avviene molto più facilmente ed in maniera rapida. Sono drasticamente diminuiti, infatti, i tempi di mediazione e di negoziazione tra i partecipanti alle piattaforme (si pensi alla rapidità con la quale un inserzionista può pubblicare annunci tramite il servizio Google AdWords e la facilità con la quale un'azienda può vendere prodotti sugli e-marketplace).

In secondo luogo, le tecnologie digitali hanno favorito la rapida scalabilità dei business piattaforma. Non si parla più, infatti, di business tradizionali, bensì di piattaforme che si basano su tecnologie che consentono una rapida crescita anche senza ingenti investimenti in assets fisici. Si pensi alla differenza tra Uber ed una normale compagnia di Taxi: mentre quest'ultima per crescere dovrà investire in auto ed in altri assets patrimoniali, ad Uber basterà raggiungere un numero adeguato di riders e utenti finali all'interno della piattaforma.

Un altro fattore da considerare è l'utilizzo diffuso di *device* che, costantemente connessi ad internet, consentono l'accesso alle piattaforme digitali in ogni momento e da ogni luogo. Grazie alla diffusione dei social networks, inoltre, è molto facile per le piattaforme nascenti avere informazioni dettagliate riguardo ai propri utenti e potenziali clienti.

È importante sottolineare, infine, il ruolo centrale dei dati all'interno delle piattaforme digitali. Oramai i *business model* di tantissime aziende si basano sull'utilizzo dei dati, i quali sono diventati il nuovo *"lifeblood"* di ogni processo aziendale (Rogers 2016). Lo sviluppo tecnologico, infatti, ha estremamente facilitato e velocizzato la raccolta e l'elaborazione di dati da parte delle aziende. Questi processi, d'altra parte, avvengono a costi sempre più bassi, ragion per cui ogni informazione può essere tradotta in dato per essere utilizzata dalle piattaforme (Kalpokas 2019). Gli utenti finali, in un tale contesto, diventano doppi produttori di valore, in quanto rappresentano le fonti della più importante risorsa utilizzata dalle piattaforme (i dati) e, allo stesso tempo, generano ritorni finanziari e non, in qualità di destinatari dei prodotti e dei servizi della piattaforma stessa (Zuboff 2015).

1.2.1 Diverse tipologie di piattaforme digitali

Le piattaforme digitali sono moltissime ed offrono servizi e prodotti eterogenei (social network, streaming video, booking, marketplace, motore di ricerca ecc.). È chiaro, inoltre, che piattaforme come Google, Facebook, Amazon, Airb&b, ecc. sono strutturate in maniera tecnicamente diversa tra loro e fanno affidamento su differenti business model. A tal proposito, Schrepel (2021), scrive che nel gergo comune il termine "piattaforma" viene utilizzato in maniera erronea per etichettare entità che in realtà differiscono molto le une dalle altre. Ciò conduce ad una rappresentazione riduttiva della realtà ed occorre, invece, approfondire il concetto di piattaforma e separarlo da quello di *aggregators*. Mentre le piattaforme rappresentano delle basi sulle quali "costruire" componenti, software ed applicativi (si pensi ai sistemi operativi di Apple, Microsoft, Google ecc.), gli *aggregators*, invece, hanno la funzione di raccogliere grandi quantità di informazioni (siti web, prodotti, film, profili di utenti ecc.) ed offrire dei servizi agli utenti (si pensi a TripAdvisor, Facebook, Spotify ecc.). Questa separazione risulta indispensabile per comprendere non solo le differenze tecniche e approcciarsi con più consapevolezza ai differenti business model, ma anche, dal punto di vista del diritto, per intervenire in modi diversi a seconda di fattispecie diverse. Evans e Schmalensee (2016), in un'ottica più ampia, identificano quattro tipologie differenti di modelli di piattaforma: *exchanges*, *transaction system*, *advertising-supported media* e *hardware/software standards*. Le piattaforme di scambio (*digital exchanges*), permettono ai produttori e fornitori di servizi e prodotti di incontrare i consumatori, esempi sono eBay o Airbnb. I sistemi di transazione digitali, invece, fungono da intermediari tra due parti per facilitare i pagamenti o altre transazioni finanziarie, si pensi a PayPAl o ad Apple Pay. Per quanto riguarda le *advertising-supported media*, queste sono piattaforme, come social network o siti web che prevedono inserti pubblicitari e propongono ai consumatori una serie di contenuti multimediali con un prezzo molto basso o gratuiti in quanto la loro attività è sovvenzionata dagli inserzionisti che pagano per raggiungere l'audience di riferimento. Infine, vi sono una tipologia di piattaforme (hardware o software) che costituiscono una base sulla quale i produttori possono progettare e creare applicativi, contenuti e programmi che possono essere utilizzati dai consumatori finali, tramite la piattaforma di base; esempi sono le console per videogiochi o i sistemi operativi.

Nel corso di questa trattazione, per semplicità, verrà utilizzato il termine "piattaforma digitale" nella sua accezione più ampia per indicare sia *aggregators* che piattaforme vere e proprie.

1.3 Digital disruption. Perché non si può parlare più di aziende tradizionali

Il processo di digitalizzazione che stiamo ormai vivendo da diversi anni ha profondamente cambiato l'economia e la società nel suo complesso. La produzione, la distribuzione e il consumo di beni e servizi all'interno dell'economia stanno cambiando rapidamente e radicalmente (Vagadia 2020). Dal punto di vista economico-sociale sono ormai indiscussi i benefici apportati dalle tecnologie digitali in termini di accrescimento dell'offerta di beni e servizi, aumento della quantità e della circolazione delle informazioni, riduzione dei costi di transazione e, in generale, miglioramento di numerose industrie. Riguardo alle piattaforme, infatti, sono numerose nella letteratura considerazioni quali: *"they can reduce search and transaction costs, and fundamentally restructure entire industries within a few short years"* (Cusumano, Gawer, Yoffie 2019). Questi benefici sono stati, tuttavia, accompagnati da una serie di rischi, ad esempio l'utilizzo scorretto di dati personali da parte di alcune aziende, la commercializzazione degli stessi e la diffusione di contenuti non veritieri o illegali. Inoltre, l'impatto della digitalizzazione sulle industrie tradizionali non sempre è vissuto in maniera positiva dalle aziende *incumbents*, al contrario, può generare forti difficoltà nell'adattarsi alle nuove contingenze.

In un contesto simile, le imprese devono essere pronte a saper cogliere le opportunità e ad abbandonare la loro zona di confort, infatti *"Organisations need to disrupt or be disrupted"* (Tiwana 2013). La trasformazione digitale, però, non si esaurisce portando semplicemente la tecnologia all'interno dell'organizzazione, al contrario, *"[...] it's about new strategy and new ways of thinking"* (Rogers 2016). Questo sta a significare che, per sopravvivere e prosperare, le aziende hanno bisogno di ridisegnare le proprie strategie, sviluppando nuovi modelli di business e, di conseguenza, implementando modelli operativi adeguati che abbiano come base la tecnologia.

Questo richiamo teorico è importante ai fini del seguente lavoro, in quanto, come sostiene Tiwana (2013), le piattaforme digitali di maggior successo nascono da prodotti

o servizi tradizionali che vengono poi strutturati in forma di piattaforma. Si pensi ad Amazon, che oggi rappresenta il primo *e-marketplace* al mondo, eppure nasce solo come rivenditore di libri online.

La trasformazione digitale ha, altresì, modificato radicalmente le fonti di vantaggio competitivo e le risorse sulle quali un'azienda dovrebbe puntare. Gli esempi di Uber, Airb&b e Alibaba, richiamati nell'introduzione a questo capitolo, evidenziano che le classiche risorse fisiche e gli assets patrimoniali non incorporano per le aziende lo stesso valore che avevano in precedenza; attualmente si parla, infatti, di business "*light in assets"* (Rogers 2016). Marè (2020), a tal proposito, scrive: *"*si è diffusa in modo rilevante e senza precedenti una capacità crescente delle imprese di offrire beni e servizi digitali senza una presenza fisica (*nexus*): l'economia è ormai digitale e immateriale". Ciò che conta davvero oggi sono una serie di beni intangibili quali algoritmi digitali, proprietà intellettuale, brevetti e soprattutto *big data*, i quali rappresentano la più importante "materia prima" da estrarre ed utilizzare (Srnicek 2017).

Questo cambiamento di *mindset* ha portato all'implementazione di nuove strategie di business e di nuove strategie finanziarie, nonché ad un ridisegno della struttura organizzativa e a nuovi modi di fare innovazione (si pensi al passaggio dalla *closed* all'*open innovation,* dove non si fa più leva sugli investimenti in personale qualificato, quanto sull'utilizzo della conoscenza derivante dall'esterno dell'organizzazione).

Le caratteristiche tipiche delle piattaforme elencate precedentemente, inoltre, ci aiutano a comprendere perché queste non possono essere considerate prodotti o servizi tradizionali, né tantomeno intermediari passivi tra i diversi attori. Per un'analisi più approfondita dell'argomento, possiamo riprendere la teoria di Tiwana (2013), il quale riunisce le principali differenze in tre ambiti: *market potential differences*, *structural differences* e *management-style differences.*

Le piattaforme, grazie alla loro caratteristica di *multisideness* e alla presenza di forti effetti di rete, riescono ad offrire un grande potenziale per le economie di scala non solo al *platform owner* ma anche ai vari *app developers* (si approfondirà in seguito il tema delle economie di scala come *driver* del successo di alcune piattaforme digitali). Per quanto riguarda le differenze di natura strutturale, in primo luogo, le piattaforme hanno un'architettura più aperta e partecipativa, la proprietà è frammentata tra *app developers* e *platform owner* ed il controllo è distribuito. Inoltre, le normali relazioni che si vengono a

creare tra le aziende tradizionali (ad esempio quelle relative alla *supply chain* e alle reti di produzione) all'interno della piattaforma sono di natura molto più ampia, diversificata e fluida. Infine, sussistono differenze anche per quanto riguarda lo stile di gestione; la principale sfida per le piattaforme, infatti, è quella di riuscire a governare in maniera efficace ed efficiente le relazioni che si vengono a creare all'interno dell'ecosistema. Amrit Tiwana sostiene che il tallone d'Achille delle piattaforme è proprio la loro complessità, la quale confligge con la necessità di allineamento di tutti i componenti e partecipanti all'ecosistema verso un unico risultato. La gestione della piattaforma, per come essa è strutturata, richiede pertanto *"control without ownership, orchestration without authority, and direction without enough expertise by the platform owner"* (Tiwana 2013).

Le piattaforme, inoltre, non possono essere considerate intermediari neutrali tra i vari sides; al contrario, il ruolo di mediazione della piattaforma, all'interno dell'ecosistema che si viene a creare, è tutt'altro che passivo. Per citare Tiwana (2013), *"if the metaphor for traditional organizations is an army, the metaphor for platform ecosystem is a simphony"*; la piattaforma, infatti, non si limita a fornire l'infrastruttura per rendere possibili le interrelazioni tra i vari sides, bensì governa gli scambi stabilendo regole e influenzando direttamente le attività e, quindi, i risultati dei partecipanti.

Infine, con l'avvento delle piattaforme digitali il comportamento dei consumatori è radicalmente cambiato: la nascita di nuovi modelli di business legati alle piattaforme digitali consente ai consumatori di accedere a nuovi servizi e prodotti in maniera precedentemente impensabile (Choudary, Van Alstyne, Parker 2017). Si pensi alle piattaforme di *food delivery* e alla possibilità di ordinare cibo online da qualsiasi ristorante in qualsiasi momento.

A partire da queste considerazioni, è chiaro che non è più possibile guardare a queste organizzazioni in un'ottica tradizionale né, tantomeno, considerare le piattaforme come normali prodotti o servizi. Non si parla più della classica concorrenza, ma "*Competition is migrating to rival platform ecosystems competing against one another, replacing competition among rival products and services*" (Tiwana 2013). Inoltre, *"lo svolgimento di un'attività economica richiede sempre più l'utilizzo di varie forme di piattaforme digitali"* (Marè & Pilati 2020), le quali sicuramente apportano numerosi benefici dal lato dei consumatori, ma generano anche altrettante sfide all'interno delle

industrie e delle imprese tradizionali. Aziende come Kodak, Blackberry, Blockbuster e altre, sono state schiacciate dalla digitalizzazione in quanto non sono riuscite a rispondere in maniera rapida, in termini di ridisegnamento dei propri *business model* e *operating model*, al contesto mutevole.

1.4 Effetti di rete e *lock-in*. Impatto sulla concorrenza

Quanto detto finora fa riferimento alle caratteristiche intrinseche delle piattaforme, tuttavia occorre analizzare una serie di meccanismi tipici e comportamenti inerenti alla *governance* delle piattaforme digitali, che influenzano la crescita delle stesse e portano alcune di queste a dominare. Può accadere, infatti, che alcune piattaforme di grandi dimensioni non competano solamente sul mercato ma rappresentino esse stesse il mercato, così da decidere chi potrà accedervi ed in che modo.

Facendo un passo indietro e riprendendo il concetto di *network effects*, la letteratura ha più volte convenuto che il successo di una piattaforma possa essere ascrivibile alla portata degli effetti di rete che vengono a crearsi all'interno dell'ecosistema e alla loro corretta gestione. Rysman (2009) sottolinea che "*Two-sided markets typically have network effects and as such are likely to tip toward a single dominant platform*"; l'autore evidenzia, cioè, che gli effetti di rete, intrinseci ai mercati *multisided* e quindi anche alle piattaforme, spiegano il convergere dell'economia verso un'unica piattaforma dominante. Gli effetti di rete, infatti, possono essere considerati una delle principali cause delle barriere all'ingresso nei mercati delle piattaforme, in quanto per una nuova piattaforma è estremamente difficile riuscire a competere con realtà già affermate che possono contare su un numero di utenti molto ampio e che, grazie proprio agli effetti di rete, aumenta continuamente.

Se consideriamo l'impatto sulla concorrenza dei *network effects*, unitamente ad uno dei driver principali della digitalizzazione, ovvero i dati, è possibile rendersi conto di come il fenomeno sia di portata ancora maggiore. Più persone utilizzano la piattaforma, infatti, più gli algoritmi lavorano in maniera efficiente e riescono ad offrire soluzioni e servizi migliori; questo attira ulteriori utenti e vengono collezionati altri dati che verranno utilizzati dagli algoritmi per migliorare l'offerta e così via.

Una pratica diffusa all'interno delle piattaforme digitali è quella del *lock-in*. È chiaro che una piattaforma debba riuscire a trattenere quanti più utenti possibile al suo interno e fare in modo che questi non migrino verso altre piattaforme. La strategia che mira ad ottenere questo risultato è definita *lock-in* e si può applicare in due modi: *coercive lock-in* o *value-driven lock-in* (Tiwana 2013). Il *coercive lock-in* avviene quando una piattaforma fa in modo che per un'utente migrare verso un'altra piattaforma comporti forti costi diretti. La seconda strategia, più praticabile e apprezzabile, è quella del *value-driven lock-in* che consiste nello sviluppare una piattaforma estremamente più *valuable* per i suoi utenti rispetto ad ogni altra, cosicché gli utilizzatori siano fortemente scoraggiati ad abbandonarla. Una strategia praticabile dalle aziende per ottenere un forte vantaggio rispetto ai competitors, infatti, è quella di *"to spin a web of software applications that competitors can't match and customers won't ever abandon!"* (Clemons 2019). Nel caso del *value-driven lock-in*, l'utente che abbandonerà la piattaforma non dovrà sostenere dei costi, tuttavia andrà a rinunciare al valore che precedentemente traeva dalla essa. È possibile ritrovare un esempio nella pratica di Amazon: per un venditore, infatti, rinunciare a vendere i propri prodotti sull'e-marketplace significherebbe non poter rivolgere la propria offerta a moltissimi potenziali acquirenti e ciò lo porterebbe a perdere importanti guadagni.

La tecnica del *value-driven lock-in* si avvicina molto a quella che nella letteratura viene definita strategia di *envelopment*, infatti scaturiscono entrambe dalla natura modulare delle piattaforme.

Clemons (2019), scrivendo dei vantaggi competitivi delle aziende nell'era della trasformazione digitale, riprende un concetto fondamentale: *"When a firm can create a unique portfolio of interlocking applications, this can enable a platform envelopment strategy, which in turn can provide sustainable competitive advantage."*. La strategia di *envelopment* consiste nell'aggiunta, alla piattaforma di base, di una serie di nuove funzionalità o componenti correlati ed integrati, così da aumentarne il valore offerto agli utenti. Un esempio di tale strategia è il sistema operativo iOS di Apple, il quale, con il tempo, è stato integrato da una serie di funzionalità aggiuntive, ad esempio il video gaming.

Il *lock-in* e *l'envelopment* costituiscono due esempi di come un'azienda, che offre una piattaforma con funzionalità e componenti così integrati, riesca ad ottenere una

posizione difficilmente attaccabile dai concorrenti. Inoltre, quanto più valore gli utilizzatori traggono dai servizi della piattaforma, tantomeno sono disposti a rinunciare al suo utilizzo per altri prodotti, servizi o piattaforme. Le situazioni appena descritte, insieme ad altri fattori che analizzeremo in seguito, possono sfociare in una vera e propria dipendenza degli utenti dalla piattaforma.

1.5 *Governance* e *Gatekeeping*

La *governance* della piattaforma è l'insieme di attività che mirano a governare la complessità dei comportamenti e dei modi di interagire all'interno della piattaforma.

Secondo Tiwana (2013), il concetto di *platform governance* contempla tre dimensioni molto interrelate fra loro: la suddivisione dell'autorità tra *platform owner* e *app developers*, l'insieme di meccanismi con i quali i proprietari della piattaforma esercitano il controllo nei confronti degli sviluppatori di applicativi e le politiche di prezzo. Prendiamo in considerazione il secondo aspetto, ovvero le forme di controllo che il *platform owner* utilizza per garantire che i *provider* lavorino in maniera conforme con gli obiettivi finali della piattaforma e nel suo interesse. I meccanismi per esercitare questo controllo, secondo l'autore, sono diversi e possono essere di tipo formale o informale. Tra questi, troviamo il *gatekeeping*: *"gatekeeping represents the degree to which the platform owner uses predefined objective acceptance criteria for judging what apps and app developers are allowed into a platform's ecosystem"* (Tiwana 2013). Non si tratta quindi solo di scegliere regole comportamentali e supervisionare gli *app developers,* ma anche di identificare chi è autorizzato ad entrare nell'ecosistema della piattaforma e offrire i propri prodotti o servizi.

Come è stato evidenziato precedentemente, le piattaforme creano l'infrastruttura per un mercato vero e proprio, all'interno del quale si incontrano *sides* diversi. Se è vero, quindi, che l'azienda *platform owner* può mettere in moto meccanismi di *gatekeeping*, significa che essa diventa effettivamente arbitro del mercato. Ad esempio, Apple valuta quali applicazioni possono essere istallate sul sistema iOS, Amazon Kindle sceglie quali *e-books* possono essere pubblicati, Google sceglie quali contenuti possono essere visualizzati sul suo motore di ricerca e così via.

Secondo Tiwana (2013), dovrebbero essere rispettati, inoltre, tre requisiti perché un meccanismo di questo genere funzioni e gli *app developers* non rinuncino ad essere presenti nell'ecosistema della piattaforma: il *platform owner* deve essere abbastanza competente da poter valutare correttamente le proposte degli app developers, la valutazione deve essere equa e rapida e gli app developers devono accettare di essere sottoposti a questo sistema di *gatekeeping*. Quest'ultimo aspetto, attualmente, non è così scontato, considerando che alcune piattaforme dominanti rappresentano uno spazio capace di generare estremo valore per i partecipanti, così che questi siano quasi costretti a soggiacere alla procedura di *gatekeeping*.

Cambiando punto di vista, è possibile riprendere la teoria di Clemons (2019), che analizza due modelli di business che egli definisce potenzialmente pericolosi e minacciosi per l'economia. Anche se i sistemi in questione non sono esclusivamente riferibili alle piattaforme digitali, infatti l'autore riporta esempi nel settore delle carte di credito o delle compagnie aeree, tuttavia queste due pratiche si sono intensificate nel mondo delle piattaforme digitali.

Il primo dei due modelli consiste nei *Third Party Payer Systems*; nei sistemi *Third party payer* l'utente utilizza la piattaforma per interagire con un fornitore. La piattaforma è gratuita per gli utenti, perché i fornitori la valutano talmente importante per raggiungere i clienti (utenti) da pagare anche per questi ultimi. In un sistema siffatto la piattaforma ha un costo molto basso o addirittura nullo per gli utenti perché è sovvenzionata, totalmente o in gran parte, da una terza parte che vuole renderla facilmente accessibile agli utenti. Un esempio di tale tipo di sistema è la radio: i consumatori non pagano per ascoltare la musica o le notizie, ma ciò non vuol dire che chi offre il servizio non abbia costi. I costi di programmazione, trasmissione e tutte le altre spese associate alla fornitura del servizio radio, infatti, vengono pagati dagli inserzionisti, i quali sovvenzionano la "piattaforma" radio, pur di far arrivare i loro annunci agli utenti.

Un sistema di pagamento di terze parti può diventare a partecipazione obbligatoria *(Mandatory Participation Third Party Payer Systems)*, nel momento in cui la piattaforma è diventata così essenziale per i fornitori che questi devono parteciparvi quasi senza preoccuparsi di quanto loro costi. Questa tipologia di sistemi generalmente prende avvio con una piattaforma molto economica per i fornitori e che ha un grande valore sia per questi che per gli utenti consumatori. All'aumentare del numero di attori da

entrambi i lati, tuttavia, i fornitori diventano sempre più vulnerabili in quanto dipendenti dalla piattaforma. Questa dipendenza esaurisce la concorrenza e dunque permette alla piattaforma di applicare ingenti costi ai fornitori. I *Mandatory Participation Third Party Payer Systems* non sono soggetti alle normali forze di mercato, che spingono i prezzi a diminuire, al contrario, per avere più utenti e quindi creare maggior valore, i costi per i fornitori devono necessariamente aumentare.

Il secondo modello è quello degli *Online Gateway Systems*; in questo caso si tratta di piattaforme online che collegano acquirenti e venditori. Possono esserci più *gateway* per gli stessi servizi o prodotti, ad esempio più siti di e-commerce che vendono gli stessi prodotti o più mercati sui quali negoziare titoli.

Controllare l'interazione tra consumatori e fornitori di beni e servizi rappresenta un'enorme fonte di potere, infatti è come se questi sistemi vendessero ai produttori l'accesso ai consumatori. Un esempio di gateway sono i motori di ricerca, i quali hanno la capacità di decidere cosa mostrare ai clienti e con che ordine di priorità. La situazione diventa preoccupante dato che, *"Sometimes an online gateway develops enormous importance to buyers, and as a result becomes essential for sellers […]"* (Clemons 2019). In questo caso si crea una sorta di dipendenza dei produttori dal servizio di intermediazione offerto dalla piattaforma. Effettuando una ricerca su un sito di *booking* di alberghi, ad esempio, si viene indirizzati verso alcune strutture piuttosto che altre; qualora gli utenti si ostinassero ad effettuare prenotazioni sul portale di booking, è chiaro che i produttori (proprietari di strutture alberghiere) accetterebbero le condizioni imposte dalla piattaforma pur di apparire nella ricerca. Il fattore principale che consente ai sistemi di gateway di mostrare i contenuti nella maniera che preferiscono consiste nel fatto che gli acquirenti spesso non sono consapevoli di come avviene questo indirizzamento.

Quando un *gateway online* funziona come un sistema di *Mandatory Participation Third Party Payer,* sostiene Clemons, i danni alla concorrenza ed ai consumatori sono inevitabili. Per i fornitori diventare dipendenti da una piattaforma strutturata in questo modo significa, infatti, soggiacere alle condizioni che vengono loro imposte o rinunciare ad una fetta del mercato. I consumatori, inoltre, avranno una visione distorta di ciò che gli viene offerto, minor scelta e prezzi più alti.

È verosimile, infine, che una piattaforma che raggiunge una tale posizione dominante e che esercita una così grande influenza su fornitori e consumatori, decida di

integrare verticalmente la produzione di servizi o prodotti offerti dai fornitori e competere direttamente con loro. Questo, ad esempio, è quanto fa oggi Amazon, il quale funge sia da piattaforma di mediazione tra produttori e acquirenti sia da fornitore di prodotti. Un altro esempio è Microsoft, che da qualche anno ha integrato la produzione di personal computer (Microsoft Surface) all'interno del suo business.

1.6 Contesto competitivo

All'interno della letteratura ricorrono spesso frasi del genere: *"the digital revolution is redefining competition and relationships between firms in several ways"* (David Rogers, 2016), oppure *"in the world of platforms, the nature of competition is being transformed"* (Choudary, Van Alstyne, Parker 2017), o ancora *"platforms are changing the rules of competition"* (Tiwana 2013). Perché è così importante sottolineare tali argomenti? Perché l'analisi delle piattaforme digitali richiede un approccio non tradizionale in termini di concorrenza? Perché oggi si parla di concorrenza tra piattaforme o ecosistemi piuttosto che tra prodotti e servizi?

La trasformazione digitale, come riportato precedentemente, ha sia rivoluzionato le aziende tradizionali, sia fatto sorgere nuovi modelli di business. Tale cambiamento, ovviamente, è stato accompagnato da una riconfigurazione dei rapporti tra le organizzazioni. La letteratura conviene sul fatto che alcuni modelli tradizionali, come quello delle cinque forze di Porter o la *Resource-based view*, sono relativamente applicabili nel contesto delle piattaforme digitali. Allo stesso modo, anche strumenti per l'analisi del mercato, come ad esempio l'indice di Lerner, non possono essere applicati in maniera integrale ai mercati *multisided* (Evans & Noel 2008).

Innanzitutto, occorre evidenziare un aspetto fondamentale che mette in crisi le classiche teorie, ovvero che *"competition is happening less within industries and less between similar companies that seck to replace each other"* e *"it is happening more across industries and between partners who rely on each other for success"* (Rogers 2016). Una conseguenza dell'innovazione tecnologica è che i confini delle industrie sono diventati molto labili e permeabili. Si pensi a Tesla: difficilmente può essere considerato un classico produttore di autovetture alla stregua di una casa automobilistica tradizionale. Oggi si parla di *asymmetric competition*, vale a dire una competizione che non si esaurisce all'interno di confini industriali statici o ben definiti e che, soprattutto, non avviene

solamente tra aziende che operano in maniera simile per offrire la stessa tipologia di prodotti o servizi. Si tratta, invece, di un contesto competitivo "allargato". Assistiamo, cioè, ad una continua trasformazione di interi settori dell'economia che diventano sempre più interdipendenti, al punto che alcuni si trasformano in nuovi settori convergenti (Cennamo et al. 2020). È possibile comprendere il fenomeno attraverso alcuni esempi: oggi, una casa automobilistica non compete solamente con altre aziende dello stesso settore, ma deve preoccuparsi anche di aziende di *car sharing* o di aziende come Uber. Allo stesso modo, un canale di trasmissione televisiva non compete solamente con altri canali, ma anche con le numerose piattaforme di streaming.

Un altro aspetto da sottolineare è che la competizione non avviene tra piattaforme intese come sistemi isolati o meri intermediari tra due o più soggetti, bensì tra ecosistemi di piattaforme: *"Competition is migrating to rival platform ecosystems competing against one another"* (Tiwana 2013); il vantaggio strategico di una piattaforma, infatti, non si basa solamente sulle sue caratteristiche intrinseche, ma dipende dal valore dell'ecosistema che si viene a configurare intorno ad essa. Ricordiamo, infatti, che le piattaforme rappresentano il nucleo di un ecosistema ampio e complesso, composto da una rete di risorse, servizi e organizzazioni senza i quali non esisterebbero o non avrebbero lo stesso valore.

È chiaro che, per analizzare il tema della competizione, non bisogna focalizzarsi sulla piattaforma in sé, quanto sulla vera fonte di valore che la contraddistingue, ovvero l'ecosistema che vi si struttura intorno. A tal proposito è importante sottolineare che per una nuova piattaforma replicare un ecosistema vincente è difficilissimo o pressoché impossibile (Cusumano, Gawer, Yoffie 2019). Alcuni ecosistemi sono unici e dotati di complementarità e network molto complessi; si pensi, ad esempio, ad Amazon: è chiaro che è riuscito a costruire un'architettura di ecosistema unica e quasi impossibile da imitare.

Le piattaforme, inoltre, essendo strutture aperte e partecipative, forniscono importanti opportunità per i partecipanti all'ecosistema. Questa è una caratteristica decisiva che può portare a stimolare l'innovazione; infatti, i partecipanti e i fornitori di componenti trovano all'interno dell'ecosistema un importante spazio per far circolare prodotti, servizi e idee. La piattaforma successivamente tende, però, a "catturare" il valore creato all'interno dell'ecosistema. *"A platform business need not to own all the inimitable*

resources in its ecosystem, but it should seek to own the resources whose value is greatest" (Choudary, Van Alstyne, Parker 2017); importante, cioè, non è possedere tutte le risorse che circolano all'interno dell'ecosistema, ma piuttosto configurare un sistema difficile da replicare e governarne le parti più cruciali ed importanti. In seguito, si approfondirà il tema dell'innovazione, nonché quello delle acquisizioni e delle fusioni.

Riprendendo quanto scrivono Parker, Van Alstyne e Choudary (2017), esistono una serie di nuovi fattori competitivi tipici delle piattaforme e nuove strategie con le quali queste si interfacciano con i concorrenti. Innanzitutto *"platforms seek exclusive access to essential assets"*, vale a dire che ogni piattaforma mira ad essere unica ed insostituibile per i suoi utenti con l'obiettivo di offrire un valore difficilmente reperibile altrove. Questa strategia è perseguita talvolta cercando di disincentivare o annullare il *multihoming*, ovvero l'utilizzo di piattaforme diverse da parte degli utenti per lo stesso servizio. Ciò avviene, ad esempio, anche quando una piattaforma, per garantire che gli utenti utilizzino un suo prodotto o servizio, rende incompatibile con essa l'utilizzo di prodotti o servizi terzi.

In secondo luogo, *"the platform may seek to absorb the function of the innovative partner and the value it creates by acquisition"* (Choudary, Van Alstyne, Parker, 2017); ciò fa riferimento a quanto riportato precedentemente in termini di "cattura" del valore che circola nell'ecosistema. Per gli attori dell'ecosistema essere acquisiti, talvolta, è un vantaggio in quanto, ad esempio, si avranno a disposizione maggiori risorse finanziarie, tuttavia non è possibile affermare che gli effetti sull'innovazione e l'economia in generale siano esclusivamente positivi (In seguito, si analizzerà l'impatto delle piattaforme digitali dominanti sull'economia e l'innovazione).

Un ruolo molto importante nel contesto della competizione è svolto dai dati. Le piattaforme, infatti, fanno spesso leva sull'utilizzo dei dati per condurre analisi e valutazioni che mirano a capire in che modo rendere i servizi più performanti e soddisfare gli utenti al meglio. Attraverso lo studio dei dati inerenti ai consumatori, quali ad esempio il tipo di transazioni, il comportamento sulla piattaforma, i *feedback*, è possibile rendere la piattaforma più competitiva e performante.

Questo concetto si ricollega al *design* della piattaforma. È importante, infatti, per le piattaforme *"[…] to improve the quality of the tools they provide to pull in users"* (Rogers 2016); un design della piattaforma superiore può essere, infatti, un importante

fonte di vantaggio competitivo. Si può parlare in questo caso di *"platform-added value"*, vale a dire che non basta mettere a disposizione degli utenti un condotto neutrale, bensì offrire loro una serie di caratteristiche e di strumenti che aumentano la qualità della piattaforma e quindi il valore percepito grazie al parteciparvi. In questo ambito le piattaforme competono per chi offre i servizi migliori e maggiormente attrattivi. Questa caratteristica richiama anche il concetto di *platform envelopment* affrontato precedentemente: l'attrattività di una piattaforma, infatti, dipende non solo dal tipo e dalla qualità di strumenti e servizi a disposizione degli utenti, ma anche dalla loro varietà.

Un ulteriore obiettivo per una piattaforma è quello di essere *"more open and easy to use"* (Rogers 2016), ciò significa garantire, da un lato, un buon grado di *openess* in modo tale da raccogliere contenuti, servizi, prodotti e idee eterogenee e, dall'altro, semplificare il più possibile l'utilizzo pratico della piattaforma da parte degli utenti.

All'interno della letteratura, infine, ritorna spesso il tema della fiducia, vale a dire che una piattaforma dovrebbe dotarsi di una serie di strumenti, quali *reputation systems*, *identification systems, feedback systems* e così via, in modo tale da instaurare un buon grado di fiducia reciproca tra i vari attori e nei confronti della piattaforma stessa.

È utile soffermarsi, ora, su quelle che sono le barriere all'ingresso nel mercato delle piattaforme, così da introdurre e comprendere il modo in cui alcune aziende riescono ad ottenere una posizione dominante ed inattaccabile da parte di potenziali *competitors*. Nel mondo delle piattaforme digitali uno degli ostacoli che rappresentava in passato una barriera all'entrata, ovvero gli elevati costi, non è più così determinante. Con le tecnologie digitali il capitale inziale per sviluppare un business, un prodotto o un servizio, è molto diminuito. La maggior parte delle odierne start-up non nasce, infatti, con elevati investimenti iniziali, ma riesce ugualmente a farsi strada con facilità e rapidità, a maggior ragione se si considera un business piattaforma. È chiaro che, in quest'ultimo caso, il successo di una piattaforma non si basa su importanti assets o investimenti fisici, né tantomeno sulla proprietà o il possesso di risorse, ma piuttosto sul modo in cui viene articolato un servizio ed offerto ai consumatori.

Tuttavia, *"there are also unique barriers to entry in platform markets that we rarely see in the conventional world"* (Cusumano, Gawer, Yoffie, 2019). Innanzitutto, in nessun settore come in quello delle piattaforme gli effetti di rete hanno un ruolo tanto importante in termini di barriere all'ingresso. Abbiamo evidenziato, precedentemente,

l'obiettivo delle piattaforme nascenti di raggiungere il prima possibile la cosiddetta massa critica di utenti, in modo da generare un ciclo virtuoso che porta la piattaforma a crescere in maniera esponenziale. Le barriere all'ingresso scaturiscono nel momento in cui una piattaforma, già affermata e che può contare su un numero di utenti elevato, difficilmente può essere scalzata da una nuova che offre lo stesso servizio, in quanto, secondo la logica degli effetti di rete, il valore di quest'ultima è molto basso essendo basso il numero di utilizzatori. Quanto appena detto si sostanzia nel concetto di *"network-added value"*, ovvero, è presumibile che quanti più utenti possiede una piattaforma tanto più questa è destinata a crescere e a prevalere sulle altre. Questo effetto si produce dal momento che le piattaforme con una base di utenti più ampia, presumibilmente, attirano più sviluppatori di componenti aggiuntivi, il che, a sua volta, rendendo la piattaforma più appetibile, farà ulteriormente aumentare il numero degli utenti (Cennamo & Santalo 2013).

Precedentemente è stato sottolineato come alcune piattaforme disincentivano il *multihoming*, eliminando o diminuendo la possibilità per l'utente di scegliere tra piattaforme diverse per lo stesso servizio. Anche questo fattore rappresenta una barriera all'ingresso nel mercato di nuovi competitori, dati gli elevati *switching costs* per gli utenti. Abbandonare una piattaforma, infatti, può essere molto costoso per gli utenti, non tanto in termini monetari quanto di perdita di opportunità e valore, derivante dal rinunciare ad una serie di benefici garantiti dai servizi offerti dalla piattaforma stessa.

1.6.1 *Winner-take-all*

All'interno dei mercati delle piattaforme accade spesso che una occupi la posizione dominante nella sua categoria per cui diventa estremamente difficile lanciare una piattaforma concorrente che offra gli stessi servizi o prodotti. *"In certain cases, markets will tend toward a true winner-take-all scenario where only one platform is viable"* (Rogers 2016). A causa delle caratteristiche delle piattaforme e delle loro strategie competitive, dunque, possono configurarsi all'interno del mercato situazioni monopolistiche in cui un'azienda riesce a catturare l'intero valore sul mercato. Le piattaforme digitali, infatti, hanno l'obiettivo di *"get-big-fast",* che si sostanzia nell'acquisire e far crescere la base di utenti della piattaforma, "bloccarli" all'interno della stessa ed evitare che le altre piattaforme facciano lo stesso.

Un *"winner-take-all market"* è definito il mercato in cui delle forze particolari spingono gli utenti a rivolgersi verso un'unica piattaforma e ad abbandonare le altre. Non vi è, all'interno della letteratura, un approccio univoco ai temi della concentrazione nel mercato delle piattaforme, né tantomeno riguardo a quali siano i driver che spingono verso mercati *winner-take-all*. Uno scenario del genere viene a configurarsi, secondo un gruppo di studiosi, a causa della presenza di una serie di specifiche caratteristiche, in parte già analizzate precedentemente.

Innanzitutto, in un mercato *winner-take-all* non è possibile o è estremamente difficile che vi sia la possibilità di *multihoming*. I costi di passaggio ad un'altra piattaforma, inoltre, sono solitamente alti e non sono sostenibili da parte dei consumatori. Questi due fattori fanno in modo che una piattaforma che riesca a raccogliere un ampio numero di utenti difficilmente li perda. Tuttavia, vi sono anche situazioni in cui gli *switching cost* e i costi del *multihoming* sono bassi, come nel caso di alcuni social network o piattaforme che consentono di accedere a servizi gratuiti, per cui l'utente può contemporaneamente usufruire di più piattaforme. Un'altra caratteristica importante, già evidenziata più volte, riguarda gli effetti di rete: i mercati *winner-take-all*, infatti, ne sono dominati e questo spinge gli utenti a partecipare a piattaforme già affermate piuttosto che a quelle nuove.

È importante sottolineare un altro aspetto: in molti casi operare una strategia di differenziazione per le piattaforme è molto difficile (Rogers 2016). Per analizzare questo aspetto è possibile riportare l'esempio di un motore di ricerca; è chiaro, infatti, che il servizio di ricerca ha delle caratteristiche specifiche e ricorrenti ed i consumatori, spesso, non dispongono di sistemi di valutazione certi per giudicare piccoli differenziali di qualità interni alla piattaforma (Ducci 2020).

Questo concetto si ricollega anche alla *"lack of niche specialization",* ovvero un'ulteriore forza che spinge il mercato a diventare di tipo *winner-take-all*. Quando una serie di utenti hanno particolari caratteristiche o esigenze in comune, questi possono formare un network separato e a sé stante, consentendo così la creazione di piattaforme esclusive pensate proprio per quella comunità di utenti. Quando la possibilità di creare nicchie è bassa, la concorrenza diventa spietata e il mercato può facilmente tendere verso uno scenario *winner-take-all* (Choudary, Van Alstyne, Parker 2017).

1.6.2 La dominanza di alcune società di piattaforme digitali.

All'interno del mercato delle piattaforme digitali, quindi, si configurano situazioni in cui poche aziende tecnologiche detengono una posizione dominante. Le aziende di cui stiamo parlando sono oggetto di numerosi dibattiti politici e vengono denominate, in Europa, con l'acronimo GAFAM (Google, Amazon, Facebook, Apple e Microsoft). All'interno della letteratura non vi è, tuttavia, un orientamento univoco nel considerare queste realtà e nell'individuazione dei driver del loro successo. In alcuni casi, infatti, si ritiene che queste aziende siano diventate pericolosamente potenti a causa di una serie di requisiti, riportati in precedenza a proposito dei *winner-take-all markets*, che spingono naturalmente il mercato verso una concentrazione elevata. Vi sono, poi, altre interpretazioni secondo le quali le cause dello scenario attuale non possono essere ricondotte semplicemente a fenomeni quali, ad esempio, gli effetti di rete o l'utilizzo dei big data, ma si evidenzia che per il consumatore la concorrenza è *"one click away"* e che, quindi, le cause del successo di queste aziende debbano essere cercate altrove (Ducci 2020).

In aggiunta alle logiche sottostanti ai *winner-take-all markets*, infatti, vi sarebbero altri fattori che determinano strutture di mercato concentrate nei mercati delle piattaforme digitali.

Uno di questi fattori, sul quale puntano le big tech, è rappresentato dalle forti economie di scala tipiche dei business piattaforma. Le economie di scala, infatti, vengono spesso abbinate agli effetti di rete, come driver che spiega la forte e rapida crescita di alcune aziende dell'industria digitale, così come viene argomentato in uno studio condotto da Ducci (2020), che mira a comprendere se alcune aziende del settore digitale possono essere considerate o meno monopoli naturali.

Le economie di scala sono state sempre considerate un driver importante della concentrazione del mercato all'interno delle industrie tradizionali (Karl Marx 1867), tuttavia, con la digitalizzazione il fenomeno si è intensificato. Come precedentemente riportato, i costi per una piattaforma digitale consistono in investimenti in *assets* intangibili, quali ad esempio algoritmi o know-how tecnico; le economie di scala, dunque, si creano grazie ai bassi costi marginali legati all'utilizzo di questi *assets* (Petit 2020). Con il crescere del numero degli utenti, infatti, trattandosi di mercati *multisided* e

piattaforme digitali, i costi per la piattaforma stessa non aumentano. Le economie di scala, inoltre, riguardano anche la raccolta e l'utilizzo dei dati: il ciclo positivo che si viene a creare in seguito alla raccolta di dati, già analizzato precedentemente, fa in modo che *"the quality-adjusted cost of data collection and analysis can become smaller for larger platforms"* (Ducci 2020).

È utile soffermarsi sull'utilizzo degli algoritmi per approfondire tale argomento. Le piattaforme digitali, nel loro ruolo attivo di connettori tra diversi attori, utilizzano algoritmi dotati di *machine learning* per rendere il processo di *matching* tra gli utenti più efficiente e predittivo. Il *machine learning* può essere considerato un fattore che aumenta le barriere all'ingresso nel settore delle piattaforme digitali e che contribuisce alla concentrazione di mercato (Hemphill 2019). Gli investimenti in tali tecnologie, infatti, sono ingenti e il costo marginale del loro utilizzo diminuisce al crescere delle dimensioni della piattaforma e dei suoi utenti.

Sono caratterizzanti il settore delle tecnologie digitali, oltre alle economie di scala, anche le economie di scopo. Essendo i dati riutilizzabili, lo stesso dato può divenire oggetto di diversi algoritmi e quindi essere utilizzato per fornire servizi diversi. Questo concetto aiuta a comprendere anche perché la maggior parte delle aziende tecnologiche leader del mercato intraprenda strategie di diversificazione, come evidenzia Petit (2020) nel presentare una serie di caratteristiche comuni alla maggior parte delle aziende digitali dominanti. I *big player* digitali, infatti, non sono specializzati nel fornire un solo tipo di prodotto o servizio, al contrario, sono aziende dall'offerta molto differenziata. È possibile riportare a tale riguardo alcuni esempi significativi. Microsoft ha tre segmenti di rendicontazione delle entrate: produttività e processi aziendali, cloud intelligente, personal computing, ognuno dei quali consiste in un portafoglio di prodotti e servizi. Apple, da parte sua, vende hardware, software, applicazioni, contenuti digitali, accessori e altro ancora. Google, poi, annovera un portafoglio di prodotti, servizi e strumenti estremamente ampio: hardware, sistemi operativi, strumenti di comunicazione e pubblicazione, applicazioni etc. Facebook, allo stesso modo, ha diverse linee di business: Instagram, WhatsApp, Messenger e Oculus. Queste aziende riescono a coprire facilmente i costi di ricerca e sviluppo sostenuti per l'implementazione di nuovi prodotti o servizi, finanziandosi con le elevate entrate in altre linee di business. La differenziazione, infine, permette alle aziende leader di praticare prezzi "predatori", coprendo eventuali perdite

con ricavi provenienti da altri servizi. Queste aziende, infatti, hanno in comune un forte orientamento al lungo termine, che permette loro di trascurare margini negativi nel breve periodo per poi generare forti guadagni nel lungo periodo (Petit 2020).

Un altro aspetto del fenomeno in esame, di fondamentale importanza, è quello relativo alle acquisizioni e fusioni operate da alcune aziende dominanti. Accade spesso che alcune aziende dell'industria digitale acquisiscano organizzazioni interne o esterne al proprio ecosistema. Innanzitutto, una piattaforma può decidere di acquisire un attore presente nel proprio ecosistema, in modo tale da fare proprio il valore che quell'attore apporta all'ecosistema. All'interno delle aziende tradizionali, talvolta, le operazioni di acquisizione vengono effettuate per realizzare una integrazione verticale, ovvero "*l'internalizzazione di processi produttivi localizzati a monte o a valle del processo produttivo core dell'impresa*" (Fontana & Boccardelli 2015). Volpato (1986), tra le diverse motivazioni che spingono un'azienda ad operare strategie di integrazione, include la possibilità di perseguire vantaggi di natura monopolistica, che si concretizzano nell'ottenere il controllo su fornitori precedentemente indipendenti. Porter (1980), inoltre, aggiunge che uno dei vantaggi perseguibili è quello di erigere barriere all'ingresso del mercato, in termini di difesa contro potenziali concorrenti.

Questi due aspetti, in un certo senso, ricorrono anche nei mercati delle piattaforme digitali, tuttavia le decisioni di M&A, per una piattaforma, sono molto più semplici da prendere e meno rischiose, rispetto a quanto avviene per un'organizzazione tradizionale. Una piattaforma, infatti, può contare su una serie di informazioni molto dettagliate per valutare se acquisire o meno un partner. Questo perché la piattaforma può effettuare un'analisi diretta sull'azienda obiettivo, avendo la possibilità di osservare direttamente una serie di dati (transazioni, comportamento degli utenti nei confronti di quel fornitore…) o di reperire qualsiasi altra informazione utile che circola all'interno dell'ecosistema. Amazon, ad esempio, ha a disposizione tutti i dati relativi alle transazioni effettuate sulla sua piattaforma, questo significa che conosce perfettamente non solo le tendenze del mercato, ma anche quali sono i fornitori con volumi di guadagni maggiori e quindi più appetibili.

Spesso le acquisizioni rappresentano una conseguenza inevitabile del dominio di una piattaforma digitale. Le piccole e medie imprese, ad esempio, scelgono di entrare in una piattaforma perché non possono competere sul mercato creando una piattaforma

propria o mantenendo solamente i canali di vendita tradizionali. Quando, però, una piattaforma raggiunge importanti economie di scala, è anche presumibile che essa vada a competere direttamente con un lato del mercato (solitamente i fornitori) ed è chiaro che promuoverà i propri servizi e prodotti a svantaggio di quelli degli altri (Cusumano, Gawer, Yoffie 2019).

Alcuni, inoltre, parlano di "*killer M&A*", ovvero alcune grandi aziende tecnologiche mettono i propri concorrenti e fornitori nella condizione di *"sell or be ruined"* (Petit 2020). Abbiamo evidenziato precedentemente, a proposito dei *gateway online* e dei sistemi di *Mandatory Participation Third Party Pay*, la forte influenza che un *platform owner* può esercitare sui vari attori; è chiaro, dunque, che per alcune aziende l'essere acquisite da una piattaforma dominante diventa una scelta obbligata.

1.7 Il concetto di *Gatekeeper.*

Sono state analizzate, finora, le logiche competitive interne al settore delle piattaforme digitali, in termini di strategie competitive e barriere all'entrata. Occorre ora cambiare punto di vista e soffermarci sul fatto che alcune piattaforme digitali non solo hanno raggiunto posizioni dominanti all'interno del mercato, ma diventano anche arbitri del mercato che viene a crearsi al loro interno. I mercati digitali, come è stato sottolineato finora, appaiono estremamente concentrati e sono dominati da poche aziende. Le più grandi piattaforme digitali, tuttavia, non spiazzano solamente la concorrenza all'interno del settore, ma forniscono l'architettura ai mercati che vengono a generarsi dall'incontro dei vari attori. Infatti, *"besides the typical within-market competition from competing products/services, firms need to assess cross-markets competition or platform competition and decide on which platforms to be present and how to compete"* (Cennamo 2020). Per le aziende essere presenti sulle principali piattaforme digitali è ormai un *must*.

Come analizzato precedentemente, le piattaforme permettono la connessione tra due o più tipologie di attori. Nell'era della digitalizzazione, infatti, le piattaforme svolgono un ruolo di disintermediazione e di intermediazione. La disintermediazione consiste nella rimozione di un intermediario o azienda che funge da snodo all'interno di una transazione, consentendo così agli utenti di interagire direttamente tra loro. Ad esempio, internet ha svolto un forte ruolo di disintermediazione dal momento che ha

consentito l'accesso diretto da parte dei consumatori ad una serie di contenuti, prodotti o servizi. L'intermediazione sussiste, invece, quando una piattaforma si interpone tra un fornitore e un consumatore e diventa un'interfaccia importante per i fornitori, così che questi non possano rinunciare ad utilizzarla per raggiungere i consumatori (Amazon si è interposto tra consumatori e produttori, che evidentemente prima interagivano in maniera differente).

È proprio in qualità di intermediari e "disintermediari" che alcune piattaforme digitali assumono il ruolo di *"gatekeeper"* (Petit 2020).

All'interno della letteratura è possibile ritrovare il termine *gatekeeper* in riferimento al tema della circolazione delle informazioni. Alcune teorie, infatti, definiscono il *gatekeeping* come un processo di selezione e controllo delle informazioni che circolano all'interno di una rete (Barzilai Nahon, 2009). Tuttavia, nel caso delle piattaforme digitali il ruolo di *gatekeeper* non appare più limitato al controllo e alla selezione di informazioni. Il *gate* che viene presidiato dalla piattaforma, infatti, consiste nell'accesso da parte degli utenti (Helberger, Kleinen-von Königslöw, Van der Noll 2015).

I *gatekeeper*, dunque, possono impedire o limitare alle persone l'accesso a contenuti, beni e servizi (Lynskey 2017) e questa situazione impatta su entrambi i lati di una piattaforma. In primis gli utenti/consumatori non ricevono un'offerta trasparente ma, piuttosto, un'offerta pilotata dalla piattaforma. I produttori, invece, rischiano di essere esclusi dal mercato sottostante alla piattaforma o di essere sottoposti a condizioni economiche dannose. Precedentemente è stato affrontato il *gatekeeping* come meccanismo di controllo relativamente alla governance della piattaforma. L'Apple store, ad esempio, rappresenta un canale obbligatorio per gli sviluppatori di app per iOS, questo consente alla Apple di controllare chi può fornire applicativi per i device e di imporre delle commissioni.

A tal proposito, c'è chi parla di *"kill zone expropriation"* (Hylton 2019), vale a dire che una piattaforma digitale offre uno spazio molto importante per i fornitori di applicativi, tuttavia, il proprietario della piattaforma può decidere, liberamente ed in qualsiasi momento, di eliminarne alcuni contenuti, prodotti o servizi piuttosto che altri. Ogni fornitore quindi si trova in una "zona" di incertezza controllata dal *platform owner*.

Aldilà di questi aspetti, sono già state evidenziate le ricorrenti pratiche di M&A operate da alcune piattaforme. In questo caso il *gatekeeper,* ricoprendo il ruolo ibrido di arbitro del mercato e di fornitore, può chiaramente favorire i propri prodotti e servizi a discapito di quelli degli altri (Padilla, Perkins, Piccolo 2020). Oltre ai danni alla concorrenza, queste operazioni si ripercuotono anche sul lato dei consumatori i quali, infatti, potrebbero essere indirizzati all'acquisto di prodotti o servizi forniti dal *gatekeeper,* non necessariamente qualitativamente migliori rispetto a quelli forniti da terzi.

Le questioni appena sollevate implicano un forte danno per i consumatori dal punto di vista della trasparenza, infatti, *"citizens cannot choose to view what they are not aware of or to protest about the absence of content which they cannot discover"* (Mansell 2015).

Un'altra tematica di estrema importanza, che riguarda il ruolo di *gatekeeper*, infatti, è quella relativa ai dati. I *gatekeepers* hanno un elevato controllo sui dati personali che circolano all'interno della piattaforma. Questo consente alla piattaforma di utilizzare meccanismi di profilazione in modo tale da offrire contenuti, servizi e prodotti orientati agli specifici interessi degli utenti (Lynskey 2017). L'utilizzo di questi strumenti è tipico di ogni piattaforma, infatti *"in one way or another, every platform makes use of filters to manage the excange of information"* (Choudary, Van Alstyne, Parker 2017). Anche se apparentemente il meccanismo di profilazione appare vantaggioso in termini di efficienza per gli utenti, tuttavia, essere profilato in un certo modo renderà l'utente destinatario di una certa gamma di contenuti e lo escluderà da contenuti che apparentemente non combaciano con gli interessi del suo profilo. Questo problema coinvolge il fenomeno del "*black-box",* vale a dire gli utenti/consumatori non conoscono i criteri di selezione su cui si basano i processi di profilazione e quindi di personalizzazione dell'offerta e, dunque, non sono in grado di valutare se ciò che gli viene proposto è una rappresentazione veritiera della realtà o meno (Pasquale 2015).

Gli sforzi di alcune società di piattaforme nel voler rimanere leader nel loro settore si sostanziano, a volte, anche in una raccolta e manipolazione eccesiva dei dati, a discapito della privacy e della democrazia (Parker, Petropoulos, Van Alstyne 2020).

Alcune piattaforme digitali in particolare, come Facebook o Google, rappresentano un importante veicolo pubblicitario per raggiungere in maniera rapida e

semplice un vasto pubblico. Le caratteristiche di simili piattaforme *Third Party Payer* fanno sì che esse possano imporre qualsiasi prezzo agli inserzionisti, interferendo anche in questo caso sulla competizione tra produttori e fornitori tradizionali.

Un'altra ottica da cui analizzare la figura dei *gatekeepers* consiste nel valutare il loro ruolo nell'ambito dell'innovazione. All'interno della letteratura sono molte le teorie che cercano di capire quali siano le circostanze che meglio favoriscono l'innovazione. Alcuni studiosi ritengono che l'innovazione sia stimolata maggiormente in contesti competitivi, altri, invece, ritengono che sia una situazione di monopolio a sostenere il processo di innovazione. Nel contesto delle piattaforme digitali i fornitori e i produttori di contenuti, avendo la possibilità di accedere velocemente e direttamente ad un ampio pubblico di consumatori, sono stimolati a produrre innovazione. Tuttavia, questa teoria è messa in discussione dalla presenza dei *gatekeepers*.

Un caso emblematico è quello delle start-up, infatti *"dominant digital firms are in a unique position to clone, or mimic, small startups' features"* (Newman 2019). Le grandi piattaforme digitali, cioè, cercano di controllare le fonti di valore all'interno dell'ecosistema di cui fanno parte tramite acquisizioni o replicando i contenuti di fornitori terzi. Questa strategia, logicamente, scoraggia le piccole *start-up* a produrre prodotti o servizi che possono essere facilmente replicati dalle big tech e ciò si ripercuote negativamente sull'innovazione.

Le imprese, infatti, hanno incentivo ad innovare quando possono migliorare la loro posizione all'interno del mercato, nel momento in cui le barriere all'ingresso sono molto elevate, difficilmente le aziende metteranno in moto processi di innovazione (Parker, Petropoulos, Van Alstyne 2020)

Ulteriori studi a riguardo hanno evidenziato che le società di venture capital raramente finanziano produttori di contenuti innovativi che si trovano all'interno della cossiddetta *"kill zone"* presidiata dal *platform owner* (Hylton 2019).

Da questa breve analisi è possibile comprendere che l'impatto di alcune piattaforme digitali sui consumatori, sulla concorrenza e sull'innovazione deriva dal loro ruolo di *gatekeepers* il quale, a sua volta, scaturisce dalle stesse caratteristiche delle società di piattaforme digitali leader nel settore.

1.8 Il ruolo della regolamentazione.

È indubbio che promuovere la competizione all'interno di un'industria è necessario, in primo luogo, per far sì che ci sia concorrenza sui prezzi, maggiore qualità dei prodotti e servizi e quindi condizioni più vantaggiose per i consumatori. In secondo luogo, la competizione stimola l'innovazione e scoraggia le aziende ad attuare comportamenti anticoncorrenziali (Hemphill 2019).

La peculiare struttura dei mercati a più lati, la crescente diffusione di business model del tutto differenti da quelli tradizionali e la presenza di alcune società *"too big to control"*, fa sorgere il dubbio di se occorra ripensare o integrare il quadro normativo relativo alla concorrenza economica, oppure no. Infatti, storicamente quando le forze del mercato non sono riuscite a controllare il comportamento delle aziende, ci si è sempre rivolti alla regolamentazione (Clemons 2019).

Mentre alcune ricerche (Iacovides & Jeanrond 2018) concludono che, ad esempio all'interno dell'UE, non ci sia bisogno di un aggiornamento del quadro normativo sulla concorrenza, relativamente alle piattaforme digitali, l'ipotesi più diffusa, a livello globale, è che le classiche leggi antitrust non bastano a regolamentare i mercati digitali e ad agire efficacemente sui potenziali danni causati da alcune società dominanti. Le decisioni prese dalle piattaforme digitali, infatti, possono determinare il successo o l'insuccesso delle imprese, influenzare radicalmente le scelte delle persone, creare tendenze e modificare il mercato.

I giganti di Internet danno origine a tre questioni principali, ovvero: privacy, minacce alla democrazia e dominio economico (Alleman, Rappoport, Hamouda 2020).

Il loro ruolo di *gatekeepers*, come controllori di contenuti e risorse alle quali possono accedere gli utenti, infatti, implica che bisogna approcciarsi a tali argomenti non solo in un'ottica economica e concorrenziale quanto anche sociale (Lynskey 2017). È chiaro, infatti, che alcune pratiche delle piattaforme digitali violino i diritti fondamentali dei consumatori/utenti, tuttavia, il diritto della concorrenza attuale non è concepito per cogliere le implicazioni sui diritti fondamentali. Per questo motivo, le leggi antitrust da sole non sembrano essere sufficienti. La legge antitrust, inoltre, ha carattere prevalentemente ex-post, e sembra debba essere accompagnata da una serie di regole ex-ante.

Le leggi antitrust vengono applicate caso per caso e spesso le controversie sono lunghe e costose a causa di complessità legali ed economiche. Le classiche procedure lunghe ed impegnative dovrebbero essere accompagnate da procedure più tempestive ed efficaci e per questo motivo potrebbe risultare ottimale un sistema integrato di regole ex-ante ed ex-post (Ducci 2020).

I motivi per cui sembra essere inevitabile un aggiornamento o un'integrazione degli attuali quadri normativi antitrust sono diversi e riguardano, appunto, non solo preoccupazioni di natura economica ma anche di tipo sociale e democratico.

L'intervento regolatorio risulta essere indispensabile, in primis, perché l'economia dei mercati *multi-sided* differisce molto da quella dei mercati tradizionali *single-sided*. Le classiche analisi dei prezzi, dei costi e dei benefici che si adottano per i mercati tradizionali non possono essere applicate ai mercati a più lati (Evans 2003), a maggior ragione nel caso di piattaforme digitali, dotate di business model tutt'altro che tradizionali. In un'ottica classica si considera il prezzo di un prodotto o un servizio per valutare il potere di mercato di un'azienda, ma questa pratica per i mercati a due lati è scarsamente applicabile. Ad esempio, gli utenti di Google o Facebook non pagano alcun prezzo per usufruire dei servizi della piattaforma, i ricavi di queste piattaforme derivano, infatti, dal lato degli inserzionisti.

Secondo Mauro Marè (2020), alcuni punti fondamentali da affrontare per tutelare la figura dei consumatori e garantire un contesto competitivo sano ed equilibrato, sono: "*facilitare il più possibile la riduzione delle barriere all'entrata, potenziare la vigilanza sulle fusioni e le acquisizioni, promuovere la concorrenza tra le piattaforme digitali, definire norme adeguate al nuovo contesto su proprietà e scambio di dati, data sharing e condivisione di dati"*.

Negli ultimi anni sono state avanzate numerose proposte e sono stati valutati diversi strumenti per rispondere in maniera adeguata ai problemi esposti fin ora. Le soluzioni più accreditate riguardano, ad esempio: garantire agli utenti la portabilità dei dati, limitare le operazioni di integrazione verticale, garantire il *multihoming*, limitare la circolazione e l'utilizzo dei dati personali ecc. (Harold 2019).

Prendere delle decisioni in merito alle grandi società digitali, tuttavia, è una questione molto delicata. Innanzitutto, poiché le piattaforme *multisided* rappresentano una categoria altamente eterogenea, quindi qualsiasi cambiamento legale e politico

dovrebbe evitare l'errore di trattare tutte le piattaforme *multisided* come un sottoinsieme unico e diverso dagli altri mercati (Ducci 2020).

Inoltre, la regolamentazione dovrebbe riuscire a calibrare obblighi e regole in maniera adeguata così da non corrodere i benefici che i consumatori traggono dall'utilizzo dei servizi delle piattaforme digitali. Altresì è necessario evitare che i provvedimenti ex-ante scoraggino l'innovazione (Lynskey 2017).

Sono state avanzate molte proposte riguardo alle integrazioni operate dalle società di piattaforme leader. Una strada ritenuta percorribile consiste nel limitare le operazioni di M&A o addirittura smembrare le grandi società operanti nel settore. Le big tech, infatti, sono integrate sia orizzontalmente (con business non correlati a quello *core* della piattaforma) che verticalmente (a monte o a valle della catena del valore). Se consideriamo casi di integrazione orizzontale, allora, dobbiamo chiederci: se dovesse avvenire un processo di separazione, come verrebbero gestiti i dati? Risulterebbe difficile se non impossibile dividere i dati tra le entità che vengono a generarsi. Si potrebbe pensare, dunque, di fornire ad entrambe le nuove entità gli stessi dati. In questo secondo caso si creerebbe competizione tra le nuove entità divise e in poco tempo una riuscirebbe comunque a dominare sull'altra (Khan 2019).

Nel caso di integrazione verticale, invece, sorgono ulteriori dubbi. Separare una società integrata verticalmente, comporta una serie di svantaggi in termini di costi di transazione, di perdita di efficienza, di mancate economie di scala ecc. Inoltre, questa forma di intervento è di difficile applicazione nel caso di piattaforme digitali poiché, a volte, è molto difficile tracciare il confine tra i vari business della stessa piattaforma che risultano essere estremamente integrati.

Un'altra strategia molto discussa consisterebbe nel garantire la portabilità di alcune informazioni circolanti sulle piattaforme digitali. Occorre sottolineare, tuttavia, un aspetto importante; la portabilità di elementi quali ad esempio le recensioni o i profili degli utenti può essere una soluzione efficace e rapida per promuovere la contendibilità all'interno del mercato. Tuttavia, risulta più difficile ipotizzare una portabilità generale dei dati degli utenti, a causa della presunta complessità dei processi e dei relativi costi molto elevati (Ducci 2020).

2. Il Digital Markets Act

Premessa

Il 15 dicembre 2020, nell'ambito della Strategia digitale europea "*Shaping Europe's Digital Future*"[9], sono state avanzate due proposte legislative dalla Commissione Europea: il *Digital Services Act* ed il *Digital Markets Act* (in seguito DMA). Le proposte si pongono due ambiziosi macro-obiettivi: "creare uno spazio digitale più sicuro in cui siano tutelati i diritti fondamentali di tutti gli utenti dei servizi digitali e stabilire condizioni di parità per promuovere l'innovazione, la crescita e la competitività, sia nel mercato unico europeo che a livello mondiale"[10].

Mentre il *Digital Services Act* mira a garantire un ambiente online sicuro ed affidabile, migliorando la trasparenza, la sicurezza e le condizioni di accesso ai servizi online, il *Digital Markets Act*, in un'ottica prevalentemente commerciale e concorrenziale, si rivolge esplicitamente alle piattaforme digitali che svolgono il ruolo di *gatekeeper*, prevedendo criteri per la loro designazione e l'applicazione di una serie di obblighi e regole.

Il *Digital Markets Act* nasce per coprire alcune lacune del diritto nell'ambito della concorrenza, relativamente ai mercati digitali. Il regolamento, infatti, non sostituisce ma mira ad integrare le tradizionali norme antitrust e le norme derivanti da altri atti di diritto dell'Unione in materia di digitale, fungendo da strumento complementare[11].

La necessità di introdurre un nuovo strumento legislativo scaturisce dal fatto che i mercati digitali hanno posto nuove sfide nell'applicazione delle norme sulla concorrenza. Le norme antitrust di regola vengono applicate ex-post, ovvero dopo che è sorto un problema di concorrenza, il che può risultare ragionevole per i mercati tradizionali, ma nell'economia digitale sorge il bisogno di intervenire in maniera più dinamica e proattiva. Attualmente, infatti, la Commissione europea "non dispone di

[9] Una delle sei priorità della Commissione per il periodo 2019-2024 è "Un'Europa adatta all'era digitale". Una strategia per raggiungere questo obiettivo è quella di "Plasmare il futuro digitale dell'Europa" che prevede di basare l'approccio europeo sui seguenti tre pilastri: "la tecnologia a servizio delle persone, un'economia digitale equa e competitiva ed una società aperta, democratica e sostenibile". Cfr. https://ec.europa.eu/info/strategy/priorities-2019-2024/europe-fit-digital-age/shaping-europe-digital-future_it

[10] https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/digital-services-act-package

[11] Proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio relativo a mercati equi e contendibili nel settore digitale (Digital Markets Act). Bruxelles, 15.12.2020; COM (2020) 842 final; 2020/0374(COD), in seguito "Digital Markets Act". P. 17,18; paragrafi 9, 10, 11

alcuno strumento che le consenta di intervenire ex ante, ossia prima che si manifesti un problema di concorrenza"[12]. La prima caratteristica innovativa del *Digital Markets Act* è proprio quella di rappresentare uno strumento legislativo ex-ante, che prevede norme comportamentali, regole e divieti per alcune piattaforme digitali. L'integrazione di norme ex-ante al tradizionale approccio europeo ex-post, in relazione ai temi della concorrenza, rappresenta un radicale cambiamento di *mindset* che potrebbe contribuire a velocizzare l'intervento pubblico, favorendo anche un'azione più reattiva da parte delle autorità.

Dall'analisi della proposta traspare anche la forte presa di posizione della Commissione, la quale si investe di un forte potere regolatorio ed esecutivo, piuttosto che fare affidamento sulle autorità dei singoli Stati membri. Ad esempio, come si analizzerà in seguito, la Commissione potrà instaurare un dialogo normativo diretto con i *gatekeepers*, svolgere indagini di mercato, imporre norme comportamentali ad hoc, adattare all'occorrenza lo strumento per renderlo responsivo a nuove esigenze, sanzionare i *gatekeepers*, ecc.

Come è possibile leggere nel testo della proposta, la necessità dell'intervento legislativo sussiste dal momento che le caratteristiche intrinseche delle piattaforme digitali, ad esempio la forte presenza di effetti di rete e la loro attività di intermediazione tra utenti finali ed utenti commerciali[13], hanno portato poche piattaforme a dominare il mercato digitale europeo. Infatti, anche se all'interno di quest'ultimo sono presenti un numero elevatissimo di piattaforme online locali, in maggioranza PMI, il valore generato all'interno del mercato è catturato da pochissime di esse, appartenenti a società extraeuropee. Si evidenzia, ancora, che alcune di queste piattaforme "agiscono sempre più spesso da punti di accesso (*gateway*) o da *gatekeeper* (controllori dell'accesso)"[14] e, secondo la Commissione, i maggiori danni derivanti da uno scenario popolato da realtà simili si concretizzano in prezzi più alti, qualità inferiore, minore scelta e minore innovazione.

Per rispondere alle problematiche relative ai *gatekeepers*, il *Digital Markets Act* provvede a stabilire, in primis, le condizioni per cui una piattaforma digitale può essere

[12] Corte dei Conti europea; Relazione speciale 24/2020: Il controllo delle concentrazioni nell'UE e i procedimenti antitrust esperiti dalla Commissione: occorre innalzare la sorveglianza del mercato. p.32; paragrafo 59
[13] Per "utente commerciale", all'interno del regolamento, si intende: "qualsiasi persona fisica o giuridica che, nell'ambito delle proprie attività commerciali o professionali, utilizza i servizi di piattaforma di base ai fini della fornitura di beni o servizi agli utenti finali o nello svolgimento di tale attività"; Digital Markets Act: art.2 par. 17
[14] Digital Markets Act; p.1

designata come *gatekeeper*; in secondo luogo, si prevedono obblighi dai quali, come vedremo in seguito, una piattaforma può essere sollevata solo in determinati casi; infine sono proposti provvedimenti per le violazioni o l'inosservanza del regolamento.

2.1 Obiettivi della proposta

Il *Digital Markets Act* si pone l'obiettivo generale di "favorire il pieno sviluppo delle potenzialità delle piattaforme affrontando a livello dell'UE le principali ripercussioni delle pratiche sleali e della scarsa contendibilità, in modo da consentire agli utenti finali, e anche agli utenti commerciali, di sfruttare a pieno i benefici dell'economia di piattaforma e dell'economia digitale in generale, in un ambiente equo e contendibile"[15]. Il documento di valutazione di impatto della proposta[16], oltre a quest'obiettivo generale del regolamento, evidenzia tre obbiettivi specifici, ovvero: *"Address market failures to ensure contestable and competitive digital markets for increased innovation and consumer choice"; "address gatekeepers' unfair conduct"; "enhance coherence and legal certainty to preserve the internal market"*[17]

Il primo di questi obiettivi si riferisce alla contendibilità nel mercato digitale, il quale infatti non sembra funzionare in maniera corretta a causa di alcune situazioni che innalzano forti barriere all'entrata, ad esempio l'alto grado di integrazione verticale di alcuni business, le forti economie di scala, le asimmetrie informative ecc. Il *Digital Markets Act*, in tal caso, si propone di rendere i marcati digitali maggiormente competitivi, garantendo anche la rimozione di ostacoli all'entrata di nuovi operatori.

Il secondo obiettivo fa riferimento alla sfera commerciale ed al rapporto tra gli utenti aziendali, in qualità di produttori e fornitori di servizi e prodotti, e le piattaforme *gatekeeper*. Alcune pratiche, come il *lock-in* dei consumatori, escludono la possibilità di *multihoming*. Ciò implica lo sviluppo di una forte dipendenza degli utenti aziendali dalla

[15] Digital Markets Act; p. 3

[16] "Le valutazioni d'impatto determinano se è necessaria un'azione dell'UE ed esaminano i possibili impatti delle soluzioni disponibili. Sono eseguite durante la fase preparatoria, prima che la Commissione formuli una proposta di nuova legislazione. Forniscono gli elementi per elaborare e sostenere il processo decisionale". https://ec.europa.eu/info/law/law-making-process/planning-and-proposing-law/impact-assessments_it#:~:text=Le%20valutazioni%20d'impatto%20determinano,e%20sostenere%20il%20processo%20decisionale.

[17] Commission Staff Working Document Impact Assessment Report - Accompanying the document Proposal for a regulation of the european Parliament and of the Council on contestable and fair markets in the digital sector (Digital Markets Act) {COM(2020) 842 final} - {SEC(2020) 437 final} - {SWD(2020) 364 final} p.30 par. 4.2

piattaforma e la possibilità per quest'ultima di imporre condizioni commerciali sleali. La mancanza di *multihoming*, inoltre, impatta negativamente anche sull'innovazione, minando l'utilizzo di piattaforme nuove o alternative. La Commissione, dunque, ritiene necessario tutelare le figure aziendali che utilizzano la piattaforma e garantire ambienti regolati in maniera equa.

Infine, il *Digital Markets Act* si propone di rafforzare il mercato interno europeo, stante la consapevolezza della Commissione che, senza delle norme armonizzate ed un intervento a livello sovranazionale, risulterebbe estremamente difficile fornire una risposta efficace ai problemi relativi alle piattaforme digitali *gatekeeper*. Nel paragrafo relativo alla base giuridica, precisamente in riferimento al principio di sussidiarietà, viene affermato che "Gli obiettivi della proposta non possono essere conseguiti con l'azione individuale degli Stati membri poiché i problemi sono di natura transfrontaliera e non sono limitati a singoli Stati membri o a un sottoinsieme di Stati membri"[18]. Un fattore che ha fatto nascere l'esigenza di intervenire con una forte risposta nel contesto attuale, infatti, è dato dalle numerose legiferazioni a livello nazionale, che i vari Stati membri hanno posto in essere o hanno intenzione di implementare[19]. Tali sforzi non fanno che creare un mosaico di normative, diverse da Stato a Stato, il che non garantisce unione, coerenza e omogeneità all'interno della Comunità Europea.

Alcune autorità nazionali europee, oltre all'aver preso atto delle implicazioni negative della digitalizzazione, hanno sentito la necessità di intervenire in ambito regolatorio o antitrust[20].

In Germania, ad esempio, nel gennaio 2021 è stato approvato un disegno di legge, per aggiornare il quadro normativo vigente in materia di concorrenza, che tiene conto della digitalizzazione e degli sviluppi dei mercati digitali (*GWB-Digitalisierungsgesetz*). Anche in questo caso, l'obiettivo dell'autorità federale tedesca è quello di guidare i comportamenti delle grandi imprese del settore, per limitare l'abuso di posizione dominante. Proprio come il *Digital Markets Act*, anche l'articolo 19 a) della legge

[18] Digital Markets Act; p. 5

[19] Cfr. Commission Staff Working Document Impact Assessment Report - Accompanying the document Proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council on contestable and fair markets in the digital sector (Digital Markets Act) {COM(2020) 842 final} - {SEC(2020) 437 final} - {SWD(2020) 364 final} - allegato 5.4; par. 2 : "Existing fragmentation resulting from divergences in the laws of Member States addressing economic power of digital platforms".

[20] Cfr. "Appunti sulle Nuove regole per perseguire le condotte delle GAFAM" di Giulia Ferrari e Mariateresa Maggiolino.

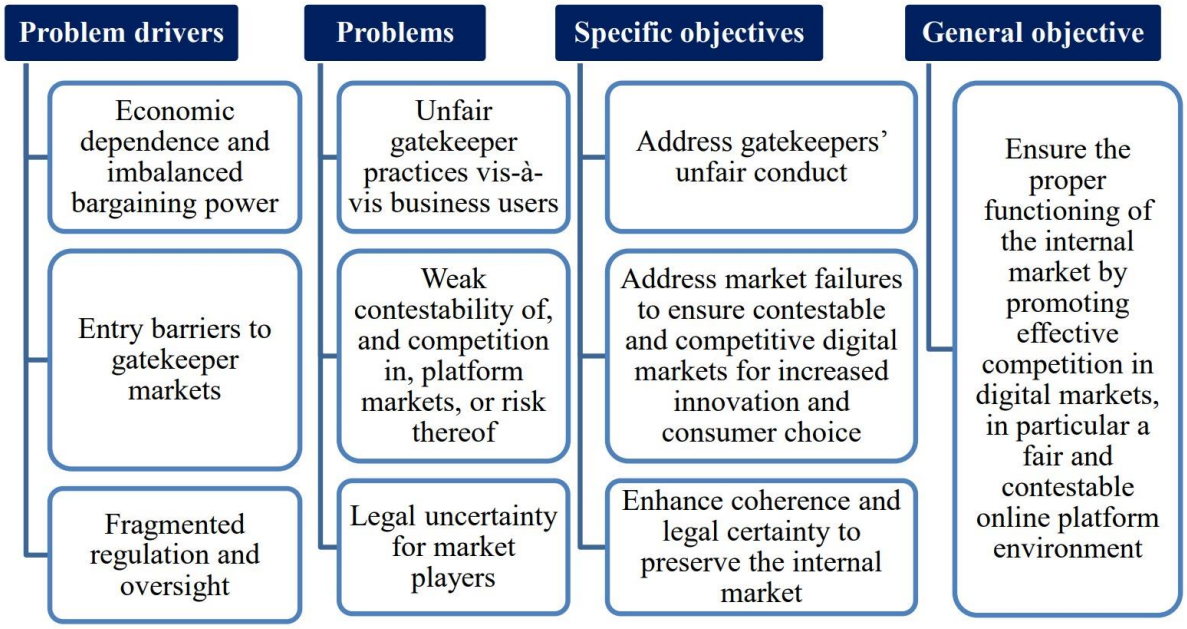
tedesca[21] individua una serie di pratiche vietate come, ad esempio, il *selfpreferencing*, il *tying* per alcuni servizi, le limitazioni all'interoperabilità, la disincentivazione di trasparenza nei confronti degli utenti commerciali ecc.

Anche l'AGCM italiana, in una segnalazione al Presidente del Consiglio dei ministri, nel contesto della legge annuale 2021 per il mercato e la concorrenza, ha espresso chiaramente la volontà di "adeguare la strumentazione attualmente a disposizione alle sfide poste dall'economia digitale"[22].

La compresenza di norme differenti nei diversi Stati membri, inoltre, genera problemi anche relativamente ai costi di conformità, che le imprese devono sostenere per operare su mercati digitali regolamentati in maniera differente; ciò non può non generare un effetto negativo sulla concorrenza. È evidente, infatti, che la frammentazione giuridica comporta costi di conformità che possono risultare eccessivi per le piccole e medie imprese Europee che vogliono operare sui mercati digitali, a vantaggio di poche grandi imprese. La commissione, inoltre, per conseguire questo obiettivo prevede che gli Stati membri non adottino disposizioni diverse da quelle del regolamento in merito ai *gatekeepers*[23].

La seguente tabella riassuntiva mostra come gli obiettivi specifici, in accordo con l'obiettivo generale della proposta, dovrebbero mitigare quelli che sono i problemi sorti finora nel contesto dei mercati digitali.

[21] https://www.gesetze-im-internet.de/gwb/__19a.html
[22] https://www.agcm.it/media/comunicati-stampa/2021/3/S4143
[23] Cfr. Digital Markets Act; par. 1.5 e art. 1.7



(COMMISSION STAFF WORKING DOCUMENT IMPACT ASSESSMENT REPORT - Accompanying the document Proposal for a regulation of the european Parliament and of the Council on contestable and fair markets in the digital sector (Digital Markets Act) p.31; figure 2: Intervention logic tree – problem drivers, problems and objectives)

Secondo le stime della Commissione, il raggiungimento degli obiettivi produrrebbe effetti positivi su fronti diversi e per *stakeholders* diversi: riduzione della frammentazione del mercato interno, crescita economica, sviluppo dell'innovazione, incremento dell'occupazione, incremento degli investimenti in R&S, riduzione della concentrazione del mercato, incremento del commercio online transfrontaliero e surplus dei consumatori[24]

2.2 La figura del *gatekeeper* nel DMA

Nel capitolo relativo alla *literature review* si è cercato di definire il concetto di *gatekeeper* e si è visto come questo ruolo si esplica nell'azione di intermediazione e di "disintermediazione" tipica di alcune piattaforme digitali e consente a queste ultime di controllare l'accesso a risorse, contenuti, servizi ed interi mercati. Tuttavia, non è semplice identificare quando una piattaforma può essere considerata *gatekeeper,* ciò in

[24] Cfr. Commission Staff Working Document Impact Assessment Report - Accompanying the document Proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council on contestable and fair markets in the digital sector (Digital Markets Act) {COM(2020) 842 final} - {SEC(2020) 437 final} - {SWD(2020) 364 final} - allegato n.3

ragione del fatto che non esiste una definizione oggettiva e universale del fenomeno delle piattaforme *gatekeepers*. È interessante analizzare, quindi, come la Commissione europea definisce la figura del *gatekeeper* e quali piattaforme, su questa base, saranno assoggettate agli obblighi e alle regole previste dal *Digital Markets Act*.

Dall'analisi delle norme relative alla designazione dei *gatekeeper*, traspare la forte volontà della Commissione di marcarne quanto più possibile i contorni.

2.2.1 Servizi di piattaforma oggetto del regolamento

Nel paragrafo della proposta di regolamento relativo al principio di proporzionalità, si legge che "la proposta si concentra solo sui servizi digitali maggiormente utilizzati dagli utenti commerciali e dagli utenti finali", ovvero il regolamento si applica solo ai cosiddetti "servizi di piattaforma di base" [25]. Tali servizi, infatti, presentano specifiche caratteristiche, evidenziate dalla Commissione stessa, relative alle modalità con cui l'offerta è costruita. Innanzitutto, si tratta di servizi forniti in mercati altamente concentrati, ovvero nei quali poche grandi società dettano le regole del mercato. In secondo luogo, ci si trova ad assistere, spesso, a situazioni in cui gli utenti (sia finali che commerciali) sviluppano una fortissima dipendenza dai servizi della piattaforma che utilizzano. Alcuni fornitori, infine, detenendo una posizione dominante all'interno del mercato, riescono ad adottare comportamenti e pratiche sleali ai danni degli utenti commerciali e dei consumatori finali.

La proposta di regolamento si rivolge, pertanto, solo ad un numero chiuso di servizi, esplicitamente indicati nell'articolo 2; questi sono:

- servizi di intermediazione online (per esempio marketplaces o app stores);
- motori di ricerca online;
- servizi di social network online;
- servizi di piattaforma per la condivisione di video;
- servizi di comunicazione interpersonale indipendenti dal numero (si intende sistemi di messaggistica elettronica e basati sul web);
- sistemi operativi;

[25] Digital Markets Act; p.6.

- servizi di cloud computing;
- 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 elencati nei precedenti punti[26].

L'individuazione di questi servizi deriva dal fatto che essi risultano accumunati da caratteristiche che in molti casi portano ad una concentrazione elevata del mercato e minano la concorrenza al suo interno, quali: forti effetti di rete, economie di scala e di scopo, *multisideness*, effetti *lock-in* per gli utenti, assenza di *multihoming*, integrazione verticale e forti vantaggi derivanti dall'utilizzo di dati.

Si aggiunge, inoltre, che "la Commissione può procedere a un'indagine di mercato al fine di valutare se è opportuno aggiungere uno o più servizi del settore digitale all'elenco di servizi di piattaforma di base e per individuare tipi di pratiche potenzialmente sleali o che possono limitare la contendibilità dei servizi di piattaforma di base e che non sono affrontati in maniera efficace dal presente regolamento"[27]. È previsto, pertanto, un riesame periodico, almeno ogni due anni, che consenta alla Commissione di aggiornare l'elenco dei servizi di piattaforma di base.

2.2.2 Criteri quantitativi e qualitativi

Il fatto che una piattaforma fornisca uno o più dei servizi di piattaforma di base riportati nel paragrafo precedente non implica, però, che questa svolga un ruolo di *gatekeeper*. Per essere designata come tale, infatti, è necessario che la piattaforma risponda a tre criteri di carattere generale:

1. avere un impatto significativo sul mercato interno,
2. controllare un importante gateway tra utenti finali ed utenti commerciali,
3. godere, attualmente o presumibilmente nell'immediato futuro, di una posizione consolidata e durevole nelle proprie attività[28].

[26] Digital Markets Act; art. 2
[27] Digital Markets Act; art. 17
[28] Digital Markets Act; art. 3 comma 1

Secondo il DMA i suddetti tre criteri vengono presumibilmente soddisfatti qualora un fornitore di servizi di piattaforma di base raggiunga determinate soglie di carattere quantitativo nell'Unione Europea[29]. Queste soglie si riferiscono ad indicatori di dimensione, di dipendenza economica dalla piattaforma e di persistenza all'interno del mercato[30]. Si presume che il primo criterio venga soddisfatto quando l'impresa che fornisce la piattaforma consegue un fatturato pari o superiore a 6,5 miliardi di euro negli ultimi tre esercizi finanziari, o quando la capitalizzazione di mercato media o il valore equo di mercato equivalente risulti almeno di 65 miliardi di euro nell'ultimo esercizio finanziario. Integra queste soglie la fornitura del servizio di piattaforma in almeno tre Stati membri. Il secondo criterio si ritiene soddisfatto qualora gli utenti finali attivi che usufruiscono del servizio della piattaforma siano più di 45 milioni al mese e gli utenti commerciali attivi annualmente siano oltre i 10.000. Il terzo criterio, infine, si ritiene soddisfatto qualora in ciascuno degli ultimi tre esercizi finanziari siano state mantenute le suddette soglie relative al numero di utenti finali e commerciali.

Nonostante la presenza di questi criteri quantitativi, il *Digital Markets Act* prevede che un *gatekeeper* designato come tale possa confutare la decisione della Commissione dimostrando che, anche superando le soglie quantitative (previste dell'articolo 3 par. 2), non soddisfa i tre criteri generali (a norma dell'art. 3 par.1)[31]. È evidente, in tal caso, l'intento della Commissione di non voler ridurre l'identificazione di un *gatekeeper* a meri criteri di carattere quantitativo, ma di poter ponderare la decisione su istanza avanzata dal *gatekeeper* stesso.

In tal caso la Commissione terrà conto non solo delle dimensioni del fornitore di servizi di piattaforma di base e del numero di utenti commerciali e finali, ma anche di una serie di caratteristiche strutturali del mercato, quali: le barriere all'ingresso che derivano da forti effetti di rete e dai vantaggi basati sui dati, le economie di scala, il *lock-in* degli utenti finali e commerciali e ulteriori fattori[32]. Inoltre, la Commissione si riserva la possibilità di designare come *gatekeeper* anche quel fornitore che seppur non

[29] Digital Markets Act; art. 3 comma 2
[30] Commission Staff Working Document Impact Assessment Report - Accompanying the document Proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council on contestable and fair markets in the digital sector (Digital Markets Act) {COM(2020) 842 final} - {SEC(2020) 437 final} - {SWD(2020) 364 final}; p.46 par. 135
[31] Digital Markets Act; art. 3 comma 4
[32] Digital Markets Act, art. 3 comma 6

raggiungendo i criteri quantitativi sopra elencati, risponde tuttavia ai tre principi di carattere generale (fatturato, utenti e persistenza sul mercato).

È importante sottolineare che la designazione come *gatekeeper* riguarda solo i servizi di piattaforma di base che soddisfano i tre criteri generali e non tutti i servizi di piattaforma forniti dalla società in questione. Questo sta a significare che gli obblighi del regolamento non si applicano all'azienda, ma ad uno o più servizi specifici forniti dalla stessa[33].

Ritornando ai tre criteri generali per la designazione dei *gatekeeper*, ovvero significativo impatto sul mercato interno, *gateway* importante per gli utenti e posizione radicata e durevole, è utile evidenziare, anche in questo caso, la volontà della Commissione di rendere il *Digital Markets Act* uno strumento preventivo. In riferimento all'ultimo criterio, infatti, è previsto che possa essere designato come *gatekeeper* emergente, e quindi debba osservare una serie specifica di obblighi, anche quel fornitore di piattaforma che soddisfa i primi due criteri ed è probabile che nel prossimo futuro soddisfi anche il terzo[34]. Ciò deriva dalla preoccupazione che una piattaforma possa riuscire da un momento all'altro a ribaltare il mercato, a causa delle particolari caratteristiche strutturali delle piattaforme digitali.

2.3 Obblighi imposti ai *gatekeepers*

Il *Digital Markets Act* prevede una serie di obblighi per le piattaforme designate come *gatekeepers*. I suddetti obblighi si sostanziano in diversi divieti e in una serie di pratiche da attuare al fine di raggiungere gli obiettivi prefissati dal DMA stesso. Innanzitutto, gli obblighi vengono divisi in due liste, ovvero "obblighi dei *gatekeepers*" (di carattere maggiormente specifico e applicabili indistintamente a tutti i *gatekeepers*), contemplati dall'articolo 5, e obblighi che potrebbero essere soggetti a ulteriori specifiche (cioè regole da adattare a casi specifici), contemplati dall'articolo 6. In questo secondo caso si intende una serie di norme che prevedono la possibilità che la Commissione instauri un dialogo normativo diretto con il *gatekeeper* interessato, in modo da mettere in atto misure efficaci e proporzionate al raggiungimento dei risultati.

[33] Cfr. Digital Markets Act; art. 3 comma 7 e Digital Markets Act p.23
[34] Digital Markets Act; art. 15 comma 4

Analizzare singolarmente gli obblighi previsti dalla Commissione è utile, in primis, per comprendere, indirettamente, quali sono le pratiche dei *gatekeepers* che non garantiscono un'ambiente equo e contendibile, che vanno quindi a danno dei consumatori, delle imprese e dell'innovazione. Inoltre, come apparirà chiaro in seguito, anche se la Commissione rimane molto vaga sulle piattaforme destinatarie di queste disposizioni (non emerge infatti il nome di alcuna società), è evidente che le norme si riferiscono a determinate big-tech. In particolare, si vedrà che non tutti gli obblighi sono applicabili indistintamente a tutti i *gatekeepers*, ma sembra che alcuni siano indirizzati specificatamente ad alcune piattaforme piuttosto che ad altre. Avvalora questa ipotesi anche il fatto che la Commissione Europea per la redazione del DMA si sia basata prevalentemente su una serie di indagini antitrust in corso o passate (ciò risulta evidente dalla lettura del documento relativo alla valutazione d'impatto del regolamento). Questo argomento, come sottolineeremo più avanti, fa sorgere dei dubbi su quanto questo strumento normativo sia costruito per affrontare gli scenari futuri.

2.3.1 "Obblighi per i *gatekeepers*" (art. 5)

Relativamente al primo gruppo di obblighi, si affronta inizialmente l'utilizzo improprio dei dati da parte di un *gatekeeper*, al quale è imposto di astenersi "dal combinare dati personali ricavati da tali servizi di piattaforma di base con dati personali provenienti da qualsiasi altro servizio offerto dal *gatekeeper* o con dati personali provenienti da terzi e dall'accesso con registrazione degli utenti finali ad altri servizi del *gatekeeper* al fine di combinare dati personali", sempre che l'utente non lo abbia espressamente consentito (art. 5 lettera a).

La necessità di stabilire quest'obbligo scaturisce da una pratica che è stata spesso al centro dell'attenzione delle autorità, in quanto deleteria per i consumatori e la concorrenza. Viene da pensare, a tale proposito, a quando, nel 2019, l'autorità nazionale tedesca per la concorrenza (*Bundeskartellamt*) ha vietato a Facebook di combinare i dati personali degli utenti raccolti su altre applicazioni, come Whatsapp e Instagram, e da fonti terze, con gli account Facebook degli utenti[35]. Tale intervento si è reso necessario in

[35] Bundeskartellamt prohibits Facebook from combining user data from different sources Background information on the Bundeskartellamt's Facebook proceeding - 7 February 2019. Reperibile a:

quanto il *business model* del *social network* in questione si basa proprio sull'attività di raccolta massiccia, elaborazione e combinazione di dati e ciò ha rappresentato il *driver* principale del raggiungimento della posizione dominante di Facebook. I forti effetti di rete, infatti, in combinazione con una grandissima base di dati provenienti da fonti diverse, innalzano forti barriere all'ingresso nel mercato, ai danni della concorrenza. Il *Bundeskartellamt* ha evidenziato che, anche se gli utenti finali non pagano alcun prezzo per usufruire dei servizi offerti dalla piattaforma, tuttavia per essi il "costo" del servizio risiede nella perdita di controllo sulle informazioni che forniscono, le quali possono essere diffuse ed utilizzate, ad esempio in algoritmi di profilazione.

Un altro esempio è quello di Google, il quale ha modificato più volte le proprie politiche di privacy al fine di poter combinare i dati derivanti dai vari servizi offerti dalla piattaforma, per poi iniziare ad ottenere importanti informazioni sugli utenti direttamente dal *browser* Chrome. Google ha più volte dichiarato di adoperare questa pratica per rendere i propri servizi più efficienti e migliorare l'offerta ai consumatori. In realtà un tale utilizzo dei dati e delle informazioni ha consentito al colosso di consolidare la sua posizione nel mercato e di ottenere forti ritorni finanziari (ad esempio nella gestione dell'*advertising*)[36].

La pratica di combinazione dei dati si rileva anche in sede di acquisizioni di aziende[37]. Ad esempio, Amazon, all'interno dell'informativa sulla privacy, dichiara: "poiché la nostra attività è in continuo sviluppo potremmo vendere o acquistare altre aziende o servizi. In genere, in tali operazioni, i dati relativi alla clientela rientrano nel patrimonio aziendale che viene trasferito…"[38]. I dati, dunque, vengono trattati come vero e proprio asset e ciò può sembrare coerente con le caratteristiche delle piattaforme digitali, tuttavia, alcune operazioni di M&A vengono effettuate esclusivamente al fine di raccogliere dati sui consumatori che il *gatekeeper* non ha a disposizione.

È chiaro che la combinazione dei dati ha esiti negativi sia per i consumatori che sulla concorrenza e ciò conferma quanto evidenziato precedentemente in merito alla

https://webgate.ec.europa.eu/multisite/ecn-brief/en/content/bundeskartellamt-prohibits-facebook-combining-user-data-different-sources

[36] Cfr. Srinivasan, Dina, Why Google Dominates Advertising Markets (December 9, 2019). 24 STAN. TECH. L. REV. 55 (2020), Available at SSRN: https://ssrn.com/abstract=3500919 | Google Merges Privacy Policies and Data Across Services, PRIVACY INT'L (Jan. 25, 2012), https://perma.cc/8B6J-8VFT

[37] Cfr. Jenny Lee (2020) The Google-DoubleClick Merger: Lessons From the Federal Trade Commission's Limitations on Protecting Privacy, Communication Law and Policy, 25:1, 77-103, https://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/10811680.2020.1690330

[38] https://www.amazon.it/gp/help/customer/display.html?nodeId=GX7NJQ4ZB8MHFRNJ

necessità di un nuovo intervento normativo nel settore. È evidente, infatti, che le norme sulla concorrenza nel settore digitale debbano essere pensate in maniera tale da integrare le problematiche puramente economiche con il rispetto dei diritti fondamentali dei consumatori, come il diritto alla privacy.

Il secondo obbligo prevede che il *gatekeeper* consenta "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*" (art. 5 lettera b). Un caso chiarificatore è quello di Amazon, il quale, imponendo condizioni di parità di prezzo o di *most-favoured-nation*, ha sollevato più volte lamentele, ad esempio nel settore degli *e-book*. La posizione dominante raggiunta dall'*e-marketplace*, infatti, gli consente di stabilire delle clausole che proibiscono ai fornitori di offrire i propri prodotti a prezzi più favorevoli o a condizioni migliori su altri canali[39]. Clausole simili implicano un elevato controllo sui prezzi da parte di Amazon e minano fortemente la concorrenza, dato che una casa editrice, ad esempio, non potrà scegliere di vendere un libro su un'altra piattaforma (nemmeno sul proprio sito internet) ad un prezzo che sia inferiore rispetto a quello presente su Amazon. Ciò si traduce anche nel venir meno della possibilità dei consumatori di rivolgersi a piattaforme che non siano Amazon, disincentivando il *multihoming*.

I fornitori, in un contesto simile, perdono ogni controllo sulla libertà di scelta dei canali da utilizzare, a maggior ragione se si pensa che, qualora essi non rispettino le condizioni imposte da Amazon, andrebbero incontro a sanzioni o penalità quali, ad esempio, la sospensione dell'account o l'impossibilità di accedere alla *buy-box* (ovvero la casella bianca che compare sul marketplace in sede di ricerca di un prodotto e che permette di aggiungere il prodotto stesso immediatamente nel carrello, per consentirne l'acquisto)[40].

Clausole e pratiche simili si riscontrano anche nel settore delle piattaforme di *booking*, alcune delle quali prevedono che gli alberghi non possano praticare prezzi inferiori rispetto a quelli previsti dalla piattaforma[41].

[39] Investigation of competition in Digital Markets – Majority report and recommendations; subcommittee on antitrust, commercial and administrative law of the committee on the judiciary - United States 2020. (In seguito "Investigation of competition in digital markets")
[40] Investigation of competition in digital markets
[41] Cfr. Report on the monitoring exercise carried out in the online hotel booking sector by the EU competition authorities in 2016. https://ec.europa.eu/competition/ecn/hotel_monitoring_report_en.pdf

In un mercato dove sono presenti *gatekeepers* che prevedono tali clausole, è escluso che tra piattaforme che offrono lo stesso servizio vi sia competizione sui prezzi e, dato che eventuali innovazioni in termini di *design* o *business model* da parte di nuovi operatori nel settore sono facilmente replicabili, rimane poco spazio in termini di contendibilità[42].

Il terzo obbligo prevede che un *gatekeeper* debba consentire ai propri utenti commerciali di promuovere e concludere contratti con gli utenti finali acquisiti sulla piattaforma, anche al di fuori della stessa; inoltre, i consumatori dovrebbero poter essere liberi di utilizzare, sulla piattaforma e attraverso i suoi servizi, "contenuti, abbonamenti, componenti o altri elementi" che sono stati acquisiti al di fuori della piattaforma in questione (art. 5 lettera c).

È interessata da queste disposizioni specialmente la categoria degli *app stores.* Per chiarire la necessità dell'inserimento di questo obbligo è possibile, infatti, soffermarci proprio sul Google Play Store e sull'Apple Store (i due principali *app stores* della categoria). I problemi relativi al ruolo di *gatekeeper* sorgono dal momento che entrambi gli store rappresentano dei *gate* che consentono l'accesso ad applicativi o contenuti per i dispositivi. Il sistema Android (di Google), ad esempio, permette il *download* di *app* e contenuti anche al di fuori del Play Store, tuttavia questa pratica è scoraggiata dai numerosi passaggi che un utente deve effettuare per installare *app* tramite web o *store* alternativi. Il sistema operativo iOS (di Apple), invece, consente ai consumatori di installare *app* esclusivamente tramite l'Apple Store. Va chiarito, a tale riguardo, che quando un consumatore acquista una *app*, lo sviluppatore dell'applicazione paga una commissione al proprietario dello store (il 30% del prezzo[43]). Sia l'Apple Store che il Google Play Store, inoltre, utilizzano un sistema, definito "*acquisto-in-app*" (IAP), che permette agli utenti di effettuare acquisti (di contenuti, servizi aggiuntivi, abbonamenti …) direttamente all'interno dell'applicazione o, in alcuni casi, dallo store generale[44]; anche su tali acquisti il *platform owner* percepisce una commissione.

---

[42] Jacques Crémer; Yves-Alexandre de Montjoye; Heike Schweitzer: Competition Policy for the digital era (Final report) – European Commission. https://ec.europa.eu/competition/publications/reports/kd0419345enn.pdf

[43] Investigation of competition in digital markets

[44] Cfr. Apple Store (IAP): apple https://developer.apple.com/app-store/promoting-in-app-purchases/ e Google Play Store (IAP): https://support.google.com/googleplay/answer/1061913?hl=it#:~:text=Prima%20di%20scaricare%20un'app,Offre%20acquisti%20in%2Dapp%22

In relazione a questi argomenti, nel 2020 la Commissione europea ha avviato una serie di indagini antitrust per valutare se le pratiche di Apple rispettano i criteri della concorrenza. In seguito a diverse denunce, infatti, la Commissione intende approfondire due fenomeni in particolare, ovvero l'uso obbligatorio del sistema "IAP" per la distribuzione di contenuti digitali a pagamento e le restrizioni sulla capacità degli sviluppatori di informare gli utenti di possibilità di acquisto alternative al di fuori delle *app*[45]. La possibilità di imporre condizioni e termini simili, ad esempio commissioni molto ingenti, è dovuta al fatto che le società in questione sono fortemente integrate verticalmente e contano su una base di utenti elevatissima. Google, ad esempio, fornendo il sistema operativo Android, può facilmente imporre l'utilizzo del suo *app store*. Apple, invece, oltre al sistema operativo, produce anche device, il che gli conferisce un assoluto controllo sui contenuti e gli applicativi presenti sui dispositivi.

È chiaro che in un contesto simile la possibilità di competere con gli *store* già radicati ed affermati è pressoché nulla, inoltre, si producono danni anche dal lato dei consumatori e dell'innovazione. L'introduzione di commissioni sugli acquisti comporta che gli sviluppatori aumentino i prezzi dei contenuti e dei servizi aggiuntivi, facendo ricadere l'onere del costo sui consumatori finali. Alcuni studi, poi, hanno verificato che le commissioni previste dagli *app stores* scoraggiano l'innovazione, disincentivando gli *app developers* a produrre[46]. Anche in questo caso osserviamo come, grazie alla loro posizione dominante, alcune società di piattaforme riescono ad imporre regole di mercato, andandosi sostanzialmente a sostituire ad una sana ed equilibrata regolamentazione che tuteli consumatori e contendibilità nel settore.

Il quarto obbligo ha carattere generale e prevede che il *gatekeeper* si astenga "dall'impedire agli utenti commerciali di sollevare presso qualsiasi autorità pubblica competente questioni relative alle pratiche dei *gatekeeper* o dal limitare tale possibilità" (art. 5 lettera d). Ciò rappresenta una garanzia per gli utenti commerciali, i quali devono poter denunciare comportamenti sleali o dannosi dei *gatekeepers* alle autorità senza che questo abbia ripercussioni negative. Possono verificarsi, infatti, situazioni in cui gli utenti commerciali vorrebbero segnalare pratiche scorrette del *gatekeeper*, ma sono ostacolati da vincoli contrattuali. Come precedentemente sottolineato, inoltre, è prevedibile che un

[45] https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_20_1073
[46] Investigation of competition in digital markets

fornitore sviluppi una forte dipendenza dalla piattaforma e quindi preferisca soggiacere alle condizioni attuali piuttosto che rischiare di essere espulso dalla piattaforma o perdere visibilità nella stessa.

Il quinto obbligo vieta ai *gatekeeper* di "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*" (art.5 lettera e). Questo è il caso, ad esempio, di un proprietario di un *app store* che richiede ai suoi *app developers* di utilizzare, all'interno delle loro applicazioni, il sistema di identificazione fornito dal *gatekeeper*.

È importante ricordare che quando viene creato un account con qualsiasi piattaforma digitale, viene generata un'identità digitale del soggetto, la quale incorpora una serie di dati, quali: età, sesso, indirizzo, preferenze, indirizzo e-mail ecc. L'utente, una volta creato un account, dovrà necessariamente ricordare le credenziali scelte in sede di registrazione per accedere alla piattaforma in futuro. È chiaro che su quante più piattaforme è registrato un utente, tante più sono le credenziali da ricordare. Per questo motivo alcuni fornitori di piattaforme digitali, come Facebook o Google, consentono ai siti web e alle applicazioni di autenticare gli utenti tramite il proprio servizio di login (ad esempio "Facebook Log-In"[47] o "Google Sign-In"[48]). Ciò significa che un utente può accedere ad una piattaforma facendosi identificare tramite il proprio account di Google, di Facebook o di un altro *provider* che offre questa possibilità.

Funziona in maniera analoga anche il servizio Amazon Pay, il quale consente agli utenti di effettuare pagamenti sui siti web abilitati e su alcune *app*, tramite le credenziali e i metodi di pagamento registrati nell'account di Amazon[49].

L'utilizzo di siffatti sistemi di identificazione ha un impatto significativo sia dal punto di vista degli utenti sia da quello delle piattaforme. Per gli utenti, poter usufruire di un unico account per accedere a diverse piattaforme significa non dover memorizzare credenziali diverse per ogni piattaforma e ciò velocizza molto l'iter di accesso. Tuttavia, le grandi piattaforme che offrono tale servizio riescono a collezionare un'enorme quantità di dati sull'utente, ad esempio riguardo al tipo e alle modalità di utilizzo di *app* e siti web,

[47] https://developers.facebook.com/docs/facebook-login/
[48] https://developers.google.com/identity/sign-in/web/sign-in
[49] https://pay.amazon.it/

e a raggiungere così un enorme vantaggio competitivo. Inoltre, i consumatori perdono il controllo dei propri dati ed inconsapevolmente ne forniscono di nuovi.

È stato sottolineato più volte che il possesso e il controllo dei dati rappresenta un'enorme fonte di valore e le strategie che ne permettono la monetizzazione sono numerose. In generale, i dati consentono il miglioramento della piattaforma fungendo da risorse che permettono agli algoritmi di lavorare. L'afflusso di numerosi dati personali, infatti, consente alla piattaforma di profilare gli utenti ed indirizzare l'offerta (non solo di prodotti e servizi, ma anche di annunci pubblicitari) a seconda delle specifiche esigenze o preferenze degli individui.

È evidente, dunque, che la performance della piattaforma dipende in gran parte dalla base di dati sulla quale essa può fare affidamento. Per questo motivo è risultato necessario introdurre il suddetto obbligo che mira ad evitare che il *gatekeeper*, sfruttando la sua posizione dominante, imponga l'utilizzo di un servizio che, anche se apparentemente vantaggioso per gli utenti, ha il fine ultimo di rafforzare la posizione del *gatekeeper*, minando così la concorrenza. Quanto detto rimanda nuovamente agli obiettivi principali del regolamento, ovvero tutelare i consumatori e garantire un mercato equo e contendibile.

Il sesto obbligo prevede che il *gatekeeper* non possa costringere gli utenti finali o commerciali ad abbonarsi o ad iscriversi ad un servizio di base della piattaforma come condizione per poter accedere, registrarsi o iscriversi ad un altro servizio di base della piattaforma stessa (art. 5 lettera f). Quest'obbligo fa riferimento ad una pratica adottata da alcune piattaforme digitali le quali, sfruttando la loro posizione dominante in un ambito, riescono ad imporre condizioni per l'accesso ad un servizio con ritorni estremamente positivi. Questa pratica è fortemente deleteria per la concorrenza in quanto consente ad una di esse, con un forte potere di mercato in un determinato segmento, di favorire la propria crescita anche in un altro segmento di mercato, spesso adiacente[50].

Si possono osservare due tipici casi, nei quali si assiste proprio alle pratiche vietate dal regolamento, con il sistema operativo Android di Google e il servizio Fulfillment di Amazon[51].

[50] Investigation of competition in digital markets
[51] https://services.amazon.it/servizi/logistica-di-amazon/caratteristiche-e-vantaggi.html/?ld=SEITFBAAdGog_9138369597_121669508329_kwd-314094014108_p_504159528850_c_asret_&id=go_cmp-9138369597_adg-121669508329_ad-504159528850_kwd-314094014108_devc_ext-_prd-

Per quanto riguarda Google, la società è stata oggetto di un'indagine antitrust condotta dalla Commissione Europea, avviata nel 2015 e conclusasi nel 2018 con una decisione a suo sfavore[52]. La Commissione, infatti, ha giudicato anticoncorrenziali una serie di condizioni contrattuali e pratiche, ai sensi dell'articolo 102 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea e dell'articolo 54 dell'accordo SEE, in materia di abuso di posizione dominante. L'indagine della commissione ha avuto luogo in quanto si riteneva che Google sfruttasse la sua posizione dominante per imporre l'istallazione obbligatoria di alcuni suoi servizi insieme al sistema operativo Android. Precisamente, Google prevedeva che l'app di ricerca "Google Search" e il motore di ricerca "Chrome" fossero preinstallati, insieme al Play Store, su tutti i dispositivi venduti. In tal caso, acquistando un dispositivo con il sistema Android, i consumatori erano dunque costretti ad utilizzare determinate *app* di Google preinstallate e, allo stesso tempo, i fornitori di applicazioni alternative non erano messi nelle condizioni di concorrere in maniera equa con i servizi offerti da Google. La Commissione, pertanto, ha osservato che Google godeva di un vantaggio competitivo significativo rispetto ai competitors nel settore dei browser; inoltre la pratica di Google non stimolava l'innovazione, scoraggiando la concorrenza, danneggiando i consumatori e rafforzando la posizione già dominante della società[53]. Nella situazione appena descritta emerge il duplice danno ai consumatori e alla concorrenza, derivante dalla forte integrazione dei prodotti e dei servizi offerti da Google. Casi come questo si verificano spesso nell'ambito delle piattaforme digitali, dove in maniera più esplicita e dove in maniera meno evidente.

Il secondo caso è quello relativo al servizio di logistica "fulfillment by Amazon" (FBA), offerto da Amazon ai propri utenti commerciali. Amazon fornisce ai propri utenti (sia commerciali che finali) una grande varietà di servizi annessi al suo marketplace (Amazon Business, Amazon Handmade, Amazon Vine, Kindle Direct Publishing …). Tra questi è possibile ritrovare anche il servizio di logistica by Amazon (FBA) che consente agli utenti commerciali aderenti di affidare all'e-marketplace lo stoccaggio della merce, la consegna dei prodotti, le pratiche di assistenza ai clienti e la gestione dei resi.

&gclid=CjwKCAjwr_uCBhAFEiwAX8YJgXWPCF26THQ89G1Rey2KzxodBrKbaPnCLfbgnqOWeh5hcP396Xw7FxoCsbEQAvD_BwE

[52] Cfr. https://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/case_details.cfm?proc_code=1_40099

[53] Sintesi della decisione della Commissione del 18 luglio 2018 relativa a un procedimento a norma dell'articolo 102 del trattato sul funzionamento dell'unione europea e dell'articolo 54 dell'accordo SEE (Caso AT.40099 — Google Android). Reperibile a: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/HTML/?uri=CELEX:52019XC1128(02)&from=EN

La percezione immediata è che la possibilità di affidare la logistica ad Amazon, anche se a pagamento, possa rappresentare un forte vantaggio per i fornitori terzi. Lo stesso Jeff Bezos ha dichiarato che probabilmente il servizio FBA rappresenta la più grande invenzione mai creata sul marketplace a vantaggio dei venditori[54]. Sul sito web di Amazon sono riportati, infatti, tutti i vantaggi inerenti all'utilizzo della logistica di Amazon, in termini di maggiore fiducia da parte dei consumatori, costi ridotti per l'azienda, rapida crescita delle vendite ecc.[55]. Ciò che occorre evidenziare, tuttavia, è che solo tramite l'utilizzo del servizio FBA i prodotti di un fornitore possono essere contrassegnati come "*Prime*", ovvero saranno consegnati in un arco temporale molto breve e gratuitamente. La rapidità e la gratuità della consegna sono aspetti molto apprezzati dai consumatori, per questo motivo moltissimi di loro sono abbonati al servizio *Prime*. Per i produttori, quindi, il contrassegno "*Prime*" sulla propria offerta è una fonte di vantaggio competitivo non indifferente. Inoltre, è stato verificato che gli utenti commerciali iscritti al servizio FBA hanno una probabilità maggiore di ricevere la "*buy-box*" e quindi di incrementare le vendite sul marketplace[56]. Per questi ed altri motivi, non sono rari i reclami e le lamentele sollevate dagli utenti commerciali che, non volendo o non potendo affidare la logistica ad Amazon, si trovano ad operare in condizioni peggiori rispetto a coloro i quali ricorrono al servizio FBA.

L'autorità italiana garante della concorrenza e del mercato (AGCM), in relazione a questa situazione, ha avviato nel 2019 un procedimento istruttorio nei confronti di alcune società del gruppo Amazon. Agli occhi dell'autorità, Amazon concederebbe condizioni più favorevoli e diversi vantaggi, in termini di promozione dell'offerta ai consumatori, ai produttori che fanno ricorso al servizio di logistica di Amazon. È chiaro che in questo caso Amazon, sfruttando la sua posizione dominante, compromette la normale concorrenza interna al mercato sottostante alla piattaforma, ai danni degli utenti commerciali e finali. L'AGCM, infatti, ha dichiarato che: "Tali condotte non appaiono essere proprie di un confronto competitivo basato sui meriti, quanto piuttosto sulla possibilità di Amazon di discriminare sulla base dell'adesione o meno da parte dei *seller*

[54] Investigation of competition in digital markets
[55] https://sell.amazon.com/fulfillment-by-amazon.html
[56] Investigation of competition in digital markets

del *marketplace* di Amazon al proprio servizio di logistica FBA ("*self-preferencing*")"[57]. Aldilà dei danni ai diversi attori della piattaforma, attuare pratiche simili significa rafforzare anche in questo caso un'azienda, che gode già di una posizione dominante, ai danni di piattaforme o fornitori di servizi alternativi.

Quest'ultimo caso aiuta a comprendere ancora meglio la natura dell'obbligo in oggetto. Infatti, anche se Amazon non prevede esplicitamente clausole contrattuali che forzano un utente ad iscriversi ad un servizio aggiuntivo della piattaforma come condizione per accedere alla stessa, tuttavia, lo stesso risultato è ottenuto in maniera indiretta sfruttando l'architettura dell'ecosistema piattaforma. È chiaro che per la maggior parte degli utenti commerciali che operano su Amazon, il ricorso al servizio FBA non è una scelta, quanto un presupposto necessario per rendere profittevole la propria presenza sull'*e-marketplace*.

Il settimo ed ultimo obbligo, applicabile in maniera generale a tutti i *gatekeepers*, riguarda la sfera dell'*advertising*, precisamente, il *gatekeeper* dovrebbe fornire agli inserzionisti ed agli editori, su loro richiesta, tutte le informazioni relative ai prezzi pagati per i servizi del *gatekeeper*, nonché la remunerazione pagata all'editore (art. 5 lettera g). Il tema della pubblicità online è al centro di numerose questioni legali ed economiche, in questa sede, tuttavia, non si approfondiranno le meccaniche e le tecnologie alla base di questi servizi, comunque è opportuno evidenziare alcune situazioni.

Il crescente utilizzo di piattaforme digitali come canali pubblicitari online ha permesso a poche grandi piattaforme di diventare importantissimi canali che consentono ad inserzionisti ed editori di raggiungere il pubblico. L'automazione dei servizi pubblicitari e l'utilizzo di tecnologie ed algoritmi per generare offerte mirate è senza dubbio una risorsa molto importante per le aziende. Tuttavia, non è raro che alcune piattaforme digitali sfruttino la propria posizione dominante per imporre termini e condizioni specifiche agli inserzionisti e agli editori e riescano, inoltre, a tenere celate le informazioni sui costi, profitti e posizionamento degli annunci[58].

[57] Procedimento A528 - FBA AMAZON; Provvedimento n. 27623 del 10/04/2019 - Avvio istruttoria. Reperibile a: https://www.agcm.it/dettaglio?db=41256297003874BD&uid=654825859D3EE288C12583E50053D451&view=&title=A528-FBA%20AMAZON&fs=Abuso%20di%20posizione%20dominante

[58] Cfr. Observatory on the Online Platform Economy: Study on "Support to the Observatory for the Online Platform Economy" Analytical paper #3 Transparency in the business-to business commercial relations in the online advertising market. Authors: Lucie Lechardoy, Alena Sokolyanskaya, Francisco Lupiáñez Villanueva

Questa situazione scaturisce anche dal fatto che i servizi tecnologici di gestione della pubblicità sono per natura difficili da analizzare, in quanto si basano su algoritmi complessi che elaborano una quantità di dati molto elevata (anche in questo caso ritorna il tema della *black-box*). Per questi motivi spesso nascono controversie riguardo alla mancanza di trasparenza nella definizione dei prezzi da parte dei fornitori di tali servizi. Non è sempre chiaro, ad esempio, come vengono calcolate le commissioni trattenute dalla piattaforma[59]. Infine, occorre sottolineare che anche nel settore dell'*advertising* è presente un'elevatissima concentrazione. Aziende come Google e Facebook, infatti, sono fortemente radicate e vengono considerate come dei "*must have partners*" dalla maggior parte degli inserzionisti[60], il che di per sé non costituisce una pratica deleteria del mercato. Tuttavia, il fatto che sussista una forte mancanza di trasparenza nella fornitura di servizi di *advertising* è spesso sinonimo di un abuso della posizione dominante ai danni dei consumatori e della concorrenza[61].

2.3.2 Obblighi dei *gatekeepers* che potranno essere oggetto di ulteriori specifiche (art.6)

Nella lista di obblighi prevista dall'articolo sei della proposta, come precedentemente anticipato, rientrano una serie di obblighi per i quali è previsto un dialogo normativo tra il *gatekeeper* e la Commissione. Il *Digital Markets Act* stabilisce, infatti, che i *gatekeepers* mettano in atto tutte le misure necessarie per ottemperare ad ogni obbligo previsto dal regolamento, tuttavia, solamente per quanto riguarda gli obblighi contenuti in questa seconda lista, la Commissione può eventualmente "specificare mediante decisione le misure che il *gatekeeper* in questione deve attuare"[62], qualora quelle messe in atto non garantiscano l'osservanza dei suddetti obblighi. È evidente che la Commissione, così facendo, si investe di un forte potere di intervento, potendo influenzare direttamente l'operatività di una piattaforma.

[59] Australian Competition and Consumer Commission (ACCC), Digital Platforms Inquiry (Final Report; 2019). https://www.accc.gov.au/publications/digital-platforms-inquiry-final-report
[60] Online platforms and digital advertising Market study final report – CMA - July 2020. https://www.gov.uk/cma-cases/online-platforms-and-digital-advertising-market-study
[61] Cfr. Select Committee on Communications UK advertising in a digital age. 1st Report of Session 2017-19 - published 11 April 2018 - HL Paper 116
[62] Digital Markets Act; art. 7, comma 1, lett. a

In merito al primo obbligo previsto dall'articolo sei, è fatto divieto al *gatekeeper* di utilizzare, in concorrenza con gli utenti commerciali, dati non accessibili al pubblico generati attraverso l'attività degli utenti aziendali sulla piattaforma o forniti dagli stessi utenti aziendali o dai loro utenti finali (art.6 par.1 lett. a) [63]. I dati che vengono raccolti da una piattaforma e sui quali essa può esercitare un controllo non riguardano solamente la sfera personale dell'utente (nome, cognome, indirizzo e-mail, ecc.), ma anche il numero e la tipologia delle transazioni che avvengono all'interno della piattaforma stessa. Amazon, ad esempio, raccoglie sul suo *e-marketplace* un'enorme quantità di dati aziendali che riguardano, tra l'altro, la quantità e la tipologia dei prodotti venduti, i ricavi dei venditori, le visite degli utenti finali alle offerte dei venditori, i dati sulle spedizioni e sui resi ecc. Queste stesse informazioni possono essere tradotte in termini di preferenze dei consumatori (ad esempio, i prodotti più venduti saranno ovviamente i più ambiti). In questo modo Amazon risulta essere perfettamente informato sull'andamento del mercato sottostante alla piattaforma. Il problema sussiste dal momento che il suo duplice ruolo, di *e-marketplace* e rivenditore di prodotti sullo stesso mercato, gli consente di sfruttare i suddetti dati a proprio vantaggio e a discapito di fornitori terzi. Proprio a tale riguardo la Commissione europea ha avviato un'indagine antitrust contro Amazon[64], in quanto la società utilizzerebbe i dati non pubblici dei venditori per promuovere l'offerta dei propri prodotti e definire le proprie strategie commerciali. Ciò che risulta essere ancora più grave è che Amazon sembra utilizzare le informazioni raccolte sui venditori per produrre e promuovere prodotti a marchio privato con l'effetto di scalzare quelli dei fornitori terzi sull'*e-marketplace*[65]. Per questi motivi è chiaro che Amazon, nel suo ruolo di rivenditore di prodotti, non concorre in maniera equa con i fornitori terzi, sfruttando la sua posizione di forza e la grande quantità di dati ai danni della concorrenza interna alla piattaforma. Il divieto previsto dal suddetto obbligo risulta dunque essere necessario, tuttavia non è chiaro come debba essere applicato a casi diversi dove, ad esempio, i dati non pubblici non riguardano gli utenti commerciali ma informazioni che la piattaforma cattura da fonti diverse (è il caso di Facebook, che sembra aver utilizzato dati non pubblici, provenienti

[63] Per dati non accessibili al pubblico si intende "tutti i dati aggregati e non aggregati generati dagli utenti commerciali che possono essere ricavati o raccolti attraverso le attività commerciali degli utenti commerciali o dei loro clienti sul servizio di piattaforma di base del gatekeeper" (Digital Markets Act, art. 7, comma 2)
[64] https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_20_2077
[65] Investigation of competition in Digital Markets

dal tracciamento del comportamento degli utenti sulla sua piattaforma, per intraprendere delle scelte di M&A di altre piattaforme[66]).

Il secondo obbligo prescrive che gli utenti finali debbano essere liberi di disinstallare qualsiasi applicazione preinstallata sulla piattaforma, tranne quelle indispensabili per il funzionamento della piattaforma stessa (art.6 par.1 lett. b). La natura di quest'obbligo è stata già in parte analizzata nella descrizione di alcuni divieti generali previsti dall'articolo cinque della proposta. In questo caso si fa riferimento nuovamente al concetto di modularità e alla forte integrazione dei servizi offerti da alcune società di piattaforme digitali.

La preinstallazione di applicativi o programmi di proprietà della piattaforma, infatti, è una pratica tipica di molte società. È stato già riportato, ad esempio, il caso di Google che prevedeva l'installazione in default del motore di ricerca e di Google Search sui dispositivi dotati del sistema operativo Android. Come Google, anche Microsoft è stata in passato oggetto di indagini da parte della Commissione Europea per l'abbinamento forzato del browser Internet Explorer al sistema operativo Windows, entrambi di proprietà della società[67]. Un altro esempio potrebbe essere quello di Apple che, fino al rilascio di iOS 14, nel 2020, non permetteva agli utenti di utilizzare un browser di ricerca che non fosse Safari[68].

La strategia di preinstallazione di una serie di applicativi su un dispositivo è già di per sé deleteria per la concorrenza, in quanto sembra che gli utenti difficilmente disinstallino un'applicazione che trovano già presente sul dispositivo per un'altra, a meno che questo non rappresenti un forte vantaggio in termini di qualità e costo (valutazione tutt'altro che semplice per un utente finale)[69]. Questa prassi è in rapporto con l'inerzia degli utenti finali, per i quali si registra una forte preferenza per ciò che gli viene offerto in default da un *brand* di cui si fidano[70]. Se si considera, in aggiunta, l'impossibilità per l'utente di disinstallare applicazioni o programmi, il danno alla concorrenza è ancora più evidente, e ciò si traduce anche in una minor scelta da parte dell'utente finale.

[66] Investigation of competition in Digital Markets
[67] Commissione europea; causa antitrust 39530 Microsoft (Tying) – sintesi della decisione della Commissione 06/03/2013 https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/HTML/?uri=CELEX:52013XC0426(01)&from=EN
[68] Investigation of competition in Digital Markets
[69] Investigation of competition in Digital Markets
[70] Unlocking digital competition; Report of the Digital Competition Expert Panel – March 2019 https://www.gov.uk/government/publications/unlocking-digital-competition-report-of-the-digital-competition-expert-panel

Il terzo obbligo prevede che il *gatekeeper* consenta l'uso effettivo di applicazioni e di negozi di applicazioni (*app store*) di terze parti che utilizzano o sono interoperabili con il sistema operativo del *gatekeeper*; esso deve inoltre garantire l'accesso a tali applicazioni o *app store* anche con mezzi diversi dai servizi di piattaforma di base del *gatekeeper* (art.6 par.1 lett. c). Si è già discusso dell'importanza degli *app store* come canali che consentono l'installazione di applicazioni sui *device* e della difficoltà o addirittura dell'impossibilità di utilizzare negozi di *apps* diversi da quelli di proprietà del *gatekeeper*. Allo stesso modo, è stata riportata la strategia degli acquisti in app (IAP) e le limitazioni per i fornitori terzi di concludere transazioni con gli utenti finali bypassando il varco presidiato dal *gatekeeper*. Anche in questo caso, la Commissione intende garantire contendibilità nel settore degli *app store* e delle applicazioni, richiedendo maggiore flessibilità nelle modalità di accesso a contenuti ed applicazioni.

Il quarto obbligo scaturisce da una pratica che riguarda diverse piattaforme digitali e che è stata più volte portata all'attenzione delle autorità da parte degli utenti commerciali. È previsto, infatti, che il *gatekeeper* si astenga dal garantire "un trattamento più favorevole in termini di posizionamento ai servizi e prodotti offerti dal *gatekeeper* stesso o da terzi che appartengono alla stessa impresa rispetto a servizi o prodotti analoghi di terzi"; inoltre il suddetto posizionamento deve avvenire a condizioni eque e non discriminatorie (art.6 par.1 lett. d). Quest'obbligo deriva dal fatto che la maggior parte delle piattaforme dominanti non si limita ad intermediare tra domanda e offerta, ma va a competere direttamente con un lato della piattaforma, generalmente con gli utenti commerciali. La natura di questa disposizione, inoltre, ha un duplice carattere. In primo luogo, i *gatekeeper*s non devono "auto preferirsi" rispetto a fornitori terzi e, in secondo luogo, l'offerta dei contenuti, dei prodotti e dei servizi deve avvenire a condizioni non discriminatorie ma eque, vale a dire che non dovrebbero esistere trattamenti preferenziali per determinati utenti a scapito di altri. Anche se le grandi piattaforme dichiarano che il *ranking* dei prodotti viene gestito da algoritmi che valutano la *performance* e la rispondenza ad una serie di criteri oggettivi e prestabiliti, tuttavia una serie di indagini mettono in discussione queste giustificazioni.

Le strategie contemplate dall'obbligo in oggetto si riscontrano, ad esempio, nel caso degli *app store* o degli *e-marketplace* come Amazon. Google ed Apple, infatti, svolgono il duplice ruolo di proprietari di negozi per applicazioni e fornitori di *apps* e

contenuti; poiché rappresentano, inoltre, canali difficilmente o assolutamente non rimpiazzabili, possono esercitare il loro ruolo di *gatekeeper* per promuovere od offrire in maniera preferenziale le proprie *apps*[71]. La strategia di *self-preferencing*, tuttavia, non si limita alla categoria dei negozi di applicazioni. La Commissione europea, ad esempio, nel 2017 ha dichiarato che Google avrebbe commesso un abuso di posizione dominante nel favorire i propri servizi di acquisti comparativi a discapito di quelli terzi, tramite lo sfruttamento della sua posizione di forza nel mercato dei motori di ricerca[72]. Pratiche di *self-preferencing* sono state riscontrate anche in Amazon, in qualità sia di proprietario di un *marketplace* dominante sia di fornitore di prodotti sulla stessa piattaforma[73]. Precedentemente, inoltre, è già stato descritto come l'adozione da parte di un utente commerciale del servizio di logistica Amazon (FBI), comporti un trattamento preferenziale dei prodotti dello stesso fornitore sull'*e-marketplace*.

Adottare pratiche simili non solo danneggia la concorrenza e la contendibilità del mercato, ma ha ritorni negativi anche sulla sfera dei consumatori. Non è detto, infatti, che i contenuti, i prodotti o i servizi, che una piattaforma promuove perché di sua proprietà e/o perché ne trae un vantaggio economico, siano migliori o più rispondenti alle esigenze degli utenti finali rispetto a quelli offerti da terzi. Il *self-preferencing*, inoltre, innalza forti barriere all'ingresso del mercato per i nuovi fornitori, i quali difficilmente riescono a far prevalere la loro offerta su quella del *platform owner*.

Il quinto ed il sesto obbligo fanno riferimento al tema dell'interoperabilità, già presente in maniera indiretta in altri obblighi analizzati. Nel capitolo relativo alla literature review, riguardo a questo argomento, sono stati analizzati anche il concetto di openness, ovvero la capacità di una piattaforma di "accogliere" contenuti e applicativi forniti da terzi, ed il tema del multihoming,

Il quinto obbligo stabilisce che il *gatekeeper* si astenga dal limitare tecnicamente la possibilità per gli utenti finali di cambiare tra diversi servizi e applicazioni software, a cui accedere tramite il sistema operativo del *gatekeeper* (art.6 par.1 lett. e). È evidente, in questo caso, l'intento della Commissione di garantire il *multihoming*, dando agli utenti la possibilità e la libertà di scegliere tra contenuti ed applicativi diversi per lo stesso servizio.

[71] Investigation of competition in Digital Markets.
[72] Commissione europea; causa antitrust 39740 Google Search (Shopping) – sintesi della decisione della Commissione 06/03/2013 27/06/2017
https://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/case_details.cfm?proc_code=1_39740
[73] Investigation of competition in Digital Markets.

Si pensi, a tale riguardo, agli assistenti vocali intelligenti. Apple limita fortemente la possibilità degli utenti di installare assistenti vocali diversi da quello di sua proprietà "Siri", sul sistema operativo iOS ed allo stesso tempo non garantisce il funzionamento del proprio assistente vocale su sistemi operativi non Apple[74]. In questo caso, la società mina l'interoperabilità nel mercato degli assistenti vocali, partecipandovi con il classico approccio di "*walled garden*" ed annullando la scelta degli utenti finali tra applicazioni diverse.

Il sesto obbligo dispone che il *gatekeeper* consenta "agli utenti commerciali e ai fornitori di servizi ausiliari[75] l'accesso allo stesso sistema operativo e alle stesse componenti hardware o software disponibili o utilizzate nella fornitura di servizi ausiliari da parte del *gatekeeper* e l'interoperabilità con gli stessi" (art.6 par.1 lett. f). Una piattaforma digitale, il più delle volte, non si limita ad offrire uno o più servizi di base agli utenti finali (ad es. *social network*, *marketplace* ecc.), bensì intorno ad essi vengono a configurarsi una serie di servizi ulteriori, la fornitura dei quali può avvenire da parte di terzi o dello stesso *gatekeeper*. È chiaro che la posizione di *gatekeeper* di una piattaforma consente alla stessa di sviluppare e promuovere l'utilizzo dei propri servizi piuttosto che di quelli di terzi. Apple, ad esempio, ha sviluppato una sua *app* di pagamenti Apple Pay, che permette di sfruttare la tecnologia *Near Field Communication* (NFC), incorporata nei dispositivi dotati di iOS, per effettuare pagamenti sul web, sulle *app* e anche nei negozi fisici, direttamente dal *device* e tramite un semplice click (questo sistema è chiamato "*tap and go*" [76]). Attualmente sono presenti sul mercato diverse applicazioni per i pagamenti che potenzialmente potrebbero concorrere con quella di proprietà del colosso, se non fosse per il fatto che la Apple vieta ad applicazioni terze di accedere alla funzionalità NFC e quindi di operare tecnicamente sui *device* dotati di iOS[77]. La commissione Europea, proprio per questo motivo, nel 2020 ha avviato un'indagine antitrust contro la Apple per verificare se le pratiche relative alle *app* di pagamento sono deleterie per la concorrenza[78].

[74] Investigation of competition in Digital Markets
[75] Per servizi ausiliari si intende una serie di servizi (come servizi di pagamento, servizi di identificazione, servizi tecnici che supportano la fornitura dei servizi di pagamento, servizi di logistica e servizi pubblicitari) che si affiancano ai servizi di piattaforma di base forniti dai *gatekeeper* ed insieme a questi vanno a costituire un unico ecosistema integrato (cfr. Digital Markets Act, art.2 comma 14 e Digital Markets Act p.19, par. 14)
[76] Cfr. Apple Pay: https://www.apple.com/it/apple-pay/
[77] Investigation of competition in Digital Markets
[78] Cfr. https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_20_1075

Un ulteriore esempio di queste pratiche è quanto concerne la causa antitrust sollevata da Enel X contro Google, dinanzi all'AGCM Italiana. Il procedimento ha avuto inizio in seguito alla scelta di Google di negare l'integrazione dell'*app* per la ricarica dei veicoli elettrici "Enel X Recharge" all'interno del sistema Android Auto di proprietà di Google[79]. In qualità di *gatekeeper*, Google avrebbe limitato l'interoperabilità dell'app fornita da Enel X con il sistema Android Auto di sua proprietà, per promuovere l'utilizzo della sua app Google Maps. Il procedimento si è concluso nel mese di maggio 2021 e ha visto condannata la società Google per abuso di posizione dominante ai sensi dell'articolo 102 del TFUE[80]. In quest'ultimo caso sono ancora più lampanti gli effetti distorsivi sulla competizione ed il potere che riesce ad esercitare una *big tech* come Google su un'altra società, non necessariamente fornitrice di servizi di piattaforma digitale.

Il settimo obbligo, così come l'ultimo di carattere generale previsto dall'articolo cinque, riguarda la sfera dell'*advertising* e dell'editoria online e fa riferimento, in modo specifico, ad una mancanza di trasparenza nell'offerta di spazi online nei confronti di editori ed inserzionisti. È previsto che, su richiesta degli inserzionisti e degli editori, il *gatekeeper* fornisca loro gratuitamente l'accesso agli strumenti di misurazione delle prestazioni, nonché tutte le informazioni delle quali essi necessitano per effettuare in maniera indipendente una verifica dell'inventario pubblicitario, ovvero dello spazio che un inserzionista o editore ha a disposizione per i propri contenuti (art. 6 par. 1 lett.g).

Si è già discusso del ricorso "forzato" da parte della maggior parte degli inserzionisti e degli editori alle grandi piattaforme digitali e alla poca trasparenza nell'offerta di spazi pubblicitari e nei processi tecnici che guidano l'offerta pubblicitaria all'interno delle piattaforme. Per un editore o un inserzionista è indispensabile conoscere l'efficacia della propria offerta ed avere, quindi, tutti i dati relativi al posizionamento dei contenuti, al numero di visualizzazioni, al comportamento dei consumatori una volta esposti alla pubblicità e così via. Mentre alcune piattaforme consentono agli inserzionisti di verificare autonomamente o tramite soggetti terzi i dati relativi alla loro attività, piattaforme come Google e Facebook, invece, limitano questa possibilità ed i fornitori

[79] Autorità garante della concorrenza e del mercato (AGCM) – Provvedimento A529 – Google/compatibilità app Enel X Italia con sistema Android Auto (https://agcm.it/dettaglio?db=41256297003874BD&uid=9B9C38241DBA0058C125840000581ADF&view=&title=A529-GOOGLE/COMPATIBILIT%C3%80%20APP%20ENEL%20X%20ITALIA%20CON%20SISTEMA%20ANDROID%20AUTO&fs=Abuso%20di%20posizione%20dominante)

[80] https://cdn.gelestatic.it/repubblica/blogautore/sites/408/2021/05/antitrust-enel.pdf

sono costretti a fare affidamento esclusivamente sui dati raccolti dai *gatekeeper* stessi[81]. La mancanza di trasparenza e l'asimmetria informativa nel settore dell'*advertising* e dell'editoria online comportano gravi danni in termini di innovazione e concorrenza. Oltre ad essere soggetti ad un controllo diretto da parte dei *gatekeeper*, è possibile, infatti, che gli inserzionisti siano riluttanti a pubblicare contenuti in quanto non hanno adeguate informazioni per valutare l'impatto reale di un annuncio sulla sfera dei consumatori.

L'ottavo, il nono ed il decimo obbligo di questa seconda lista riguardano in modo specifico il tema dei dati, i quali sono ormai diventati oggetto di importanti provvedimenti politici (si pensi al GDPR[82]). Come più volte sottolineato, i dati rappresentano l'*asset core* di tutte le piattaforme digitali ed il motivo della dominanza e del ruolo di *gatekeeper* delle principali piattaforme è riconducibile anche al forte controllo che esse esercitato su ingenti quantità e diverse tipologie di dati. È possibile affermare, infatti, che nell'economia digitale una misura del potere di mercato di una piattaforma è rappresentata dalla sua capacità di raccogliere ed utilizzare i dati (Shelanski 2013). Il possesso di dati personali, in particolare, e le forti economie di scala e di scopo associate agli stessi, possono creare forti barriere all'ingresso nel mercato e scoraggiare l'ingresso di nuovi *competitors*, minando l'innovazione. Si discute spesso, quindi, di una sorta di riallocazione dei dati che consisterebbe nel garantire la condivisione e la diffusione degli stessi, evitando così che essi possano rappresentare una risorsa esclusiva.

Il *Digital Markets Act* prevede, infatti, che il *gatekeeper* garantisca agli utenti finali e commerciali l'effettiva portabilità dei dati; inoltre, il *gatekeeper* deve fornire agli utenti finali gli strumenti necessari per esercitare la portabilità dei dati, in linea con quanto previsto dal GDPR (art.6 par.1 lett. h). Il tema della portabilità dei dati, così come accennato nel capitolo relativo alla literature review, è al centro di numerose ricerche e dibattiti nella dottrina economica che studia le piattaforme digitali. La possibilità di un utente di trasferire i propri dati personali da una piattaforma all'altra è stata più volte giudicata una soluzione efficace per mitigare i problemi relativi alla privacy e all'utilizzo

[81] Online platforms and digital advertising Market study final report – CMA - July 2020. https://www.gov.uk/cma-cases/online-platforms-and-digital-advertising-market-study e Australian Competition and Consumer Commission (ACCC), Digital Platforms Inquiry (Final Report; 2019). https://www.accc.gov.au/publications/digital-platforms-inquiry-final-report

[82] Il regolamento generale sulla protezione dei dati (GDPR) è un regolamento europeo, entrato in vigore il 24 maggio 2016 ed avente applicazione dal 25 maggio 2018, che garantisce la tutela dei diritti alla privacy delle persone fisiche in relazione al trattamento dei dati personali nonché la libera circolazione degli stessi dati. Il GDPR garantisce anche il diritto alla portabilità dei dati.

dei dati come fonte di vantaggio competitivo nei mercati *data-driven*. L'obbligo del *Digital Markets Act* in oggetto potrebbe essere quindi considerato sia un'estensione di tale diritto alla sfera degli utenti commerciali, sia una forma di *enforcement* del diritto alla portabilità dei dati, dato che, anche se piattaforme come Google e Facebook già prevedono meccanismi che permettono agli utenti di scaricare i propri dati, evidentemente ciò non è sufficiente. Piuttosto che sulla sfera degli utenti finali e sui temi relativi alla privacy, è utile soffermarsi, in questa sede, sugli effetti della portabilità dei dati sulla concorrenza e sull'attività delle piattaforme digitali. Innanzitutto, come scrive Barbara Engels (2016), i costi di *switching* sono correlati negativamente con la portabilità dei dati: la possibilità dell'utente di spostare i propri dati tra piattaforme diverse comporta minori costi (diretti ed indiretti) nel passare dall'una all'altra e ciò significa maggiore libertà di scelta e diminuzione dell'effetto di *lock-in*. Questo, quindi, si traduce in una maggiore domanda di alternative e in una maggiore capacità delle piattaforme concorrenti di competere contro quelle dominanti. Il report finale di un'indagine sulle piattaforme digitali condotta dall'autorità australiana per la concorrenza e i diritti dei consumatori (ACCC), evidenzia proprio che la portabilità dei dati potrebbe giovare alla concorrenza nel mercato per due motivi: riducendo le barriere all'entrata del mercato e mitigando lo svantaggio competitivo delle piattaforme di dimensioni minori (consentendo loro di reperire facilmente dati di cui dispongono le piattaforme dominanti)[83].

Il nono obbligo prevede che il *gatekeeper* consenta agli utenti commerciali l'accesso e l'utilizzo gratuito, efficace, di alta qualità ed in tempo reale dei dati aggregati e non aggregati che sono generati o vengono forniti nell'utilizzo dei servizi di base della piattaforma da parte degli utenti commerciali e finali; la condivisione dei dati personali è invece subordinata al consenso dell'utente finale (art.6 par.1 lett. i) . Questo intervento fa riferimento all'effetto di disintermediazione che hanno le piattaforme *gatekeeper* sugli utenti commerciali. Si è già discusso, nel capitolo relativo alla review della letteratura, riguardo al ruolo di intermediari e "disintermediari" delle piattaforme digitali. In questo caso, tuttavia, ci si riferisce ad un problema specifico, ovvero al fatto che la piattaforma, interponendosi tra utenti commerciali e finali e gestendo le relazioni tra gli stessi, raccoglie una grande quantità di dati e ne preclude l'uscita dalla piattaforma. Ciò significa

[83] Australian Competition and Consumer Commission (ACCC), Digital Platforms Inquiry (Final Report; 2019). https://www.accc.gov.au/publications/digital-platforms-inquiry-final-report

che gli utenti commerciali, che vengono intermediati o disintermediati dalla piattaforma, non hanno accesso agli stessi dati che possiede la piattaforma sui consumatori, pur essendo questi ultimi i destinatari finali dell'offerta. L'obbligo in oggetto incentiva, dunque, la condivisione con gli utenti commerciali di alcuni dati in possesso della piattaforma *gatekeeper*, per garantire equità e trasparenza. Così come riportato dall'*observatory on the online platform economy*, gli utenti commerciali sono consapevoli del divario tra la quantità ed il tipo di dati in loro possesso e quelli posseduti dalle grandi piattaforme digitali sulle quali essi stessi operano[84]. Non tutti i dati, però, sono uguali e si prestano ad una facile condivisione e diffusione. Per quanto riguarda i dati personali, ad esempio, è chiaro che per un utente commerciale avere a disposizione informazioni come l'e-mail di un utente finale rappresenta un'importante occasione per promuovere la propria offerta anche al di fuori della piattaforma che funge da intermediario. I dati personali, tuttavia, sono la tipologia di dati la cui condivisione risulta essere la più disincentivata non solo dalle grandi piattaforme, per mantenere un vantaggio competitivo ed evitare di essere aggirate, ma anche dalla regolamentazione che tende a garantire la privacy e la protezione dei dati personali. Altre tipologie di dati contengono, invece, informazioni inerenti al comportamento degli utenti sulla piattaforma, ad esempio il tipo ed il numero di ricerche. La condivisione dei cosiddetti dati depersonalizzati (ovvero non riconducibili ad uno specifico soggetto), aggregati e non aggregati, potrebbe garantire agli utenti commerciali di accedere ad informazioni che normalmente sono in possesso esclusivamente del *gatekeeper* e garantiscono a quest'ultimo l'esercizio di un forte potere di mercato.

Il decimo obbligo è circoscritto ai motori di ricerca online e prevede che il *gatekeeper* condivida con motori di ricerca concorrenti i "dati relativi a posizionamento, ricerca, click e visualizzazione per quanto concerne le ricerche gratuite e a pagamento generate dagli utenti finali sui motori di ricerca online del *gatekeeper*" (art.6 par.1 lett. j). In base a quanto riportato precedentemente riguardo agli effetti di rete e alla difficoltà di competere con una piattaforma affermata, è evidente che un motore di ricerca come Google può contare su una base di dati accumulata estremamente grande e destinata ad aumentare nel tempo.

[84] Vaida Gineikytė (PPMI), Dr Egidijus Barcevičius (PPMI), Loreta Matulevič (PPMI) - Study on "Support to the Observatory for the Online Platform Economy", signed on 10 April 2019. Analytical paper "Platform data access and secondary data sources", final, 6 March 2020

L'indagine americana sulla competizione nei mercati digitali evidenzia che il possesso di numerosi dati di "*click-and-query*" viene sfruttato in diversi modi dai motori di ricerca[85]. Innanzitutto, maggiore è il numero di dati in possesso della piattaforma, più gli algoritmi lavorano meglio e rendono pertinenti i risultati di ricerca. Inoltre, tramite l'accumulo di dati è possibile definire meglio le preferenze e le tipologie di contenuti ricercati dagli utenti e renderli maggiormente visibili a questi ultimi. Infine, i dati relativi alle *query* possono essere utilizzati per migliorare l'offerta di inserzioni pubblicitarie sul motore di ricerca.

L'undicesimo ed ultimo obbligo concerne nuovamente i negozi di applicazioni ed è previsto che il *gatekeeper* applichi "condizioni generali eque e non discriminatorie per l'accesso degli utenti commerciali ai propri negozi di applicazioni software" (art.6 par.1 lett. k). Il fatto che alcuni *app store* rappresentano dei varchi unici per l'accesso a determinati sistemi operativi permette al fornitore di uno *store* di imporre liberamente condizioni e vincoli agli sviluppatori di applicazioni. Si è già discusso, in merito a questo argomento, delle ingenti commissioni imposte ai produttori e fornitori di applicazioni e alle pratiche scorrette degli acquisti in app (IAP) e a come questo comporti numerosi danni non solo agli utenti commerciali ma anche a quelli finali.

2.3.3 Ulteriori obblighi, deroghe e sanzioni

È stata più volte evidenziata la volontà della Commissione di rendere la legge sui mercati digitali uno strumento normativo quanto più adattivo possibile, in considerazione del fatto che esso interviene in un settore altamente dinamico ed in rapida evoluzione.

Innanzitutto, così come è previsto che l'elenco dei servizi di base per i quali un fornitore può essere designato come *gatekeeper* possa essere ampliato, la Commissione stabilisce che anche le liste di obblighi previsti dagli articoli cinque e sei possano essere aggiornate[86]. Qualora, infatti, in seguito ad un'indagine di mercato vengano individuate nuove pratiche sleali o deleterie per la concorrenza, la Commissione può intervenire mediante l'integrazione del regolamento con nuovi obblighi.

Oltre agli obblighi previsti dagli articoli cinque e sei, inoltre, la proposta di regolamento stabilisce due ulteriori obblighi applicabili a tutti i *gatekeepers*. L'articolo

[85] Investigation of competition in Digital Markets
[86] Digital Markets Act; art. 10, comma 1

dodici prevede, infatti, che i *gatekeepers* comunichino alla Commissione tutti i progetti di acquisizione e fusione che coinvolgono altri fornitori di servizi digitali. L'argomento delle concentrazioni nei mercati digitali, come più volte sottolineato, è tutt'altro che secondario e richiede un'attenzione particolare da parte delle autorità. Le acquisizioni "killer" ed in generale le fusioni e gli acquisti di società promossi dalle *big tech* danneggiano fortemente la concorrenza e l'innovazione e contribuiscono all'accumulo incontrollato di dati da parte delle grandi società di piattaforme digitali. Anche se sembra che la Commissione intenda intervenire sul tema delle concentrazioni nel settore digitale, tuttavia l'obbligo previsto dal regolamento è di natura meramente informativa e non è previsto alcun tipo di intervento ex-ante che limiti questo tipo di attività.

Un ulteriore obbligo prevede che i *gatekeepers* forniscano una descrizione delle tecniche di profilazione dei consumatori, la quale deve essere aggiornata ogni anno ed essere sottoposta ad audit indipendente[87]. In tal modo la Commissione intende garantire maggiore trasparenza e tutelare la figura dei consumatori.

In merito a questo argomento, è utile soffermarsi, ancora una volta, sul forte potere ispettivo del quale si investe la Commissione; è previsto, infatti, che la Commissione possa richiedere l'accesso a banche dati ed algoritmi delle imprese[88]. Emerge, anche in questo caso, l'esigenza di garantire maggiore trasparenza, con l'obiettivo di rendere meno inaccessibile la "*black-box*" delle piattaforme digitali, contenente i processi tecnici che guidano l'operatività delle stesse.

Ogni *gatekeeper* deve rispettare gli obblighi imposti dal regolamento, tuttavia sono previsti alcuni casi di sospensione ed esenzione. È previsto, infatti, dall'articolo otto del regolamento che la Commissione possa sospendere un obbligo imposto al *gatekeeper*, tuttavia spetterà a quest'ultimo provare che l'osservanza di quel determinato obbligo mette a rischio la sua redditività economica nell'Unione Europea. L'esenzione da uno o più obblighi è prevista solo in tre casi, per motivi di: (i) moralità pubblica; (ii) salute pubblica; (iii) sicurezza pubblica[89].

La proposta di regolamento stabilisce, altresì, una serie di sanzioni per i *gatekeepers* che non si conformano a quanto stabilito dal regolamento; in particolare,

[87] Digital Markets Act; art. 13
[88] Digital Markets Act; art. 19, comma 1
[89] Digital Markets Act; art. 9, comma 2

sono previste ammende fino al 10% del fatturato complessivo e penalità di mora fino al 5% del fatturato medio giornaliero[90].

[90] Cfr. Digital Markets Act; art. 26 e 27

3. Per un’analisi del DMA

Premessa

Una volta chiariti alcuni concetti relativi all’architettura e all’economia delle piattaforme digitali, con particolare attenzione alle caratteristiche principali dei mercati digitali, entrando nel merito della proposta di regolamento della Commissione europea, il DMA in precedenza illustrato, se ne possono valutare alcuni aspetti anche attraverso le diverse prospettive del mondo della ricerca, dell’impresa e della politica, che si è cercato di indagare. Pur nella consapevolezza che predire il futuro dei mercati digitali e delle piattaforme in Europa è impossibile, si sono focalizzate alcune tematiche che sono apparse preminenti: l’esigenza e la complessità di un intervento regolatore nei mercati digitali; la scelta dei criteri di designazione dei *gatekeeper*; la natura e la struttura dei divieti e degli obblighi.

Si è voluto approfondire, in primo luogo, la problematica attinente alla natura ex-ante del *Digital Markets Act* e le ragioni che hanno portato la Commissione a preferire un approccio regolatore di tale tipo piuttosto che affrontare i problemi in un’ottica antitrust (tipicamente ex-post); si è cercato di raccogliere le valutazioni sulla necessità di questo intervento normativo, considerando anche i possibili rischi e benefici di implementare una soluzione di carattere normativo in un settore altamente dinamico ed in rapido sviluppo come quello delle piattaforme digitali.

Si sono focalizzati poi due punti chiave alla base del *Digital Markets Act*, ovvero i criteri di designazione dei *gatekeepers* e le caratteristiche e la natura degli obblighi previsti dal regolamento. In particolare, si è cercato di valutare se il metodo di designazione dei *gatekeepers* che intende adottare la Commissione sia utile ad identificare con efficacia tutte quelle piattaforme che effettivamente svolgono il ruolo di “controllori dell’accesso” al mercato. Come sottolineato in precedenza, infatti, non esiste in letteratura una definizione univoca per la fisionomia dei *gatekeepers* e il rischio che potrebbe verificarsi è quindi quello di colpire piattaforme dalle quali in definitiva non deriva alcun danno al mercato.

Per quanto riguarda gli obblighi e i divieti previsti dalla proposta, dall'analisi dello strumento e della valutazione d'impatto si comprende come la Commissione si sia basata su una serie di contenziosi in materia di antitrust, del passato o in corso, per individuare i comportamenti da correggere. Va inoltre tenuto presente che gli obblighi ed i divieti previsti dal regolamento sono applicabili indistintamente a tutti i *gatekeepers*, indipendentemente dal fatto che servizi diversi siano supportati da *business model* diversi; è opportuno, quindi, chiedersi quali siano i driver, i pro e i contro di queste scelte.

3.1 L'esigenza e la complessità di un intervento regolatore nei mercati digitali

Dal confronto con i diversi interlocutori è emerso che il *Digital Markets Act* è uno strumento normativo di natura differente dall'antitrust, pur essendo la concorrenza economica il focus centrale della proposta. La legislazione antitrust, infatti, comprende "l'insieme di regole e azioni di vigilanza volto a impedire comportamenti e strategie delle imprese che possano condurre a posizioni di monopolio o accordi collusivi a danno dei consumatori, che impediscano l'ingresso sul mercato di imprese concorrenti, o in altro modo distorcano la possibilità di libera concorrenza sui prezzi, sulla qualità dei prodotti, sulle innovazioni tecnologiche"[91]. Se si guarda, invece, alla base giuridica del *Digital Markets Act*, essa è rappresentata dall'articolo 114 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE), che tende a garantire una omogeneizzazione delle legislazioni degli Stati membri. Mentre, quindi, l'antitrust mira a punire comportamenti deleteri per la concorrenza o pratiche sleali una volta verificatesi, la caratteristica principale del DMA è quella di rappresentare uno strumento per il funzionamento del mercato interno, che mira a ristabilire contendibilità ed equità all'interno dei mercati digitali, come è possibile evincere anche dall'analisi degli obiettivi che la Commissione intende raggiungere con l'adozione di questo regolamento.

È lecito chiedersi[92], dunque, se sia indispensabile agire in chiave regolativa in un settore così dinamico ed in rapida evoluzione come quello delle piattaforme digitali e

[91] Fonte: Treccani.it

[92] Una delle domande poste agli intervistati è stata proprio se questi ritenessero opportuna la scelta della Commissione europea di intervenire tramite una regolamentazione prettamente di tipo *ex-ante* nel settore delle piattaforme digitali e se, a loro avviso, i problemi relativi al ruolo di *gatekeeper* si sarebbero potuti risolvere facendo ricorso all'attuale regolamentazione antitrust. Nel confronto con gli esponenti politici, invece, sono stati indagati i motivi che hanno portato il legislatore ad intervenire in questo senso.

quali sono i rischi e le difficoltà che incorrono nell'intervenire con questo tipo di approccio.

Innanzitutto, è bene richiamare la linea politica perseguita dal legislatore europeo. A proposito della decisione di intervenire nell'ambito dei mercati digitali, la parlamentare europea Kim Van Sparrentak[93] sottolinea: *"If we make new rules to catch up with the situation in digital markets and make Big Tech play by those rules, we can create a more competitive environment where consumers will have more choice. Ultimately, this will create real value and benefits for consumers: if they can actually switch services easily again and can leave a platform if they're unhappy with the service or onerous terms and conditions, platforms will have to become more competitive and constantly improve their services".*

Per intervenire in chiave regolativa in un determinato ambito è necessario, però, conoscere dettagliatamente la fattispecie da regolamentare e quali sono gli attori coinvolti; a tale riguardo l'opinione di alcuni accademici è che effettivamente non vi siano le basi per un intervento regolatore efficace. Questo magari è dovuto al fatto che i mercati digitali e gli scenari che si vengono a prefigurare sono di una complessità unica. La *digital economy* è infatti un campo molto eterogeneo e profondo (in termini di complessità delle meccaniche e delle tecnologie alla base dei servizi digitali). Come affrontato nel capitolo relativo alla *review* della letteratura, i meccanismi di funzionamento, di creazione del valore, di monetizzazione e di espansione delle piattaforme digitali non sono affatto di immediata comprensione e a rendere ancora più complessa la regolamentazione si aggiunge il fatto che le grandi società di piattaforme esercitano un dominio *"across-markets"* (Petit 2020).

Nonostante queste ed altre difficoltà, l'opinione diffusa e consolidata, non solo nel mondo accademico, è che un approccio regolatore ex-ante sia indispensabile. La vera difficoltà sta nell'implementazione di questo intervento.

Si è visto, infatti, che nel corso degli anni l'antitrust è riuscito difficilmente e con scarsi risultati a garantire una risposta rapida ed efficace a quelli che sono i problemi

[93] All'Onorevole Kim Van Sparrentak (membro della Commissione per il mercato interno e la protezione dei consumatori e della Commissione speciale sull'intelligenza artificiale nell'era digitale) è stato chiesto quali fossero le ragioni che hanno spinto l'Europa ad intervenire proprio in chiave regolativa.

legati ai mercati digitali, questo perché le pratiche attuate da alcuni attori non si limitano solo ad un abuso di posizione dominante, in quanto si tratta di soggetti che si sostituiscono al legislatore nel definire le regole dei mercati in cui operano. Un altro limite riscontrato nell'applicazione delle norme antitrust è la lentezza con la quale vengono affrontate le problematiche. Così come emerso dalle interviste condotte con i rappresentanti del mondo politico, le difficoltà nell'intervenire efficacemente nei mercati digitali e contro le piattaforme *gatekeepers* erano da tempo note ai legislatori europei. Sono stati diversi, infatti, gli episodi che hanno fatto emergere la necessità di un intervento nuovo e mirato[94]. Probabilmente il caso *Google shopping* (fatto rilevare dal confronto con i rappresentanti parlamentari)[95] è stato il più eclatante, in quanto la risposta della Commissione è arrivata dopo sette anni di indagini, durante i quali la concorrenza nel mercato è andata via via riducendosi e gli interventi proposti, alla fine, non sono riusciti a risolvere in maniera soddisfacente i problemi individuati e a ricostruire un ambiente equo e contendibile. Un altro problema riscontrato nell'applicazione delle classiche norme antitrust appare legato alla definizione ristretta di mercato rilevante, difficilmente applicabile a grandi piattaforme con una presenza *across-markets*. Nei provvedimenti antitrust, inoltre, strumenti utilizzati per valutare il potere di mercato di un'azienda, come il test SSNIP, che considera la variazione dei prezzi praticati da un'azienda durante un determinato periodo di tempo, non si prestano ad essere applicati ai mercati *multisided* dominati da forti effetti di rete. Un interlocutore del mondo politico, in merito, porta all'attenzione l'acquisizione di Whatsapp da parte di Facebook. In tal caso non vi erano i presupposti, secondo il quadro normativo vigente, per vietare quell'operazione, Facebook, infatti, è stato solo successivamente multato per aver mentito alla Commissione sull'aggregazione dei dati tra le due piattaforme[96]. Oggi, comunque, le acquisizioni di Whatsapp ed Instagram hanno portato Facebook ad un dominio incontrastato nel settore dei social media e delle piattaforme di comunicazione online.

La decisione di optare per una *ex-ante regulation* è scaturita, a livello politico, anche dall'esperienza positiva avuta nel regolamentare altri settori, come quello delle telecomunicazioni o dell'energia[97]. Al riguardo, tuttavia, è indispensabile sottolineare che

[94] Cfr. i vari casi antitrust riportati nel capitolo relativo all'analisi del contenuto del Digital Markets Act.
[95] https://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/case_details.cfm?proc_code=1_39740
[96] https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_17_1369
[97] https://www.europarl.europa.eu/factsheets/it/sheet/45/mercato-interno-dell-energia

questi settori sono molto più omogenei rispetto a quello delle piattaforme digitali, all'interno del quale i servizi offerti ai consumatori sono moltissimi ed eterogenei. Come se non bastasse, inoltre, l'offerta di uno stesso servizio può essere organizzata in maniera differente e non è detto che piattaforme che offrono gli stessi prodotti o servizi si basino sugli stessi *operating model* e *business model*.

Una differenza di fondo tra il DMA e la disciplina antitrust, inoltre, è che mentre quest'ultima stabilisce che una serie di pratiche sono vietate, sempre che l'autorità ne dimostri gli effetti anti-competitivi e purché l'operatore del mercato non dimostri che quelle pratiche producano maggiori effetti pro competitivi rispetto ai danni provocati, il *Digital Markets Act* decreta, a prescindere da ogni altra considerazione, un elenco di pratiche considerate in ogni caso deleterie e sleali (*self-preferencing*, *tying*, *lack of transparency*, ecc.). A tale riguardo, la professoressa Mariateresa Maggiolino, proprio in merito alla scelta della Commissione di intervenire in maniera *ex-ante*, è dell'opinione che sia molto meglio una regolamentazione di questo tipo che un intervento *ex-post* (tipo antitrust), dove le norme vengono forzate ed adattate a contesti che non si prestano facilmente alla loro applicazione. Ad esempio, per quanto riguarda la condivisione dei dati, piuttosto che applicare la dottrina dell'*essential facility*[98] in modo superficiale, stabilendo che alcuni dati sono essenziali e dovrebbero quindi essere condivisi, risulterebbe più efficace ed eviterebbe di creare problemi nell'*enforcement* l'imposizione di un obbligo di condivisione di tutti i dati anche non essenziali (così come stabilito dal DMA). Una considerazione simile può essere fatta in merito alla disciplina del *tying*[99]. Questa disciplina prevede che le pratiche di vendita abbinata o vincolata di un prodotto o servizio in sede di acquisto di un altro prodotto o servizio, possano essere giustificate a determinate condizioni. Logicamente, secondo la docente, valutare se il *tying* sia efficiente o crei piuttosto danni alla concorrenza, richiede tempo ed un esame caso per caso. Con il crescente sviluppo delle tecnologie digitali, tuttavia, la vendita di prodotti, servizi o programmi abbinati è una pratica sempre più diffusa, attuata soprattutto dalle piattaforme *gatekeeper*. La Commissione europea, dunque, si sottrae ad un processo di

[98] Per "*essential facility*", in questo caso, si intende una risorsa (i dati) a cui una terza parte deve accedere per riuscire ad offrire il proprio prodotto o servizio su un mercato. Cfr. https://www.concurrences.com/en/dictionary/Essential-facility

[99] Il "*tying"* è una pratica commerciale che consiste nel vendere un prodotto in combinazione con un altro prodotto acquistato dal consumatore. Cfr. https://www.concurrences.com/en/dictionary/Tying-or-tied-selling

indagine caso per caso, stabilendo fermamente che una serie di pratiche di *tying* sono vietate in ogni caso (esempi sono gli obblighi previsti dall'articolo 5 lettera f e dall' articolo 6 par.1 lettera b). È evidente, dunque, che la Commissione intende intervenire in maniera tale da non dover ogni volta provare che determinate pratiche di cui si parla nel DMA siano effettivamente dannose per i consumatori e per la concorrenza.

Durante il confronto con gli esperti del mondo accademico, è stato posto l'accento anche sul tema dell'innovazione. Così come già affrontato nel capitolo relativo alla *review* della letteratura, i grandi ecosistemi che vengono a configurarsi intorno alle piattaforme offrono ambienti all'interno dei quali i *developers* o i fornitori terzi possono immettere e far circolare le proprie innovazioni. Nonostante ciò, tuttavia, è evidente che in uno scenario dominato da poche realtà organizzative, il rischio è che l'innovazione che si crea sul mercato è solo quella che passa attraverso i "varchi" presidiati dai *gatekeepers*. Anche in questo caso, l'antitrust non è idoneo e non è pensato per affrontare questi problemi e per stimolare l'innovazione nei mercati digitali. Mentre l'opinione di alcuni parlamentati europei è che ridimensionando il potere delle piattaforme *gatekeepers*, tramite l'introduzione degli obblighi previsti dal DMA, si riuscirebbe automaticamente a produrre più innovazione, il parere di diversi esperti del mondo accademico è che questo tema avrebbe dovuto essere approfondito ulteriormente, proprio in ragione della sua importanza e del fatto che i grandi ecosistemi rappresentano opportunità ma anche minacce per l'innovazione.

Una fattispecie che richiederebbe una forte attenzione, infatti, è quella delle operazioni di M&A condotte dai *gatekeepers*; tuttavia, come si sottolineerà in seguito, sembra che il DMA non preveda alcun intervento specifico in tale ambito.

Aldilà dell'opinione accademica e della convinzione del legislatore europeo di dover intervenire in maniera *ex-ante*, anche le realtà aziendali hanno mostrato un certo grado di unanimità nel ritenere necessario l'intervento della Commissione. Risulta, infatti, che nonostante i numerosi dubbi sull'*enforcement* e su alcune scelte della Commissione, i problemi legati alle piattaforme digitali *gatekeepers* non si potrebbero risolvere continuando a basarsi sull'antitrust o sperando che il mercato ritorni in equilibrio automaticamente. In un'intervista con un responsabile degli affari governativi di un'importantissima piattaforma digitale di origine europea, leader mondiale nel suo

settore, sono emerse le stesse criticità evidenziate finora. Questa[100], infatti, riconosce di aver accolto con favore l'intervento normativo europeo, ritenendolo adeguato e proporzionato agli obiettivi che si vogliono raggiungere.

In merito all'attività che sta svolgendo il Parlamento europeo, un assistente parlamentare, membro della commissione designata a valutare la proposta di legge, sottolinea che, nonostante i colloqui ufficiali con gli *stakeholders* non siano ancora iniziati, la percezione è che le piattaforme che presumibilmente verranno designate come *gatekeepes* siano consapevoli che il regolamento è specificamente destinato a loro e, pur accettando l'iniziativa europea, richiedono maggiore chiarezza su alcuni aspetti della proposta, in particolare sugli articolo 5 e 6, ovvero gli obblighi e i divieti. I competitors delle grandi società di piattaforme digitali, al contrario, supportano la scelta della Commissione ed in linea generale si ritengono tutelati da quanto il regolamento dovrebbe disporre.

Constatato che l'intervento regolatore appare indispensabile, rimane il problema dei rischi e dei limiti di un simile approccio. Se allora è difficile ipotizzare una soluzione che non consista nella regolamentazione, laddove l'antitrust fallisce, è da chiarire se il *Digital Markets Act*, per come è stato presentato dalla Commissione il 15 dicembre 2020, possa rappresentare una risposta efficace. Come già accennato, la difficoltà maggiore consiste nel regolare una fattispecie di attori molto complessa (quella dei *gatekeepers*), in un mercato dalle mille sfaccettature. Il professore Thibault Schrepel, nel suo contributo a questa analisi, si mostra molto critico verso l'approccio adottato dalla Commissione. Infatti, a suo avviso, sembra che il DMA si basi esclusivamente sulla teoria economica classica, per la quale esisterebbe comunque un equilibrio nel mercato, mentre le scelte degli operatori economici sarebbero guidate da una perfetta razionalità. Molti studi economici empirici, tuttavia, hanno messo in discussione questa teoria, che, soprattutto nel caso dei mercati digitali, estremamente dinamici ed in rapido sviluppo, è scarsamente applicabile. Se le cose stanno così, i giocatori nel mercato si trovano in una posizione di estrema incertezza e non è così scontato riuscire a mantenere una posizione dominante. Questo non significa che probabilmente le società dominanti perderanno il proprio dominio, tuttavia, non considerare questa eventualità è sbagliato. Per questo motivo,

[100] La società in questione ha richiesto di mantenere l'anonimato

secondo Thibault Schrepel, la lente di analisi della Commissione è errata ed il rischio è quello di approcciarsi al mercato in un'ottica non realistica. L'idea del professore è che l'approccio della Commissione, tramite il DMA, sia troppo conservativo e in questo modo si rischierebbe di provocare l'effetto opposto a quello sperato, ovvero "*freeze the market*".

Il rapido sviluppo e la dinamicità tipica dei mercati digitali, inoltre, comportano per molti un'ulteriore criticità. La Commissione, come emerge dall'analisi dello strumento, ha cercato di rimanere abbastanza vaga su alcuni punti del DMA e ha previsto diversi metodi per cercare di rendere questo strumento adattivo ai cambiamenti del mercato (ad esempio, è previsto un dialogo tra *gatekeepers* e Commissione o l'aggiornamento degli obblighi e dei servizi soggetti a regolamento). Non è sicuro, tuttavia, che il DMA riesca a cogliere tempestivamente eventuali future evoluzioni del mercato e quindi a prevenire ulteriori danni. A riprova dell'esistenza di questo rischio vi è anche il fatto che la Commissione si è approcciata ai *gatekeepers* e ad ai mercati digitali in un'ottica prettamente retrospettiva. Non bisogna dimenticare, inoltre, che trascorrerà del tempo prima che la proposta venga approvata. Per questo motivo è possibile che mentre alcune problematiche potrebbero risolversi automaticamente prima che la proposta inizi a produrre effetti, altri nuovi problemi potranno nascere e non trovare rimedi nel regolamento. Non è escluso, quindi, secondo la prof.ssa Maggiolino, che la regolamentazione sia sempre un passo indietro rispetto al mercato.

Così come affermano Cennamo e Sokol (2021), non sarebbe la prima volta che una legiferazione sovranazionale causi danni imprevisti. Nel caso del GDPR, ad esempio, l'obiettivo di garantire maggiore privacy e sicurezza ai consumatori è stato raggiunto, ma ad un caro prezzo. La direttiva in questione, infatti, ha avuto un impatto molto negativo sulle startup e sulle piccole imprese, contribuendo così ad una maggiore concentrazione del mercato. Marshall Van Alstyne[101] evidenzia proprio come l'adozione del GDPR abbia danneggiato i mercati digitali europei in quattro modi: l'efficacia dei servizi pubblicitari europei è diminuita, gli investimenti di società di *venture capital* in start-up europee sono diminuiti, Facebook e Google si sono rafforzate nel settore dell'*advertising* (avendo le

[101] Platform envelopment through data – When does it lead to market foreclosure? - DMC Forum | https://www.youtube.com/watch?v=y33iWv3a_Is&t=1363s

PMI e le start-up maggiori difficoltà ad accedere ai dati) ed infine molte applicazioni esistenti o nuove si sono ritirate dal mercato.

Un rischio del DMA è proprio quello di non riuscire a calibrare adeguatamente gli interventi in base all'obiettivo da raggiungere. L'approccio estremamente ampio e generalizzato della Commissione, la quale sembra lasciare poco spazio ad un'analisi approfondita caso per caso, infatti, potrebbe minare quelle che sono le dinamiche classiche della *digital economy*.

Come si evince da questa breve analisi, probabilmente la risposta più precisa alla questione se il DMA possa rappresentare uno strumento appropriato a rispondere alle criticità dei mercati digitali dominati dalle piattaforme *gatekeepers* è che "*it could be, but it's a question that we should asking ourself in ten years*" (considerazione di Thibault Schrepel). Ciò a sottolineare la difficoltà di questo intervento e il suo esito incerto.

3.2 La scelta dei criteri di designazione dei *gatekeepers*

Il tema della designazione dei *gatekeepers* è sicuramente centrale nella nostra analisi. È evidente, infatti, che il presupposto di una buona regolamentazione sia quello di riuscire ad identificare correttamente gli operatori economici sui quali intervenire. Si può dire con sicurezza che il legislatore è riuscito a creare un meccanismo di designazione dei *gatekeepers* idoneo ad individuare precisamente le piattaforme dalle quali provengono i problemi? Come precedentemente sottolineato, a rendere il processo di identificazione estremamente difficile è l'assenza di una definizione univoca e precisa di queste figure nella stessa letteratura economica.

Un'attenzione particolare dev'essere dedicata alla scelta del legislatore di utilizzare soglie di carattere quantitativo come presunzione di una posizione di *gatekeeper*.

In linea generale, l'opinione diffusa è che le soglie quantitative siano indispensabili in uno strumento di regolazione, e quindi anche in questo caso, in quanto criterio oggettivo utile a fornire certezza giuridica. È anche vero che la Commissione si lascia ampio margine potendo identificare come *gatekeepers* quegli attori che non

raggiungono le soglie quantitative, ma soddisfano i tre criteri qualitativi generali[102]. Tuttavia, questo richiede un'indagine ad hoc ed un dialogo con il *gatekeeper* stesso e non è scontato che tale confronto avvenga in tempi brevi e senza attriti. La professoressa Maggiolino è dell'idea che la Commissione non sia intervenuta in questa maniera casualmente, ma piuttosto con l'intento di vietare determinate pratiche solo a definiti grandi attori. In questo senso, il legislatore è come se non si soffermasse tanto sul ruolo quanto sulle dimensioni delle piattaforme, in quanto sarebbe sbagliato ritenere che una piattaforma con un basso numero di utenti o una scarsa quota di mercato, possa avere un'influenza massiccia sulle dinamiche della concorrenza e provocare distorsioni. Anche per questo motivo probabilmente la Commissione ha tenuto separato il *Digital Markets Act* dal *Digital Services Act*, continua la professoressa: mentre nel DSA sono previsti degli obblighi e delle norme che riguardano in generale i servizi digitali, il DMA mira proprio a colpire determinate grandi imprese che hanno un potere economico molto significativo che non è necessariamente concentrato in un unico mercato o che, anche se concentrato in un unico mercato, produce effetti indiretti anche su altri. Quindi il focus della proposta non sarebbe tanto sul ruolo di queste figure, quanto piuttosto sulle dimensioni e sull'espansione di queste società.

Il *Digital Markets Act*, tuttavia, viene definito da alcuni interlocutori come uno strumento abbastanza impreciso e confusionale, anche in ragione dei criteri di designazione dei *gatekeepers*. Innanzitutto, non essendo chiari gli obiettivi che il legislatore intende perseguire, risulta difficile valutare la bontà del meccanismo di identificazione. L'obiettivo della proposta è quello di colpire pochi *gatekeepers* e assoggettarli a norme specifiche o piuttosto vietare in generale determinati comportamenti a tutte le piattaforme che possono influenzare il mercato? Se l'obiettivo ultimo della proposta fosse quello di colpire le società GAFAM, allora stabilire soglie quantitative risulterebbe essere una strada appropriata. In tal senso, tuttavia, si sarebbero potuti anche indicare esplicitamente i nomi delle società nel mirino. Se l'obiettivo è, invece, quello di garantire equità e contendibilità ed individuare posizioni di controllo e di potere nella creazione e nella veicolazione di valore, colpendo appunto i *gateway*, allora non è corretto ridursi ad un'analisi di tipo quantitativo. In mercati dove i volumi di

[102] Cfr. criteri qualitativi per la designazione dei *gatekeepers*; p. 51

business non sono così elevati, infatti, potrebbero ugualmente verificarsi distorsioni come quelle provocate dalle GAFAM.

Un'ulteriore considerazione è inerente, di nuovo, alla dinamicità dei mercati digitali. Le piattaforme digitali, infatti, offrono servizi in un mercato tutt'altro che statico, ciò significa che il numero di utenti o le dimensioni economiche della piattaforma sono soggette a forti oscillazioni. Anche se i criteri quantitativi potrebbero rappresentare un modo veloce e diretto per individuare gli attori sui quali intervenire, Thibault Shrepel li giudica eccessivamente "statici". Si sarebbe potuto ottenere un risultato migliore, ad esempio, considerando variazioni percentuali del numero di utenti o del fatturato in un certo periodo di tempo, in modo tale da includere la dinamicità del mercato nella valutazione.

Per quanto riguarda la sfera aziendale, il responsabile degli affari governativi di una grande piattaforma digitale, prima citato, ha evidenziato alcuni aspetti critici, ma anche altri condivisibili, della proposta. Secondo lui, innanzitutto, è evidente la difficoltà di immaginare un processo di designazione che metta d'accordo tutti gli operatori economici. Nonostante questo, la società in questione ritiene apprezzabile, nel complesso, il meccanismo di designazione dei *gatekeeper*. Stante la consapevolezza che fissare soglie di carattere quantitativo sia necessario ma non sufficiente, il legislatore è stato prudente nell'utilizzare tali soglie solo in via congetturale, lasciando al potenziale designato *gatekeeper* la possibilità di confutare l'ipotesi, in modo tale da far prevalere i criteri qualitativi. Secondo la società interpellata, dunque, la Commissione è riuscita in qualche modo a prevedere ampi margini per evitare il rischio di includere nel regolamento piattaforme dalle quali non derivano rischi. Non è escluso tuttavia, che un riesame più approfondito delle soglie possa giovare a rendere lo strumento ancora più preciso e mirato.

Alcune imprecisioni emergono anche in merito ai servizi della piattaforma definiti "di base", ovvero quelli per cui un attore può essere designato come *gatekeeper*. Se si pensa a Microsoft, ad esempio, la società, offrendo servizi di *cloud computing* e superando sicuramente in Europa le soglie quantitative previste dal regolamento, dovrebbe essere designata come *gatekeeper*. Tuttavia, alcune tipologie di servizi di *cloud*

computing non soddisfano il secondo criterio qualitativo previsto dal legislatore, ovvero non costituiscono un *gateway* fondamentale tra utenti finali ed utenti aziendali[103].

Dubbi e perplessità, riguardo a come intende la Commissione individuare le figure da regolare, stanno sorgendo anche in sede di valutazione della proposta da parte del Parlamento europeo. Secondo l'assistente parlamentare della commissione designata a valutare la proposta di legge interpellato, quasi sicuramente i criteri di designazione verranno rivisti e probabilmente modificati. Ad esempio, da una prima valutazione dello strumento in sede parlamentare, risulterebbe che la lista dei "servizi di piattaforma di base" (art. 2 par.2) sia troppo ampia e generica e per questo motivo debba essere rivista. Anche le soglie quantitative e quelle qualitative saranno oggetto di approfondite analisi all'interno del parlamento. L'intento sarebbe, infatti, quello di restringere il campo di applicazione, avendo la commissione parlamentare verificato che ricadrebbero nel campo di applicazione anche piattaforme che, anche se dominanti, non possono essere considerate *gatekeeper*.

3.3 La natura e la struttura dei divieti e degli obblighi

Come già evidenziato nel capitolo relativo alla descrizione dello strumento normativo, una volta designati come tali, i *gatekeepers* sono soggetti indistintamente ad una serie di obblighi e divieti, sanciti dagli articoli cinque e sei della proposta. Una riflessione preliminare riguarda la logica alla base della stesura di questi due articoli. È evidente, infatti, che la Commissione si è basata sull'esperienza pregressa in materia di antitrust nei mercati digitali. Come si evince dalla proposta, infatti, è possibile ricondurre ogni singolo obbligo o divieto ad una o più cause specifiche o indagini antitrust, già condotte o in corso, contro società di piattaforme digitali. Quanto detto fa dubitare dell'efficacia e dell'efficienza di questo metodo adottato dal legislatore. Ciò che fa riflettere è il fatto che la Commissione ha cercato di tradurre decisioni, provvedimenti e conclusioni relativi a determinati casi in regole generali ed applicabili a tutti i *gatekeepers*. Un approccio simile ha dei punti di forza ma anche delle debolezze.

[103] Carel Maske (Microsoft) – Webinar: "Digital Markets Act: Setting the right framework for a fair online economy" (https://www.youtube.com/watch?v=kcw2dSAUB4g&t=3769s) | Feedback from Microsoft Corporation, to the DMA https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/12418-Digital-Services-Act-package-ex-ante-regulatory-instrument-of-very-large-online-platforms-acting-as-gatekeepers/F2256709_en

Innanzitutto, l'opinione accreditata dalla maggior parte degli esperti è che la scelta della Commissione di riferirsi a situazioni problematiche, attuali e passate, effettivamente verificatesi nei mercati digitali, piuttosto che a principi teorici, sia stata una decisione appropriata che ha permesso di identificare direttamente e miratamente le pratiche sleali legate all'attività dei *gatekeepers*. Probabilmente, inoltre, come è stato fatto notare dalla professoressa Maggiolino, se la Commissione avesse cercato di distinguere gli obblighi in base ai servizi offerti, il processo di stesura e creazione di un regolamento avrebbe richiesto moltissimo tempo e probabilmente si sarebbe ritornati a preferire un approccio caso per caso, *ex-post*. In questo modo, invece, la Commissione ha adottato un metodo più veloce, meno dispendioso e che ha richiesto, probabilmente, il ricorso a meno conoscenze tecniche specifiche, necessarie per fornire regole ad hoc per ogni servizio. Questo è anche dovuto al fatto che il *Digital Markets Act*, come è stato precisato precedentemente, non è un vero e proprio strumento di *competition* ma uno strumento per il mercato interno europeo, che ha il fine di garantire pari opportunità di partecipazione al mercato (obiettivo che non ha il diritto antitrust). Per questo motivo è come se la Commissione prevedesse una serie di regole generali per partecipare al mercato. Viene stabilito a priori, infatti, che una determinata condotta non preveda alcuna giustificazione economica indipendentemente dal tipo di servizi offerti, modelli di business, ecc.. Secondo la professoressa Mariateresa Maggiolino, infatti, il messaggio che la Commissione intende far emergere è che queste regole sono importanti per i valori che affermano (non discriminazione, condizioni eque, pari opportunità, tutela del consumatore ecc.), rispetto a quanto esse si prestino ad essere applicate caso per caso. È possibile quindi, come suggerisce anche il professor Pier Luigi Parcu, che le regole generiche riescano a porre un primo "freno" ad eventuali pratiche sleali, rimandando poi al dialogo previsto tra la Commissione e i *gatekeepers* eventuali aggiustamenti per garantirne l'*enforcement*.

D'altro canto, un simile approccio, generico e magari semplicistico, fa sorgere alcuni dubbi. Non è detto, infatti, che un provvedimento adottato per un caso specifico (ad esempio vietare la *data aggregation*), sia idoneo e si presti automaticamente alla risoluzione di altri casi. Il problema di fondo è probabilmente che la Commissione non ha considerato adeguatamente il fatto che le piattaforme digitali offrono servizi diversi e

sono supportate da *business model* ed *operating model* diversi[104]. Thibault Schrepel, infatti, si mostra alquanto critico su questo aspetto. Riferendosi al concetto di piattaforma, riguardo alla natura degli obblighi previsti dal DMA Thibault Shrepel afferma*: "If you use only one word to describe TikTok and Windows 10 then you are in trouble".* Ciò a sottolineare non solo che si ha a che fare con *business model* totalmente diversi e che supportano servizi diversi, ma anche che l'impatto sui consumatori cambia da piattaforma a piattaforma e da servizio a servizio. Ad esempio, mentre social network come Facebook ed Instagram basano la propria attività prevalentemente sulla raccolta di dati e sul loro utilizzo per indirizzare i consumatori verso alcuni contenuti piuttosto che altri, sistemi operativi come Windows 10 rappresentano la base sulla quale un consumatore può strutturare un sistema complesso di servizi e contenuti a suo piacimento. Nel caso di un sistema operativo, infatti, i problemi che possono sorgere sono radicalmente diversi da quelli che si riscontrano nei social networks. Mentre, ad esempio, l'utilizzo dei dati o il *lock-in* degli utenti sono temi centrali nei servizi di social network, i sistemi operativi presentano criticità come il grado di *openness*, l'interoperabilità ecc.

Il rischio maggiore di introdurre regole simili per casi diversi è quello di creare asimmetrie e distorsioni ulteriori rispetto a quelle attualmente presenti nel mercato. È chiaro, ad esempio, che norme che vietano la *data aggregation* avranno sicuramente un impatto maggiore sulle piattaforme *advertising-supported* rispetto a piattaforme quali sistemi operativi o *app stores*. Quanto detto crea problemi anche in sede di *enforcement* di tali regole. Non è detto, infatti, che le piattaforme destinatarie del regolamento riescano a capire in che modo conformarsi a disposizioni che difficilmente si adattano alla loro fattispecie. In ragione di ciò la Commissione può, autonomamente e su richiesta del *gatekeeper*, instaurare un dialogo con quest'ultimo al fine di verificare se le pratiche messe in atto siano consoni al rispetto degli obblighi. Non è chiaro ad alcuni esperti, tuttavia, quanto potrebbe durare una "trattativa" simile e quante risorse (economiche e non) bisognerebbe dedicare su entrambi i fronti (autorità sovranazionale e azienda).

È utile sottolineare, inoltre, che considerare che determinate pratiche siano scorrette, deleterie per i consumatori e dannose per la concorrenza, è altrettanto sbagliato. Se si considera la strategia di *self-preferencing*, ad esempio, è fatto divieto nel DMA di

[104] Cfr. paragrafo "Diverse tipologie di piattaforme digitali"; p. 18

trattare più favorevolmente prodotti, servizi o app correlate di proprietà di una piattaforma rispetto alla stessa categoria di elementi forniti da terzi. L'introduzione di un simile divieto è scaturita dal fatto che talvolta una piattaforma, integrata verticalmente, potrebbe offrire in maniera preferenziale contenuti o altri elementi di sua proprietà che non necessariamente sono migliori o più responsivi alle esigenze degli utenti finali rispetto a quelli forniti da terzi. Tuttavia, nonostante che praticare *self-preferencing* sarebbe sbagliato, non è detto che l'offerta del *gatekeeper* non sia effettivamente più valida rispetto a quella di terzi, cosa che potrebbe accadere per una serie di ragioni (una app potrebbe essere tecnicamente più efficiente su un sistema operativo se sviluppata dal proprietario di quello stesso sistema operativo). Fino a che punto, quindi, bisogna togliere la possibilità alle piattaforme di privilegiare i propri prodotti e contenuti, magari più efficienti e utili ai consumatori, pur di cercare di garantire equità e non discriminazione nel mercato?

Questo esempio, così come un'altra serie di obblighi che mirano a garantire equità e non discriminazione, evidenzia un altro rischio. È possibile, cioè, che si passi da una concezione delle piattaforme *gatekeepers* come sistemi chiusi, che si autoregolano e limitano l'accesso al mercato, all'imposizione di un sistema di piattaforma estremamente aperto, partecipativo e standardizzato[105]. In tal caso, non è detto che tale scenario abbia ritorni positivi, in quanto il numero di utenti di una piattaforma diventerebbe l'unica discriminante sulla quale basare la scelta tra piattaforme diverse e le dimensioni degli effetti di rete aumenterebbero. Inoltre, è utile sottolineare che garantire *openness* negli ecosistemi non si traduce automaticamente in effetti positivi sulla competizione nel mercato. Così come riporta un report della *Competition and Markets Authority* del Regno Unito[106], ecosistemi chiusi non solo garantiscono in alcuni casi maggiore efficienza (garantendo maggiore compatibilità tra componenti, evitando il *free riding*, consentendo maggior coordinamento dell'utente ed evitando gli inconvenienti della standardizzazione), ma stimolano anche maggiore competizione tra piattaforme, le quali saranno incentivate ad entrare nel mercato e ad innovare per produrre profitti.

[105] https://hbr.org/2021/03/can-the-eu-regulate-platforms-without-stifling-innovation?ab=hero-subleft-1
[106] https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/502606/Response_to_EC_s_questionnaire_on_the_regulatory_environment_for_platforms.pdf

Il professor Pier Luigi Parcu, a tale riguardo, è dell'idea che gli articoli cinque e sei, piuttosto che regole comportamentali atte a riequilibrare il mercato, così come dovrebbe avvenire in uno strumento di regolazione, rappresentino espedienti per rallentare o porre un freno solo ad alcuni specifici problemi individuati. Sembrerebbe, infatti, che questi articoli cerchino di rallentare il modo in cui le piattaforme *gatekeepers* operano. Ciò, a discapito dei risultati sperati, potrebbe generare una perdita di efficienza nelle grandi piattaforme, con ritorni negativi sui consumatori e non necessariamente con effetti positivi sulla competizione.

Alcuni esperti, come lo stesso prof. Parcu, lamentano inoltre una connessione poco chiara tra gli obiettivi della regolamentazione e gli strumenti adottati per perseguirli. Se, infatti, si ritorna alle motivazioni alla base della proposta, è possibile individuare due macro-obiettivi che il legislatore intende raggiungere: *(i)* garantire contendibilità in un mercato dove un nuovo entrante ha difficoltà ad accedere e a competere con le piattaforme già presenti e *(ii)* risolvere la mancanza di *fairness* all'interno dei mercati digitali, dove poche grandi piattaforme si sostituiscono al regolatore per decidere regole *unfair* (ad esempio a loro favore). Ovviamente, obiettivi diversi avrebbero bisogno di strumenti e regole diverse. Ora, guardando agli articoli cinque e sei, non è chiaro quale obbligo o quale divieto facciano riferimento al primo obiettivo e quali al secondo.

Soffermandosi sulla lettura degli obblighi, inoltre, sembrerebbe che il DMA si concentri fin troppo sulla *competition "in-markets"* (in termini di equità e non discriminazione nei mercati sottostanti alla piattaforma) piuttosto che sulla *competition "for market"* (ovvero tra piattaforme).

Un altro problema riscontrato dal professor Parcu è il disallineamento tra quanto una regolamentazione dovrebbe rappresentare e quanto il legislatore ha previsto. Il fatto che il DMA preveda due lunghe liste di divieti ed obblighi non fa dello stesso uno strumento regolatore vero e proprio, che dovrebbe, invece, essere strutturato in maniera tale da guidare i comportamenti delle aziende in un determinato mercato. Il professor Pier Luigi Parcu riscontra infatti un doppio *missmatching:* tra obiettivi e strumenti da un lato e strumenti e piano regolatore dall'altro.

Come sottolineato in precedenza, si ha a che fare con mercati altamente dinamici dove le tecnologie, che svolgono un ruolo centrale, si evolvono di continuo. Una

regolazione tradizionale, che si basa su una serie di regole che impongono cosa fare e cosa non fare, si presta poco ad essere rispondente ai mutamenti del mercato. È vero, tuttavia, che la Commissione ha previsto la possibilità di aggiornare la lista degli obblighi, aggiungendone di nuovi in seguito ad indagini di mercato che facciano emergere nuove pratiche da vietare. Anche se questa scelta potrebbe rappresentare un bene, in quanto fornisce adattabilità allo strumento, anche in questo caso il rischio sarebbe quello di estendere una lista di obblighi generici in seguito ad indagini specifiche[107].

Dagli incontri con rappresentanti del mondo politico è emerso che il problema fondamentale non consisterebbe nel fatto che la Commissione si sia basata su esperienze passate dei mercati digitali, quanto piuttosto sulla poca chiarezza e comprensibilità degli obblighi e dei divieti. È probabile, infatti, che venga proposta una ristrutturazione degli articoli cinque e sei (specialmente del sei), in modo tale da renderli più espliciti e comprensibili ed evitare che sussistano eccessivi problemi in sede di applicazione.

3.4 Ulteriori considerazioni su aspetti critici del Digital Markets Act

Oltre alle tre macro tematiche del *digital markets act* di cui si è discusso finora, si sono individuate, nel corso degli incontri, ulteriori aree problematiche o altri aspetti legati alle piattaforme digitali *gatekeeper* per i quali la Commissione non sembra aver fornito una risposta efficace o che non sono stati approfonditi adeguatamente nella proposta. Nonostante sia estremamente difficile dire con sicurezza cosa la Commissione abbia trascurato nella sua analisi dei problemi, anche in ragione del fatto che non vi sono ancora riscontri effettivi essendo lo strumento ancora al vaglio del Parlamento e del Consiglio, è possibile soffermarsi su alcune critiche avanzate dagli esperti.

Un primo argomento che sembra essere stato trascurato da parte della Commissione è quello delle intense operazioni di M&A attuate dalle grandi società di piattaforme. Come affrontato nel capitolo relativo alla *review* della letteratura, l'elevata potenza economica di alcune società e la quasi perfetta conoscenza dei mercati nei quali esse operano, consente ai big player del settore di mettere in atto strategie di acquisizione che mirano a demolire eventuali competitors o nuovi entranti nel mercato (soprattutto

[107] Peter Lochbihler (Booking.com) | Webinar: "Digital Markets Act: Prohibitions and obligations to be imposed" - https://www.youtube.com/watch?v=OeVDQE0lCAA

start-up). La creazione di ecosistemi consolidati e la presenza *across-markets* delle piattaforme *gatekeepers* sono ascrivibili in parte alle numerose acquisizioni "killer" operate dalle stesse. Le conseguenze negative di queste attività non sono poche e nemmeno trascurabili (in termini di innovazione, contendibilità, sviluppo del tessuto economico ecc.). Le grandi aziende tecnologiche riescono, tuttavia, a sfuggire facilmente alla disciplina antitrust in materia di acquisizioni. Molto spesso, infatti, le acquisizioni non superano le soglie per richiedere l'intervento dell'autorità di vigilanza, poiché si ha a che fare con start-up che, pur se ricche di dati e molto innovative, sono economicamente poco "preziose"[108]. È anche vero, tuttavia, che talvolta molte start-up o piccole e medie imprese ambiscono ad essere acquisite dai *big player*, così da espandere il proprio business con risorse delle quali normalmente non dispongono. Inoltre, società come Google, Apple, Microsoft ecc. investono moltissimo in ricerca e sviluppo, ragion per cui valutare se una determinata innovazione provenga dall'esterno della società (tramite l'acquisizione di un'altra) o piuttosto dall'interno (R&S), risulterebbe più difficile di quanto si pensi. Un intervento regolatore che mira a ristabilire equità e contendibilità nel mercato, dunque, dovrebbe tener conto di questo complesso problema. Tuttavia, a differenza di quanto ci si aspetterebbe, la Commissione ha introdotto all'interno del DMA solamente un obbligo di informazione sulle attività di concentrazione, che includono altri fornitori di servizi nel settore digitale (art. 12). In un workshop online, organizzato dal *Panel for the Future of Science and Technology* (STOA), del Parlamento europeo[109], è stato rilevato il problema in merito alla scelta della Commissione di non voler intervenire in maniera diretta sul tema delle acquisizioni[110]. Il Commissario europeo per il lavoro ed i diritti sociali, Nicolas Schmit, ha sottolineato che il problema delle operazioni di M&A può essere affrontato solamente instaurando un dialogo con gli Stati Uniti, dato che la maggior parte delle grandi piattaforme *gatekeepers* sono di origine statunitense.

Numerose questioni sono poi state sollevate in merito alle disposizioni previste dal regolamento che hanno ad oggetto i dati. Nonostante questi siano già il tema centrale del regolamento generale sulla protezione dei dati (GDPR), il *Digital Markets Act* prevede

[108] Investigation of competition in Digital Markets
[109] Webinar: "Governing online platforms: Policy for shaping a principled digital future (European Parliament)" https://www.youtube.com/watch?v=7OmzRaesKQw
[110] La nostra domanda avanzata durante il Workshop è stata: "The Proposal requires gatekeepers to inform on all M&A operations but it does not specify how such mergers and acquisitions should be avoided. Does this not clash with the ex-ante approach?"

sia norme di *enforcement* per il diritto alla portabilità dei dati sia regole per una maggiore apertura e condivisione dei dati tra piattaforma, utenti commerciali e finali. L'intento del legislatore è quello di rendere i dati una risorsa più accessibile, in modo da far sì che il vantaggio competitivo di alcune piattaforme non risieda più nel possesso esclusivo di grandi quantità di dati. Tuttavia, sono numerosi gli studi che evidenziano come la *value creation* tramite i dati sia profondamente diversa dalla *value creation* tramite altre risorse e che il possesso di grandi quantità di dati da solo non ha un gran significato (Alaimo, Kallinikos e Aaltonen 2020). I dati grezzi degli utenti (*click*, *query*, localizzazione ecc.) necessitano di essere lavorati, aggregati e strutturati per avere un significato concreto e per generare valore. Solo con le competenze, le tecnologie e le strutture adatte, un'organizzazione potrebbe riuscire a trarre vantaggio dal disporre di grandi quantità di dati. Inoltre, i dati per assumere significato devono essere contestualizzati, spostando una determinata tipologia di dati da un contesto ad un altro questi potrebbero perdere ogni tipo di utilità. Karina Stan, direttrice della politica dell'UE della "*Developers Alliance*", precisa come i dati siano solo uno dei fattori sui quali si basa il vantaggio competitivo dei grandi *gatekeepers*[111]. Per questo motivo, continua Stan, per garantire contendibilità non basta prevedere un maggior accesso ai dati, in quanto questo risulterebbe troppo riduttivo e semplicistico. È evidente che garantire semplicemente la portabilità e la condivisione dei dati, rappresenti una soluzione alquanto parziale al problema.

Se si pensa, inoltre, ad uno degli interventi nel settore delle comunicazioni, ovvero garantire la portabilità del numero telefonico, gli effetti positivi in termini di diminuzione dell'effetto di *lock-in* sugli utenti sono stati lampanti. Nel caso dei dati, tuttavia, il discorso è più complesso, infatti tipologie di dati diversi si prestano diversamente ad essere spostate da una piattaforma all'altra e, come poc'anzi sottolineato, non è detto che gli stessi dati assumano lo stesso significato e la stessa importanza indipendentemente da chi li possegga.

Quanto detto ci porta al tema degli algoritmi, cioè le tecnologie che consentono di sfruttare e rendere utili i dati. L'importanza degli algoritmi, così come il tema dell'*artificial inteligence*, a parere di alcuni esperti è stato trascurato nel *Digital Markets*

[111] Intervenuta in una conferenza online, in qualità di rappresentante delle piccole e medie imprese nel settore degli sviluppatori di software - https://datainnovation.org/2021/03/how-can-the-eus-digital-markets-act-unlock-the-power-of-data/

Act. Anche in questo caso, infatti, sembra che la Commissione si sia mantenuta piuttosto vaga e non sia entrata nel merito dell'argomento, prevedendo semplici obblighi informativi e la possibilità di richiedere l'accesso a banche dati ed algoritmi. Riguardo al tema dell'*artificial intelligence*, inoltre, Thibault Schrepel sostiene che la Commissione sia partita dal presupposto che esista competizione esclusivamente tra sistemi, servizi e prodotti simili tra loro, considerazione, a suo parere, discutibile. Ci sono moltissimi esempi, infatti, di settori che vengono *disrupted* dalle tecnologie e dall'ingresso nel mercato di *business model* fondati sull'*AI*. La Commissione sembra far passare in secondo piano il contesto competitivo tra settori, dove l'ingresso di una piattaforma potrebbe stravolgere la competizione. A tal proposito, tuttavia, è bene ricordare che la Commissione europea nell'aprile 2021 ha avanzato una nuova proposta per un quadro normativo armonizzato a livello UE sull'intelligenza artificiale (*Artificial Intelligence Act*)[112]. Evidentemente l'intento del legislatore europeo è quello di tenere separate due macro aree che, anche se interconnesse, necessitano di attenzioni particolari e distinte.

Ritornando ai dati come risorse, vietare *la data aggregation* (art. 3 lettera a) in generale non rappresenta necessariamente una soluzione pro-competitiva. In merito, Marshall Van Alstyne[113] sottolinea che la strategia di *envelopment* tramite l'aggregazione di dati sicuramente fortifica la posizione di monopolio già raggiunta da società dominanti, tuttavia, la teoria insegna che la *data aggregation* è anche un fondamento dell'economia delle piattaforme digitali ed un'enorme fonte di ricchezza, innovazione e benessere. Per questo motivo piuttosto che impedire la *data aggregation* ai grandi *player*, bisognerebbe consentire un maggior accesso ai dati a tutti gli attori del settore, in modo tale da creare "un'infrastruttura aperta" dove anche i fornitori terzi possano beneficiare degli effetti positivi della *data aggregation*.

Valutazioni sono state espresse anche in merito alla scelta della Commissione di assegnare un ruolo molto marginale alle autorità nazionali dei vari Stati membri. Come è stato già riportato, uno degli obiettivi del DMA è proprio quello di garantire omogeneità normativa nel contesto europeo, dato che in questi ultimi anni le diverse legislazioni nazionali si stanno orientando o si sono orientate verso un intervento nei mercati digitali.

[112] https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/library/proposal-regulation-laying-down-harmonised-rules-artificial-intelligence-artificial-intelligence
[113] Webinar: "Platform envelopment through data – When does it lead to market foreclosure? - DMC Forum" https://www.youtube.com/watch?v=y33iWv3a_Is&t=7s

Il DMA prevede che la Commissione nell'adottare determinate decisioni si interfacci con un comitato consultivo per i mercati digitali, composto da rappresentanti degli Stati membri, che dovrebbe essere espressione della volontà di questi ultimi. Inoltre, è previsto che tre o più Stati membri possano richiedere alla Commissione di avviare indagini di mercato, ai sensi dell'articolo 33 della proposta. La scelta della Commissione di accentrare gran parte del potere di intervento nelle mani delle autorità sovranazionali è dovuta al fatto che i problemi legati alle piattaforme *gatekeeper* non sono in nessun caso circoscrivibili nei confini di un solo o pochi Stati membri. Inoltre, l'esperienza che l'Europa ha avuto in sede di *enforcement* del GDPR, non è stata particolarmente positiva (Kim Van Sparrentak). Nel GDPR è stato introdotto, infatti, il principio del *"one-stop-shop"* che fa ricadere la maggior parte delle responsabilità e degli oneri sull'autorità di vigilanza del Paese all'interno del quale le società hanno la sede principale[114]. L'Irlanda (Paese che ospita le sedi di diverse *big tech*), dunque, si è trovata a dover applicare il GDPR per conto dell'intera Unione Europea. Dalle interviste condotte, tuttavia, è emerso che il Consiglio europeo spinge soprattutto per un maggior coinvolgimento delle varie autorità nazionali. La grande difficoltà sta nel come implementare questo coinvolgimento. Assodato che il potere decisionale debba rientrare nelle mani dell'autorità sovranazionale (a causa delle caratteristiche del mercato sul quale si vuole intervenire e della natura dei problemi difficilmente confinabili), è possibile ipotizzare un maggior intervento delle autorità di concorrenza nazionali. Sicuramente, per quanto riguarda le indagini di mercato, queste possono rappresentare una grande risorsa nell'intervenire su determinati casi specifici, avendo le risorse, le competenze e l'esperienza per occuparsi di tematiche simili. In linea generale, quindi, la volontà è quella di accentrare le responsabilità a livello sovranazionale e cercare un qualche coinvolgimento delle varie autorità nazionali.

Un ultimo *finding* raccolto, che vale la pena riportare, deriva dal confronto con il rappresentante della piattaforma digitale, già prima citata. Soffermandoci sul tema del *tying* e dell'integrazione verticale di alcune piattaforme digitali *gatekeepers*, la preoccupazione manifestata da questo è che la Commissione non abbia adeguatamente approfondito la difficoltà che hanno i *developers* terzi, presenti con le loro applicazioni sugli app store, di bypassare una serie di servizi ancillari della piattaforma *gatekeeper*

[114] https://www2.deloitte.com/ch/en/pages/risk/articles/gdpr-one-stop-shop.html

(come i sistemi di pagamento in app) per raggiungere i consumatori. L'articolo cinque della proposta, alle lettere "b" e "c", in realtà inquadra il problema, tuttavia l'opinione dell'interlocutore è che pratiche simili sono la perfetta espressione di come un *gatekeeper* riesca ad imporre condizioni altamente stringenti e deleterie per gli *app developers* (si pensi alle elevate commissioni per gli acquisti in app) e per questo richiedano un intervento più preciso e mirato. È indispensabile, dunque, garantire ai fornitori di contenuti, prodotti o servizi terzi piena libertà di scegliere e non dover necessariamente fare affidamento sui servizi ausiliari di proprietà del *gatekeeper*.

4. Discussioni

Nell'economia della tradizionale società industriale la produzione e gli scambi di prodotti e servizi avvenivano nell'ambito di mercati le cui modalità di funzionamento seguivano le logiche considerate proprie della domanda e dell'offerta, determinando i prezzi e la tipologia di beni. Con la nascita e lo sviluppo dei mercati digitali, gli spazi all'interno dei quali viene a configurarsi la maggior parte dell'attività economica, ma anche sociale e culturale, sono le piattaforme, le quali sono via via diventate entità distinte e autonome rispetto ai mercati tradizionali e che, in un certo qual modo, si autoregolano (Cohen 2017). Evans (2003) spiega, infatti, come i mercati *multisided*, richiedono un approccio ed una lente di analisi tutt'altro che tradizionali. La struttura dei prezzi (per esempio, prodotti gratuiti per un lato del mercato perché sovvenzionati da altri attori), le logiche competitive e le strategie (raggiungere il *tipping point*, provocare effetti di *lock-in*, sviluppare strategie di *envelopment* ecc.) alla base dei business piattaforma assumono connotati nuovi e molto particolari. Una serie di circostanze e le modalità di funzionamento, come ad esempio il ruolo centrale degli effetti di rete (diretti ed indiretti), l'importanza delle economie di scala, le forti barriere all'ingresso, l'accumulo di dati, hanno spinto il mercato verso uno scenario di tipo *winner-take-all*, dove cioè la maggior parte degli utenti tende a convergere verso poche piattaforme dominanti nella loro categoria (Parker & Van Alstyne 2017). Inoltre, lo sviluppo di alcune realtà organizzative non è concentrato in un unico settore, piuttosto si assiste ad un dominio *across-markets* (Petit 2020).

Tutto ciò, pur preoccupando le autorità e i legislatori a livello globale, non è di per sé il fulcro del problema. Come abbiamo visto, infatti, alcune piattaforme digitali hanno raggiunto posizioni tali nell'economia e nella quotidianità degli individui da essere diventate intermediari indispensabili per interagire ed effettuare scambi e in questa loro attività esse non forniscono solamente l'architettura dello spazio entro il quale interagire, ma diventano regolatori di quello stesso spazio, assumendo il ruolo di *gatekeeper*. Forti di questa posizione di controllo, alcune piattaforme digitali riescono così ad imporre condizioni *unfair* per i loro utenti, traendo enormi vantaggi economici e rafforzando la loro posizione. È chiaro che lasciare queste piattaforme libere di autoregolarsi non è affatto un bene per l'economia e la società nel suo complesso.

Nonostante ciò, è emerso come il quadro normativo vigente e le tradizionali norme antitrust non riescono a fare fronte a questi "controllori del mercato". In questo contesto, la consapevolezza di dover effettuare un intervento normativo di nuovo tipo nei mercati digitali e regolare le figure dei *gatekeepers* è oramai diffusa, ne sono un esempio le diverse iniziative legislative a livello nazionale programmate o già realizzate, alle quali si è accennato in diverse occasioni.

Dalla nostra analisi è risultato come una risposta normativa alla nuova realtà economica dominata da pochi *players gatekeeper* sia indispensabile per una serie di motivi che possono essere ricondotti a: (i) la lentezza di un intervento tipo antitrust (vedi il caso Google shopping che ha richiesto sette anni prima di arrivare ad una conclusione), (ii) l'inadeguatezza del quadro normativo vigente se applicato ai mercati *multisided* (si pensi al fatto che molti servizi offerti dalle piattaforme si basano su modelli *Thirdy Party Payer* e sono dunque gratuiti per gli utenti finali), (iii) la caratteristica ex-post di una normativa come quella antitrust, che non impedisce il sorgere e il fortificarsi di ecosistemi digitali dominanti (si pensi all'acquisizione di WhatsApp da parte di Facebook, la quale non è stata impedita perché non vi erano i presupposti per farlo).

Aldilà delle opinioni critiche, seppur giustificate, su alcuni punti dell'operato del legislatore europeo, il fatto che l'Europa sia intervenuta in maniera così decisa e con una linea politica così ferma nei mercati digitali per contrastare proprio la presenza dei grandi *players gatekeeper* è indubbiamente apprezzabile. Il *Digital Markets Act*, infatti, rappresenta uno strumento nel quale sono risposte grandi aspettative e potrebbe divenire un esempio per molti Governi in tutto mondo. Allo stesso tempo, però, gli obiettivi da conseguire sono molto ambiziosi ed il loro raggiungimento è tutt'altro che scontato. Il DMA non rappresenta, infatti, un mero strumento legale di garanzia della concorrenza specificamente pensato per i mercati digitali, ma un tentativo di plasmare il mercato interno europeo con principi e linee guida che garantiscano lo sviluppo e la crescita economica in generale, ponendo un freno alla potenza apparentemente incontrastata di alcune realtà organizzative, prevalentemente di origine transfrontaliera. Considerare lo strumento in questa seconda ottica, tuttavia, risulterebbe ugualmente riduttivo. È importante, infatti, non dimenticare che sullo sfondo della proposta vi sono temi quali i diritti fondamentali e la libertà degli individui quali utenti. È chiaro che un'iniziativa

normativa di questa portata continuerà comunque ad essere oggetto di numerosi dibattiti e discussioni, probabilmente anche dopo la sua futura approvazione.

Alla luce di alcuni concetti elaborati dalla recente ricerca economica con riferimento alle piattaforme digitali, è possibile ora riprendere e valutare le principali caratteristiche del DMA, considerando anche i pareri degli interlocutori interpellati in questa ricerca.

Innanzitutto, l'approccio della Commissione alla fattispecie dei *gatekeepers* sembra molto semplice: individuare le piattaforme *gatekeepers*, imporre loro una serie di obblighi e divieti e sanzionarle in caso di inosservanza delle norme. Tuttavia, se da un lato questo metodo, espressione di una linea politica ferma ed inequivocabile, fornisce certezza giuridica, grazie alle forti basi oggettive, d'altro canto può risultare alquanto "meccanico" e semplicistico per essere applicato in un mercato che, come abbiamo visto, si presenta tutt'altro che tradizionale, caratterizzato com'è da mille sfaccettature e guidato da tecnologie in rapida e continua evoluzione. Probabilmente, infatti, la maggiore difficoltà individuata nell'intervenire in chiave regolatrice nei mercati digitali risiede proprio nella sua elevata eterogeneità e nell'intrinseca complessità dei servizi offerti. Per rimediare a ciò, sembra che la Commissione abbia voluto adottare alcune misure che rendano lo strumento più adatto alle caratteristiche strutturali di questo mercato e reattivo ad eventuali sue evoluzioni. Si pensi, a tal proposito, alla possibilità di integrare la lista degli obblighi e dei servizi di piattaforma di base per i quali un fornitore può essere designato come *gatekeeper* o alla facoltà di instaurare un dialogo diretto con i *gatekeepers* per garantire il corretto adempimento degli obblighi o ancora alla possibilità di intraprendere indagini di mercato mirate. Se da un lato l'adozione di questi strumenti ed il fatto che la Commissione si sia lasciata un ampio margine di manovra in alcuni punti (ad esempio rimandando al dialogo tra *gatekeepers* e Commissione l'effettivo adempimento degli obblighi all'articolo 6) rappresentino espedienti per rendere il DMA "flessibile", d'altronde la vaghezza e l'incertezza giuridica possono contribuire a rendere l'applicazione delle norme più lenta e generare, in futuro, eventuali attriti.

Per quanto riguarda, poi, la modalità di identificazione dei *gatekeepers*, è possibile confrontare la definizione che ne dà il DMA con quella che è la concettualizzazione teorica di queste figure nella recente ricerca economica.

Secondo il DMA è definibile come *gatekeeper* quel fornitore di servizi di piattaforma di base che ha un impatto significativo sul mercato interno, che rappresenta un importante *gateway* tra utenti commerciali e finali e detiene questa posizione in maniera duratura. La ricerca economica focalizza soprattutto il secondo aspetto.

È possibile analizzare, infatti, il ruolo di *gatekeeper* in relazione alla caratteristica modulare delle piattaforme digitali. Così come evidenziato nella *review* della letteratura, le piattaforme si compongono di una serie di moduli, ovvero componenti indipendenti (ad esempio applicativi o servizi) che insieme alla piattaforma formano un'unica offerta e vanno a far parte del cosiddetto "ecosistema". Mentre la piattaforma è logicamente di proprietà di chi la sviluppa, i suoi complementi (moduli) possono essere sia di proprietà della piattaforma stessa (si è parlato a tal proposito delle strategie di integrazione e di *envelopment*) sia forniti da terzi (*developers/complementors*). La caratteristica della modularità implica che il *platform owner* debba affrontare un'importante scelta: che grado di *openness* adottare. Una piattaforma, infatti, può essere più o meno aperta verso prodotti, servizi, applicativi e quant'altro viene fornito da terzi. In questa funzione di "*orchestrator*" dell'ecosistema (Mansell 2015) si attiva il meccanismo di *gatekeeping*, che permette al *platform owner* di selezionare chi e con quali regole potrà partecipare all'ecosistema (Tiwana 2013). In questa accezione, il "*gate*" presidiato da queste figure non consiste solamente nell'accesso ad informazioni e a contenuti (così come si evidenzia in alcune ricerche), quanto piuttosto ad interi mercati. Teoricamente, dunque, il concetto di *gatekeeper* è ascrivibile ad una vera e propria attività che si può configurare in qualsiasi piattaforma in quanto sistema *multisided*. Prevale, tuttavia, nel DMA una concezione di *gatekeeper* maggiormente incentrata sulle dimensioni del servizio offerto (si pensi alle soglie di carattere quantitativo come presunzione di una posizione di *gatekeeper*). Nonostante ciò, in linea generale, i tre principi guida di carattere qualitativo (impatto significativo sul mercato interno, importante *gateway* e posizione consolidata) risultano essere condivisibili e appropriati in relazione all'obiettivo ultimo della Commissione di colpire solo le piattaforme dalle quali derivano i danni maggiori. Un'attenzione particolare, in questa trattazione, è stata comunque posta sulla scelta della Commissione di inserire nel DMA delle soglie di carattere quantitativo (fatturato, numero di utenti ed espansione territoriale), in base alle quali si presume che una piattaforma soddisfi i tre criteri generali di carattere qualitativo. Nonostante sorgano dubbi e perplessità in

relazione alla staticità di queste soglie e al loro ammontare, dalla nostra analisi è emerso che i criteri quantitativi sono indispensabili per fornire certezza giuridica ed oggettività e difficilmente si potrebbe immaginare un intervento ex-ante di questo tipo senza prevedere strumenti simili. Non è detto, tuttavia, che la lista dei servizi soggetti al regolamento e le stesse soglie quantitative non vengano riviste in sede di valutazione della proposta da parte del Parlamento.

Ritornando alla caratteristica modulare delle piattaforme, i grandi ecosistemi rappresentano fonti di estremo valore, non solo per gli utenti finali, in termini di servizi a cui possono accedere, ma anche per i fornitori/sviluppatori terzi, i quali possono trovare, all'interno degli ambienti configurati dalla piattaforma, importanti opportunità per innovare e far circolare i propri contenuti. È chiaro che quanto più una piattaforma si presenta "chiusa" verso apporti esterni, tanto minori saranno le opportunità per i produttori/fornitori terzi (lato offerta) e tanto minore sarà la scelta dei consumatori (lato domanda). Inoltre, presentandosi alcune piattaforme *gateway* così dominanti, esse riescono a configurare un vero e proprio scenario di dipendenza per gli utenti aziendali e finali (effetto *lock-in*), all'interno del quale il *platform owner* è solito attuare una serie di pratiche sleali ai danni dei fornitori terzi (*self-preferencing*, limitare l'interoperabilità, non condividere informazioni essenziali con gli utenti ecc.) o addirittura escludere la competizione dal mercato (si pensi ai negozi di applicazioni). Ciò si ripercuote indirettamente, come evidenziato, anche sui consumatori in termini di minor scelta, scarsa trasparenza e difficoltà di *multihoming*.

Diversi articoli del DMA, a tale riguardo, cercano di porre rimedio alla presenza di grandi ecosistemi "*walled garden*", dai quali i fornitori terzi sono esclusi o accedono ed operano a determinate condizioni imposte dalla piattaforma stessa. Una prima serie di disposizioni, quelle previste dall'articolo 6 della proposta alle lettere *c*, *e* ed *f*, prevede obblighi che dovrebbero garantire maggiore interoperabilità dei componenti forniti da terzi con la piattaforma e quindi la possibilità per gli utenti di usufruire di servizi e applicativi di terzi sui sistemi di proprietà del *gatekeeper*. Una seconda serie di disposizioni, (art. 5 lettere *e*, *f*; art. 6 lettera *b*), invece, impedirebbe le pratiche di *tying* che scaturiscono dall'offrire una serie di servizi di proprietà della piattaforma in maniera combinata con l'utilizzo della stessa (effetto delle strategie di integrazione verticale ed

orizzontale dei business). Una terza serie di disposizioni, infine, vieta esplicitamente al *gatekeeper* di trattare in maniera iniqua e discriminatoria i prodotti, i servizi e i contenuti forniti da terzi e di offrire questi ultimi in maniera subordinata rispetto a quelli di proprietà del *gatekeeper* stesso (art. 6 lettera *d* e *k*). Fondamentalmente questi tre tipi di disposizioni dovrebbero garantire maggiore *openness* e consentire a tutti gli attori di accedere, in condizioni di equità e non discriminazione, agli spazi configurati dalle piattaforme. Come risultato dalla nostra analisi, tuttavia, è scorretto ritenere che garantire una piena *openness* degli ecosistemi (così come auspica il DMA) abbia ritorni automaticamente positivi. L'articolo 6 della proposta, ad esempio, prevede che i fornitori terzi di app possano bypassare i negozi di applicazioni per accedere a determinati sistemi operativi, ma, nonostante questa sia una norma che intende sottrarre agli *store* di app il loro ruolo di *gateway* indispensabile per utenti e fornitori, è anche vero che un ruolo classico del *platform owner* consiste nell'orchestrare i vari contenuti della piattaforma affinché questi siano responsivi agli standard designati dalla stessa (Tiwana 2013). Ugualmente l'articolo 5 lettera *c* della proposta prevede che gli utenti commerciali possano concludere contratti con gli utenti finali acquisiti sulla piattaforma a prescindere dal fatto che essi si avvalgano dei servizi della piattaforma. Come evidenziato nell'analisi del DMA, il suddetto obbligo è stato inserito in ragione del fatto che alcuni *gatekeepers* non permettono di installare contenuti o componenti aggiuntivi sui propri sistemi se non attraverso l'utilizzo dei propri canali[115]. Tuttavia, così come le altre, anche questa disposizione dovrebbe applicarsi integralmente a tutti i *gatekeepers* e potrebbe far sorgere comportamenti di *freeriding*, riducendo una piattaforma, ad esempio un *e-marketplace*, a mero canale informativo tra diversi *sides* che si incontrerebbero sulla piattaforma per poi concludere le loro transazioni altrove. Questo potrebbe anche disincentivare la piattaforma ad offrire i suoi servizi, non potendo monetizzare il valore che crea per gli utenti. Questi due esempi sembrano evidenziare un altro importante gap nella proposta: la Commissione rischia di intervenire su alcuni fondamenti tipici delle piattaforme digitali non considerando che determinate pratiche e meccanismi sono necessari e portanti affinché una piattaforma digitale possa essere considerata come tale.

[115] Cfr. Il sistema degli acquisti in app (IAP) p. 56

Un altro aspetto relativo al ruolo di *gatekeeper* è quello che riguarda il trattamento dei dati che circolano all'interno della piattaforma. Così come analizzato nella *review* della letteratura, i dati rappresentano l'asset *core* di ogni piattaforma digitale e giocano un ruolo fondamentale anche nello scenario competitivo di questi mercati (si pensi alla *data accumulation* come barriera all'ingresso del mercato o al *data lock-in* per cui gli utenti difficilmente abbandonano una piattaforma nella quale sono riposti i propri dati). Uno dei problemi fondamentali, in merito, scaturisce dall'attività di intermediazione e disintermediazione delle piattaforme. I dati prodotti dalla presenza degli utenti sulla piattaforma, infatti, vengono spesso "bloccati" al suo interno e rimangono a disposizione solo della piattaforma stessa. Il DMA sembra prendere in seria considerazione il tema dei dati prevedendo, da un lato, norme che garantiscono maggior portabilità e condivisione degli stessi (articolo 6 lettere *h*, *i*, *j*), con l'obiettivo di sviluppare maggiori opportunità di *multihoming* e quindi anche maggiore competitività nel settore e, dall'altro, divieti per la piattaforma di utilizzare i dati in una maniera tale da minare la piena contendibilità del mercato (è vietata, ad esempio, la *data-aggregation* e l'utilizzo di dati accumulati dalla piattaforma in concorrenza con gli utenti commerciali; articolo 5 lettera *a* ed articolo 6 lettera *a*). Il contenuto delle suddette disposizioni, come emerso dalla nostra ricerca, è fonte di numerose perplessità, probabilmente dovute alla complessità intrinseca di gestire una situazione del genere. Non solo, infatti, l'Europa viene da un'esperienza sotto alcuni aspetti negativa dovuta all'adozione del GDPR, che ha mostrato scarsi risultati sul piano della competizione infra-settoriale, ma decisioni come garantire semplicemente la portabilità dei dati o abolire la *data aggregation* in toto sono ritenute decisamente parziali. La fonte del vantaggio competitivo e delle forti barriere all'entrata del mercato, secondo alcuni studi, probabilmente va ricercata nella dotazione di tecnologie per sfruttare i dati, come gli algoritmi dotati di *machine learning* (Hemphill 2019). Rimangono, dunque, dei dubbi riguardo ai provvedimenti presi in materia di dati e alla loro corretta calibrazione. Sarebbe stato opportuno, magari, elaborare strumenti che mettessero tutti gli operatori economici nelle condizioni tali da poter sfruttare i vantaggi determinati dal possesso dei dati, piuttosto che cercare di rendere questi ultimi semplicemente più accessibili. Come riportato nel capitolo precedente, infatti, lo stesso tipo di dato assume significati differenti in base a chi lo utilizza, in che modo e con quali tecnologie.

Un'ultima categoria di regole del DMA (articoli 5 *g* e 6 *g*) è inerente alla sfera dell'editoria e della pubblicità online e prende in considerazione la scarsa trasparenza nel trattamento dei contenuti di terzi da parte del *gatekeeper*. Anche in quest'ambito, infatti, è lampante l'attività di *gateway* svolta da alcune piattaforme divenute ormai indispensabili per raggiungere il pubblico (si è discusso nel capitolo relativo alla *review* della letteratura riguardo ai *Mandatory Participation Third Party Payer Systems* e alla dipendenza degli editori e degli inserzionisti dalle piattaforme dominanti*)*. Appare evidente che il legislatore, in questo caso, intende garantire condizioni meno "soffocanti" per inserzionisti ed editori e sviluppare contesti più trasparenti dove le informazioni relative all'attività di pubblicazione di contenuti non siano esclusivamente a disposizione dei *gatekeepers*.

La nostra ricerca si è concentrata, inoltre, sulla scelta della Commissione di intervenire prevedendo due serie di obblighi applicabili indistintamente a tutte le piattaforme designate come *gatekeepers*, nonostante la ricerca economica convenga sul fatto che esistano diverse tipologie di *business* piattaforma, orientate da logiche diverse e che svolgono funzioni diverse. In base all'analisi condotta, si sono potuti individuare aspetti positivi e aspetti negativi derivanti da questo tipo di approccio. Innanzitutto, la previsione di obblighi generici ed uguali per tutti fornisce, anche in questo caso, certezza giuridica ed è espressione di una presa di posizione forte da parte dell'Autorità comunitaria europea. È evidente l'intento del legislatore di individuare chiaramente una serie di attività che non ammettono in alcun caso giustificazione economica e per questo devono essere vietate. Inoltre, probabilmente, strutturare un intervento normativo che tenesse conto di tutte le caratteristiche e delle differenze specifiche delle attività alla base di questo mercato (si pensi all'eterogeneità dei *business model*, dei servizi offerti, delle tecnologie utilizzate ecc.) sarebbe risultato estremamente complicato e avrebbe richiesto moltissimo tempo. Nonostante ciò, dalla ricerca condotta emerge che un simile approccio risulta essere alquanto "forzato" e tutt'altro che privo di difficoltà. I principali rischi individuabili in un intervento che prevede regole simili per piattaforme di diverso tipo possono così sintetizzarsi:

- la ricerca economica evidenzia come aspetto centrale che piattaforme diverse offrono servizi diversi, sono guidate da *business model* eterogenei e sono

supportate da *operating model* diversi; non tutte le piattaforme danno luogo agli stessi problemi (l'attività di *gatekeeping* si esprime in varie forme a seconda che si abbia a che fare con sistemi operativi o con social media o con e-marketplace ecc.);

- non è detto che un provvedimento che è riuscito ad ottenere risultati positivi in una determinata situazione sia automaticamente idoneo a raggiungere gli stessi risultati in un'altra, come non è detto che determinate pratiche siano dannose per la concorrenza ed i consumatori a prescindere da altre condizioni (ad esempio, vietare la *data-aggregation* potrebbe comportare benefici in determinate circostanze e produrre effetti negativi in altre; così come fare *self-preferencing*, nel caso in cui un componente prodotto dalla piattaforma sia più compatibile con la stessa, non dovrebbe essere vietato);
- possono sorgere problemi nell'*enforcment* delle regole: un *gatekeeper* potrebbe avere difficoltà a capire come conformarsi ad un obbligo che non si addice al tipo di servizio che offre;
- è possibile che questi obblighi riescano esclusivamente a rallentare l'operatività delle piattaforme, ma non a risolvere i problemi alla radice dei mercati digitali (alcuni obblighi minano le tradizionali logiche alla base delle piattaforme digitali);
- una regolazione che si basa su regole generali di "fare" e "non fare" si presta poco ad essere applicata a mercati altamente dinamici ed in rapida evoluzione.

Una delle maggiori criticità riscontrate in questa ricerca è data dal fatto che la Commissione sia voluta intervenire su diversi fronti (concorrenza intra-piattaforma, concorrenza tra piattaforme, maggiore uniformità tra le diverse legislazioni, tutela degli utenti finali, innovazione) prevedendo due serie di obblighi e divieti generali che dovrebbero adempiere ad obiettivi che necessiterebbero invece di interventi diversi e specifici. È emerso, infatti, come in alcuni casi ci sia una scarsa corrispondenza e poca coerenza tra norme previste e obiettivi da raggiungere. A tal proposito, dall'analisi condotta sembra che il DMA si preoccupi eccessivamente di garantire equità e condizioni non discriminatorie *all'interno* delle piattaforme, non considerando in maniera adeguata il tema della concorrenza *tra* piattaforme. Stimolare la competizione in un settore, infatti, dovrebbe significare garantire l'entrata di nuovi operatori, rimuovendo le barriere all'ingresso e strutturando un contesto competitivo inclusivo, dove tutti abbiano le stesse

opportunità di competere. Non è detto che bloccare delle pratiche operate da determinati attori si traduca necessariamente in una minore concentrazione del mercato. Alcune piattaforme, infatti, sono diventate talmente *valuable* per i loro utenti che, seppure questi sono liberi di abbandonarle, non rinuncerebbero mai al valore che percepiscono dall'usufruire dei loro servizi (*value-driven lock-in*). Riguardo agli obiettivi che intende raggiungere la Commissione, inoltre, dall'analisi condotta è risultato che non è corretto ritenere che vietare o promuovere determinate pratiche alle piattaforme *gatekeepers* comporti automaticamente maggiore innovazione nel mercato interno europeo. La difficoltà sta nel fatto che le piattaforme *gatekeepers* di grandi dimensioni rappresentano importanti spazi per l'innovazione, anche se successivamente tendono a catturare il valore innovativo che circola all'interno dei loro ecosistemi. Qualora gli obblighi previsti dal regolamento non venissero calibrati correttamente, in modo tale da preservare l'effetto "benefico" della presenza di questi grandi attori, si produrrebbe l'effetto opposto a quello sperato, ovvero rallentare il processo di innovazione europeo. Quanto appena detto si ricollega al tema delle operazioni di M&A che, come analizzato nel capitolo relativo alla *review* della letteratura, è spunto di numerose riflessioni e studi, in quanto la ricerca procede con difficoltà nell'individuare a priori le logiche in base alle quali valutare se una determinata acquisizione sia dannosa o meno nel contesto della *digital economy* (Parker, Petropoulos, Van Alstyne 2020). Come risultato dalla nostra ricerca, il legislatore europeo non sembra aver preso nella dovuta considerazione questo argomento, prevedendo solo un obbligo di informazione sulle suddette operazioni.

In linea generale, infine, nonostante sussistano diverse opinioni critiche riguardo al contenuto specifico di alcune disposizioni (specialmente quelle inerenti ai dati), si può ritenere, con un certo grado di sicurezza, che la Commissione sia riuscita effettivamente ad individuare le pratiche scorrette e deleterie dei *gatekeepers* e ad inquadrare in cosa consiste il loro ruolo di "controllori". Non si può dire, tuttavia, con la stessa certezza che gli strumenti che intende adottare il legislatore (come l'imposizione di obblighi generali) si prestino effettivamente ad una facile applicazione e ad una risoluzione dei problemi nell'ottica di realizzare i vari obiettivi prefissati dalla Commissione. Sicuramente, le grandi società di piattaforme non rimarranno indifferenti all'intervento europeo e presumibilmente dovranno ridimensionare il proprio potere. Il DMA possiede un grande potenziale e la speranza è che durante il suo processo di valutazione ed approvazione in

Parlamento e nel Consiglio venga riposta la giusta attenzione su quelli che sono i fattori maggiormente critici che, in qualche modo, sono emersi anche dallo studio condotto in questa trattazione.

4.1 Limiti e difficoltà dello studio ed implicazioni per la futura ricerca

Nell'affrontare un tema come quello della concorrenza nei mercati digitali è indubbio che sorgano diverse difficoltà ed infatti lo studio condotto in questo elaborato non è privo di limiti. Innanzitutto, come in diverse occasioni già sottolineato, la difficoltà maggiore nell'approcciarsi alle realtà delle piattaforme digitali consiste prevalentemente nel riuscire a distaccarsi dalle logiche alla base dei business tradizionali e proiettarsi in uno scenario economico radicalmente nuovo e mutevole, entrando in una logica che non è lineare, ma si presenta estremamente complessa e in cui i diversi aspetti teorici e operativi sono strettamente interconnessi e interdipendenti. Focalizzare l'attenzione in particolare sulle figure delle "piattaforme digitali *gatekeepers*", inoltre, non è semplice, in quanto si ha a che fare con una fattispecie che non risulta essere definita in tutti i suoi aspetti dalla ricerca. Ciò che è noto, al di là dei meccanismi e delle strategie fondanti delle piattaforme digitali, sono una serie di pratiche specifiche attuate nel corso degli anni da poche società di piattaforme digitali che danneggerebbero in maniera preoccupante il tessuto socioeconomico. A rendere difficilmente analizzabile la figura del *gatekeeper*, e quindi anche un intervento normativo come il DMA, vi è il fatto che la ricerca economica si mostra non univoca riguardo all'identificazione di determinati aspetti. Non è immediato, infatti, individuare quando una pratica sia deleteria o quando essa sia fondante della *digital economy* e quindi inattaccabile o ancora quando essa sia necessaria per garantire efficienza e condizioni migliori per gli utenti e per il mercato. Non solo i legislatori ma anche la ricerca, dunque, si muovono con difficoltà nell'individuare quali possano essere i migliori interventi da attuare. Si può, ad esempio, citare il caso dei *big data*, preso in considerazione dal DMA, che è divenuto argomento di numerosissimi recenti studi economici e non solo, che fanno emergere la difficoltà e la delicatezza necessaria nell'intervenire su una risorsa di questo genere.

Dal punto di vista pratico, è bene sottolineare che la valutazione del DMA è stata condotta sul testo della proposta avanzata dalla Commissione al Parlamento ed al Consiglio il 15 dicembre 2020; è molto probabile, tuttavia, così come emerso anche dal

confronto con gli interlocutori del mondo politico, che il testo del regolamento venga modificato per rispondere ai problemi portati all'attenzione del legislatore da parte del numeroso gruppo degli *stakeholders*.

Nel condurre la fase di analisi, attraverso le interviste e i questionari, non sono state poche le difficoltà nel reperire interlocutori, riuscendo alla fine ad interloquire solamente con un limitato numero di esperti profondamente a conoscenza del DMA; questo, d'altra parte, rappresenta una proposta normativa recente, che abbraccia tematiche decisamente delicate e complesse e che si trova solo all'inizio di un processo di discussione nel Parlamento europeo, che si prospetta lungo e tutt'altro che privo di attriti nell'ambito del mondo politico.

Concludendo, più volte si è ripetuto come la normativa antitrust e il quadro legislativo vigente non siano idonei e non si prestino a risolvere i problemi legati ai *gatekeepers*. Inoltre, le soluzioni tradizionali adoperate in altri settori, in passato estremamente concentrati come quello delle telecomunicazioni o dell'energia, sembrano scarsamente percorribili nel caso dei mercati digitali. Questo elaborato, tuttavia, dimostra come quella che poteva sembrare una soluzione immediata ed una valida alternativa per porre un freno al grande potere e alla grande influenza sul mercato esercitata dai *gatekeepers* (una regolamentazione ex-ante), si mostra essere una strada tutt'altro che semplice da percorrere. Il nostro studio lascia, infatti, alla futura ricerca la risposta ad un ulteriore quesito: *le caratteristiche delle piattaforme digitali, la loro eterogeneità, i complessi meccanismi alla base delle stesse, la dinamicità e la rapida evoluzione dei mercati digitali, permettono di considerare le piattaforme che svolgono il ruolo di gatekeeper come un sottoinsieme unico e consentono, quindi, l'effettiva applicazione di norme ex-ante e la rinuncia ad un'analisi specifica caso per caso?* Probabilmente la risposta a questa domanda si avrà solo in seguito alla conclusione del processo di valutazione della proposta e alla sua approvazione, che permetterà di constatare gli effetti diretti dell'intervento, rappresentando il DMA il primo importante provvedimento normativo di questo tipo.

Conclusioni

Il presente lavoro di tesi ha avuto come oggetto il *Digital Markets Act*, la proposta europea di una normativa che potrebbe rappresentare un vero punto di svolta nell'economia digitale, con uno sguardo critico su quelle che sono le motivazioni ma anche le difficoltà di un intervento regolatore *ex-ante* finalizzato a ridimensionare il potere delle grandi piattaforme che svolgono il ruolo di *gatekeeper* nei mercati digitali.

Sono state evidenziate, innanzitutto, le principali caratteristiche strutturali, i meccanismi e i comportamenti inerenti alla *governance* delle piattaforme digitali, che aiutano a capire come alcune di queste siano riuscite ad ottenere un enorme potere economico e posizioni dominanti all'interno dei mercati. Ci si è soffermati, in particolare, sulle dinamiche competitive e sull'emergere di uno scenario di tipo *winner-take-all*, all'interno del quale la maggior parte degli utenti (commerciali e finali) si rivolge a poche piattaforme digitali, ognuna delle quali dominante nella propria categoria (Google per i servizi di *search engine*, Amazon come *e-marketplace*, Facebook come social network ecc.). Si è visto, successivamente, come queste stesse piattaforme, rappresentando canali indispensabili, fungono da *gatekeepers* per l'accesso ai mercati e agli utenti. Forti di questa loro posizione, i *gatekeepers* riescono ad imporre agli operatori economici, diventati dipendenti dai loro servizi, condizioni e regole dannose con ritorni sociali ed economici negativi.

L'analisi della proposta ha permesso di inquadrare con maggiore precisione la figura del *gatekeeper*, ma anche di evidenziare quelle che sono le pratiche sleali oggi note nei mercati digitali, il che ha aiutato a comprendere come il pensiero di Lessig (2006) sull'importanza di un intervento normativo per regolare lo spazio online sia oggi più valido che mai. È assolutamente impensabile, infatti, immaginare di lasciare che poche piattaforme digitali continuino ad assumere il ruolo di controllori del mercato e ad avere un'influenza così importante sull'economia, sull'innovazione, sui diritti fondamentali, cioè sulla democrazia.

Sono stati analizzati, quindi, tre macro-aspetti della proposta avanzata dalla Commissione europea, ovvero la caratteristica *ex-ante* del *Digital Markets Act*, il meccanismo di designazione dei *gatekeepers* e la natura degli obblighi e dei divieti

previsti dal regolamento, in modo tale da comprendere le potenzialità ed i limiti di un siffatto intervento normativo. Tale analisi è stata condotta grazie anche all'ausilio di una serie di esperti del mondo accademico, di esponenti politici e rappresentanti aziendali, che hanno acconsentito a dare un contributo di opinioni in merito.

Tutto quanto si è cercato di chiarire aveva chiaramente come oggetto l'originaria domanda di ricerca, ovvero: *un intervento normativo di carattere ex-ante, come il Digital Markets Act, può rappresentare uno strumento efficace e idoneo a rispondere ai problemi legati alle piattaforme digitali gatekeepers?* Dalla ricerca è emerso innanzitutto che l'affiancamento di regole ex-ante alle tradizionali leggi antitrust è indispensabile; tuttavia, i mercati digitali (dinamici ed in rapida evoluzione) e le piattaforme digitali (che offrono servizi eterogenei e che si basano su tecnologie e meccanismi complessi) non si prestano ad essere regolamentate facilmente (ne sono un esempio la difficoltà nell'intervenire su una risorsa come i dati, la difficile individuazione di quali siano le condizioni migliori per generare innovazione, o la valutazione di quando una pratica sia effettivamente dannosa o piuttosto rappresenti un fondamento dell'economia delle piattaforme ecc.). Dalla nostra analisi, inoltre, è emerso che, nonostante il DMA sembri riuscire ad individuare le principali pratiche sleali dell'attività dei *gatekeepers*, dalle quali sorgono i maggiori danni, tuttavia non è detto che la natura e la tipologia degli interventi che la Commissione intende mettere in atto, come obblighi e divieti generici ed uguali per tutti i *gatekeepers*, permettano di raggiungere quelli che sono gli ambiziosi obiettivi prefissati dal legislatore. È proprio in merito a quest'ultimo aspetto che sono sorti, in conclusione di questo lavoro, ulteriori interrogativi, spunto per un'ulteriore ricerca, ovvero se sia possibile affidarsi ad un intervento regolatore che prescinda dal considerare le differenze tra le piattaforme e raggruppi i *gatekeepers*, rinunciando ad un'analisi caso per caso.

Si evince chiaramente che il DMA rappresenta un passo decisamente importante ed un intervento doveroso nel contesto della strategia digitale europea, nondimeno, come ci si aspettava all'inizio del nostro studio, sono emerse delle aree problematiche inerenti a questa prima stesura del regolamento, non escludendo, poi, eventuali futuri effetti negativi in fase di applicazione. Pertanto, nonostante il DMA (così come proposto al vaglio del Parlamento e del Consiglio il 15 dicembre 2020) sia sicuramente indispensabile per la regolamentazione dei mercati digitali, a tutela dell'economia, della concorrenza e dei diritti fondamentali, non è possibile considerarlo attualmente pienamente risolutivo e

privo di imprecisioni. È auspicabile, dunque, che il legislatore europeo prenda in considerazione gli elementi di criticità al fine di rendere questo intervento pienamente rispondente alle necessità del contesto socioeconomico attuale e, almeno, dell'immediato futuro.

Nonostante i suddetti limiti e le citate difficoltà di condurre questo studio fino in fondo, sul piano personale il lavoro svolto mi ha arricchito molto, consentendomi di esplorare ed approfondire fenomeni relativamente nuovi e che toccano temi decisamente stimolanti e vicini alla nostra quotidianità. Inoltre, la metodologia utilizzata, ovvero la somministrazione di interviste e questionari, mi ha permesso di venire in contatto con figure accademiche, politiche e professionali di alto profilo, le quali si sono mostrate profondamente interessate alla ricerca e incuriosite dai risultati della stessa, il che ha contribuito a stimolarmi e responsabilizzarmi ulteriormente nella conduzione di questo lavoro.

Bibliografia

Adner Ron. *Ecosystem as Structure: An Actionable Construct for Strategy*. Journal of Management 43, no. 1; January 2017: pp. 39–58.

Alaimo Cristina and Jannis Kallinikos. *Computing the everyday: Social media as data platforms.* The Information Society 33.4; 2017: pp. 175-191.

Alaimo Cristina, Jannis Kallinikos and Aleksi Aaltonen. *Data and value*, In: Handbook of Digital Innovation. Edward Elgar Publishing, 2020.

Alaimo Cristina, Jannis Kallinikos and Erika Valderrama. *Platforms as Service Ecosystems: Lessons from Social Media*, Journal of Information Technology vol. 35, no. 1; March 2020: pp. 25–48.

Alleman James, Paul N Rappoport and Mohsen Hamoudia. *Applied Economics in the Digital Era Essays - in Honor of Gary Madden*. Cham: Springer International Publishing: 2020.

Barzilai Nahon, K.. *Toward a theory of network gatekeeping: A framework for exploring information control*. Journal of the American Society for Information Science and Technology, 59: 2009: pp. 1493-1512.

Cennamo Carmelo and Juan Santalo. *Platform Competition: Strategic Trade-Offs in Platform Markets*. Strategic Management Journal (John Wiley & Sons, Inc.), vol. 34, no. 11, Nov. 2013: pp. 1331–1350

Cennamo Carmelo and Sokol D. Daniel. *Can the EU Regulate Platforms Without Stifling Innovation?* Harvard Business Review*;* March 01, 2021

Cennamo Carmelo, Giovanni Battista Dagnino, Alberto Di Minin, and Gianvito Lanzolla. *Managing Digital Transformation: Scope of Transformation and Modalities of Value Co-Generation and Delivery*. California Management Review 62, no. 4, August 2020; pp. 5–16

Clemons Eric K.. *New Patterns of Power and Profit A Strategist's Guide to Competitive Advantage in the Age of Digital Transformation.* 1st ed. 2019. Cham: Springer International Publishing, 2019

Cohen Julie. *Law for the Platform Economy*, U.C. Davis Law Review 51, no.1; November 2017: pp. 133-204.

Cozzolino Alessio, Corbo Leonardo and Aversa Paolo. *Digital platform-based ecosystems: The evolution of collaboration and competition between incumbent producers and entrant platforms,* Journal of Business Research. Volume 126, March 2021: pp. 385-400

Cusumano Michael A., Annabelle Gawer, and David B. Yoffie. *The Business of Platforms: Strategy in the Age of Digital Competition, Innovation and Power*. New York: HarperBusiness, 2019.

Ducci Francesco. *Natural Monopolies in Digital Platform Markets*. Cambridge: Cambridge University Press, 2020

Engels Barbara. *Data portability among online platforms*. Internet Policy Review 5 (2); 2016.

Evans David S. and Noel Michael D.. *The analysis of mergers that involve multisided platform business*, Journal of Competition Law & Economics, Vol. 4, Issue 3, September 2008; pp. 663–695

Evans David S. and Schmalensee Richard, *The Industrial Organization of Markets with Two-Sided Platforms*. Competition Policy International, vol. 3, no. 1, Spring 2007; pp.150-179

Evans David S. and Schmalensee Richard. *The antitrust analysis of multi-sided platform businesses*. National Bureau of Economic Research. No. w18783; 2013.

Evans David S.. *The Antitrust Economics of Multi-Sided Platform Markets,* Yale Journal on Regulation 20, no. 2; Summer 2003: pp. 325-382

Feld Harold. *The Case for the Digital Platform Act: Market Structure and Regulation of Digital Platforms*. Roosevelt Institute & Public Knowledge, 2019.

Ferrari Giulia e Maggiolino Mariateresa. *Appunti sulle nuove regole per perseguire le condette delle GAFAM*. (In corso di pubblicazione – 2021)

Fontana Franco and Boccardelli Paolo. *Corporate strategy: una prospettiva organizzativa e finanziaria per la crescita*. Milano: U. Hoepli, 2015.

Grunes Allen P. and Stucke Maurice E.. *No Mistake About It: The Important Role of Antitrust in the Era of Big Data*. University of Tennessee Legal Studies Research Paper No. 269; 2015.

Helberger Natali and Kleinen - Von Koenigsloew, Katharina and van der Noll Rob, *Regulating the New Information Intermediaries as Gatekeepers of Information Diversity*. Info, Vol. 17 No. 6, June 2015: pp. 50-71.

Hemphill C. Scott. *Disruptive incumbents: platform competition in an age of machine learning*. Columbia Law Review, vol. 119, no. 7, 2019, pp. 1973–2000.

Hidding G.J., Williams J. and Sviokla J.J.. *How platform leaders win*, Journal of Business Strategy, Vol. 32 No. 2; 2011: pp. 29-37

Hylton Keith. *Digital Platforms and Antitrust Law*, Nebraska Law Review 98, no. 2; 2019: pp. 272-296

Iacovides Marios C., Jeanrond Jakob. *Overcoming methodological challenges in the application of competition law to digital platforms a Swedish perspective*, Journal of Antitrust Enforcement, Volume 6, Issue 3, October 2018: pp. 437–458

Jacobides MG., Cennamo C., Gawer A.. *Towards a theory of ecosystems*. Strategic Management Journal. Vol.39; 2018: pp. 2255– 2276.

Jenny Lee. *The Google-DoubleClick Merger: Lessons From the Federal Trade Commission's Limitations on Protecting Privacy*, Communication Law and Policy, Vol. 25/1; 2020: pp. 77-103.

Kalpokas Ignas. *Algorithmic Governance Politics and Law in the Post-Human Era*. Cham: Springer International Publishing; 2019

Katz Michael L. and Shapiro Carl. *Systems Competition and Network Effects*, Journal of Economic Perspectives - Volume 8, Number 2, Spring 1994, pp. 93–115

Khan Lina M. *The separation of platforms and commerce*. Columbia Law Review, vol. 119, no. 4; 2019: pp. 973–1098.

Khan Lina. *Amazon's Antitrust Paradox*. Yale Law Journal 126(3); 2016: pp. 710-805.

Langlois Richard N.. *Hunting the Big Five: Twenty-First Century Antitrust in Historical Perspective*, The Independent Review - A journal of political economy. Vol. 23 N. 3; 2018: pp.411-433

Lee Eocman, Jeho Lee and Jongseok Lee. *Reconsideration of the Winner-Take-All Hypothesis: Complex Networks and Local Bias*. Management Science 52, no. 12 (2006): pp. 1838-848.

Lessig Lawrence. *Code and other laws of cyberspace: version 2.0*. New York: Basic Books. 2006.

Li Zhuoxin and Ashish Agarwal. *Platform integration and demand spillovers in complementary markets: Evidence from Facebook's integration of Instagram*. Management Science 63.10; 2017: pp. 3438-3458.

Lin Y., Luo J., Ieromonachou, P., and Huang L.. *Modularity in Platform Competition*. University of Greenwich, London. 2017. https://gala.gre.ac.uk/id/eprint/19731/7/19731%20LIN_Modularity_in_Platform_Competition_2017.pdf

Lynskey Orla. *Regulating 'Platform Power'*. LSE Legal Studies Working Paper No. 1/2017, February 2017.

Lyria Bennett Moses. *How to Think about Law, Regulation and Technology: Problems with 'Technology' as a Regulatory Target*. Law, Innovation and Technology, 5: 1; 2013: pp. 1-20.

Mansell Robin. *Platforms of power*. Intermedia, 43 (1). March 2015; pp: 20-24.

Marè Mauro, Pilati Antonio. *Piattaforme digitali: concorrenza, fisco, innovazione*. Roma: Luiss University Press, 2020.

Newman John M. *Antitrust in Digital Markets*. Vanderbilt law review. 72.5; 2019: pp. 1497–1561

Obear Josh. *Move Last and Take Things: Facebook and Predatory Copying*. Columbia Business Law Review 2018, no. 3; 2018: pp. 994-1059

Padilla Jorge, Perkins Joe and Piccolo Salvatore. *Self-Preferencing in Markets with Vertically-Integrated Gatekeeper Platforms*, CSEF Working Papers 582, Centre for Studies in Economics and Finance (CSEF), University of Naples, Italy, 2020.

Parker Geoffrey, Petropoulos Georgios and Van Alstyne Marshall W.. *Digital platforms and antitrust*. Available at SSRN: https://ssrn.com/abstract=3608397 or http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3608397, 2020.

Parker Geoffrey, Van Alstyne Marshall and Choudary Sangeet Paul. *Platform Revolution: How Networked Markets Are Transforming the Economy - and How to Make Them Work for You*. New York: W. W. Norton & Company, 2017

Pasquale Frank. *The Black Box Society: The Secret Algorithms That Control Money and Information*. Harvard University Press, 2015.

Petit Nicolas. *Big Tech and the Digital Economy: the Moligopoly Scenario*. First edition. Oxford, UK: Oxford University Press, 2020.

Rogers David. *The Digital Transformation Playbook: Rethink Your Business for the Digital Age*. New York, NY: Columbia University Press, 2016

Rysman Marc. *The Economics of Two-Sided Markets*. The Journal of Economic Perspectives, vol. 23, no. 3, 2009, pp. 125–143.

Schrepel Thibault. *Platforms or Aggregators: Implications for Digital Antitrust Law*. Oxford Journal of European Competition Law & Practice; Vol. 12, No. 1, January 25, 2021

Shapiro Carl and Varian Hal R.. *Information Rules: a Strategic Guide to the Network Economy*. Boston, Massachusetts: Harvard Business Review Press, 1999.

Shapiro Carl. *Antitrust in a time of populism*, International Journal of Industrial Organization, Elsevier, vol. 61(C); 2018: pp. 714-748

Shelanski Howard A.. *Information, Innovation, and Competition Policy for the Internet*, 161 University of Pennsylvania Law Review. 2013: pp. 1663-1705

Srinivasan Dina. *Why Google Dominates Advertising Markets*. Stanford Technology Law Review Vol. 24/1, 55; 2020; pp.58-165

Srnicek Nick. *Platform Capitalism*. Cambridge, England: Polity, 2017

Surblyte Gintare. *Competition on the Internet*. Vol. 23. Berlin, Heidelberg: Springer Berlin Heidelberg; 2014

Tiwana Amrit. *Platform Ecosystems: Aligning Architecture, Governance, and Strategy*. Waltham, MA: MK, 2013

Tucker Darren S. and Wellford Hill. *Big Mistakes Regarding Big Data*. Antitrust Source, American Bar Association, December 2014.

Vagadia Bharat. *Digital Disruption: Implications and Opportunities for Economies, Society, Policy Makers and Business Leaders*. Cham, Switzerland: Springer, 2020

Wolfgang Kerber, Heike Schweitzer. *Interoperability in the Digital Economy*, JIPITEC 39 para 1. 2017.

Zuboff Shoshana. *Big Other: Surveillance Capitalism and the Prospects of an Information Civilization*. Journal of Information Technology 30, no. 1, March 2015, pp. 75–89.

(AGCM) Decisione provvedimento A529 – Google/compatibilità app Enel X Italia con Sistema Android Auto https://cdn.gelestatic.it/repubblica/blogautore/sites/408/2021/05/antitrust-enel.pdf

(Caso AT.40099 — Google Android). https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/HTML/?uri=CELEX:52019XC1128(02)&from=EN

Australian Competition and Consumer Commission (ACCC), Digital Platforms Inquiry (Final Report; 2019). https://www.accc.gov.au/publications/digital-platforms-inquiry-final-report

Commission Staff Working Document Impact Assessment Report - Accompanying the document Proposal for a regulation of the european Parliament and of the Council on contestable and fair markets in the digital sector (Digital Markets Act) {COM(2020) 842 final} - {SEC(2020) 437 final} - {SWD(2020) 364 final}

Commissione europea; causa antitrust 39530 Microsoft (Tying) – sintesi della decisione della Commissione 06/03/2013 https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/HTML/?uri=CELEX:52013XC0426(01)&from=EN

Commissione europea; causa antitrust 39740 Google Search (Shopping) – sintesi della decisione della Commissione 06/03/2013 27/06/2017. https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/HTML/?uri=CELEX:52018XC0112(01)&from=ITn

Corte dei Conti europea; Relazione speciale 24/2020: Il controllo delle concentrazioni nell'UE e i procedimenti antitrust esperiti dalla Commissione: occorre innalzare la sorveglianza del mercato. https://op.europa.eu/webpub/eca/special-reports/eu-competition-24-2020/it/

Investigation of competition in Digital Markets – Majority report and recommendations; subcommittee on antitrust, commercial and administrative law of the committee on the judiciary - United States 2020

Jacques Crémer; Yves-Alexandre de Montjoye; Heike Schweitzer: Competition Policy for the digital era (Final report) – European Commission. https://ec.europa.eu/competition/publications/reports/kd0419345enn.pdf

Jason Furman et al, "Unlocking Digital Competition: Report of the Digital Competition Expert Panel" https://www.gov.uk/government/publications/unlocking-digital-competition-report-of-the-digital-competition-expert-panel

Lucie Lechardoy, Alena Sokolyanskaya, Francisco Lupiáñez Villanueva. Observatory on the Online Platform Economy: Study on "Support to the Observatory for the Online Platform Economy" Analytical paper #3 Transparency in the business-to business commercial relations in the online advertising market.

Online platforms and digital advertising Market study final report – CMA - July 2020. https://www.gov.uk/cma-cases/online-platforms-and-digital-advertising-market-study

Procedimento A528 - FBA AMAZON; Provvedimento n. 27623 del 10/04/2019 - Avvio istruttoria. Reperibile a: https://www.agcm.it/dettaglio?db=41256297003874BD&uid=654825859D3EE288C12

583E50053D451&view=&title=A528-FBA%20AMAZON&fs=Abuso%20di%20posizione%20dominante

Proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio relativo a mercati equi e contendibili nel settore digitale (Digital Markets Act). Bruxelles, 15.12.2020; COM (2020) 842 final; 2020/0374(COD).

Regolamento (UE) del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016, relativo alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati e che abroga la direttiva 95/46/CE (regolamento generale sulla protezione dei dati - GDPR) (G.U. 04/05/2016 n. L119)

Report on the monitoring exercise carried out in the online hotel booking sector by the EU competition authorities in 2016. https://ec.europa.eu/competition/ecn/hotel_monitoring_report_en.pdf

Select Committee on Communications UK advertising in a digital age. 1st Report of Session 2017-19 - published 11 April 2018 - HL Paper 116

Sintesi della decisione della Commissione del 18 luglio 2018 relativa a un procedimento a norma dell'articolo 102 del trattato sul funzionamento dell'unione europea e dell'articolo 54 dell'accordo SEE

UK Competition and Markets Authority response to the European Commission's consultation on the regulatory environment for platforms, online intermediaries, data and cloud computing and the collaborative economy. https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/502606/Response_to_EC_s_questionnaire_on_the_regulatory_environment_for_platforms.pdf

Vaida Gineikytė (PPMI), Dr Egidijus Barcevičius (PPMI), Loreta Matulevič (PPMI) - Study on "Support to the Observatory for the Online Platform Economy", signed on 10 April 2019. Analytical paper "Platform data access and secondary data sources", final, 6 March 2020 https://platformobservatory.eu/app/uploads/2020/09/Analytical-paper-1-Platform-data-access-and-secondary-data-sources_final.pdf

Sitografia

https://platformobservatory.eu/state-of-play/economic-significance/

https://ec.europa.eu/competition/consumers/abuse_it.html

https://www.europarl.europa.eu/infographic/legislative-procedure/index_it.html

https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/12416-New-competition-tool

https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/policies/telecom-laws

https://www.statista.com/statistics/263264/top-companies-in-the-world-by-market-capitalization/

https://www.statista.com/statistics/264875/brand-value-of-the-25-most-valuable-brands/

https://ec.europa.eu/info/strategy/priorities-2019-2024/europe-fit-digital-age/shaping-europe-digital-future_it

https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/digital-services-act-package

https://ec.europa.eu/info/law/law-making-process/planning-and-proposing-law/impact-assessments_it#:~:text=Le%20valutazioni%20d'impatto%20determinano,e%20sostenere%20il%20processo%20decisionale.

https://www.gesetze-im-internet.de/gwb/__19a.html

https://www.agcm.it/media/comunicati-stampa/2021/3/S4143

https://webgate.ec.europa.eu/multisite/ecn-brief/en/content/bundeskartellamt-prohibits-facebook-combining-user-data-different-sources

https://www.amazon.it/gp/help/customer/display.html?nodeId=GX7NJQ4ZB8MHFRNJ
https://developer.apple.com/app-store/promoting-in-app-purchases/

https://support.google.com/googleplay/answer/1061913?hl=it#:~:text=Prima%20di%20scaricare%20un'app,Offre%20acquisti%20in%2Dapp%22

https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_20_1073

https://developers.facebook.com/docs/facebook-login/

https://developers.google.com/identity/sign-in/web/sign-in

https://pay.amazon.it/

https://sell.amazon.com/fulfillment-by-amazon.html

https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_20_2077

https://www.apple.com/it/apple-pay/

https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_20_1075

https://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/case_details.cfm?proc_code=1_39740

https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_17_1369

https://www.europarl.europa.eu/factsheets/it/sheet/45/mercato-interno-dell-energia

https://www.concurrences.com/en/dictionary/Essential-facility

https://www.concurrences.com/en/dictionary/Tying-or-tied-selling

https://hbr.org/2021/03/can-the-eu-regulate-platforms-without-stifling-innovation?ab=hero-subleft-1

https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/502606/Response_to_EC_s_questionnaire_on_the_regulatory_environment_for_platforms.pdf

https://www2.deloitte.com/ch/en/pages/risk/articles/gdpr-one-stop-shop.html

https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/library/proposal-regulation-laying-down-harmonised-rules-artificial-intelligence-artificial-intelligence

https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/12418-Digital-Services-Act-package-ex-ante-regulatory-instrument-of-very-large-online-platforms-acting-as-gatekeepers/F2256709_en

https://platformobservatory.eu/app/uploads/2020/09/Analytical-paper-1-Platform-data-access-and-secondary-data-sources_final.pdf

https://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/case_details.cfm?proc_code=1_40099

https://www.youtube.com/watch?v=OeVDQE0lCAA

https://www.youtube.com/watch?v=y33iWv3a_Is&t=1363s

https://www.youtube.com/watch?v=kcw2dSAUB4g&t=3769s

https://www.youtube.com/watch?v=7OmzRaesKQw

https://datainnovation.org/2021/03/how-can-the-eus-digital-markets-act-unlock-the-power-of-data/

https://www.youtube.com/watch?v=y33iWv3a_Is&t=7s

Riassunto

Ci troviamo attualmente in un contesto in cui alcune piattaforme digitali rappresentano spazi di incontro privilegiati e mercati essenziali. Senz'altro sono molti i vantaggi apportati dalla tecnologia, tuttavia ciò che suscita grande preoccupazione è la presenza di pochissime grandi società che detengono la stragrande maggioranza del valore che circola all'interno del mercato ed esercitano un controllo totale su interi ecosistemi digitali (queste sono società come Amazon, Google, Facebook, Microsoft ed Apple).

In un simile scenario, contrariamente a quanto dovrebbe accadere, ovvero una regolamentazione condivisa degli spazi online nell'interesse degli utenti consumatori, della concorrenza, dell'innovazione e del contesto socioeconomico in generale, le stesse società *platform owner* si sostituiscono ai regolatori sfruttando la tecnologia per plasmare le condizioni e le regole degli ambienti online.

Alcune caratteristiche strutturali, alcuni meccanismi e alcune strategie competitive alla base delle piattaforme digitali richiedono un cambiamento di *mindset* e un differente approccio alle logiche del mercato. La difficoltà più grande nell'approcciarsi ai mercati digitali e alla fattispecie delle piattaforme consiste proprio nel riuscire a distaccarsi dalle classiche teorie economiche, microeconomiche e socioculturali, le quali vengono messe in continua discussione dagli scenari che stiamo vivendo, dove, ad esempio, è possibile che la più grande compagnia di taxi, Uber, non possieda auto, il più grande fornitore di alloggi al mondo, Airb&b, non possieda proprietà immobiliari e uno dei più grandi rivenditori al mondo, Alibaba, non possieda inventario (Cusumano, Gawer, Yoffie 2019). La struttura dei prezzi (per esempio, prodotti gratuiti per un lato del mercato perché sovvenzionati da altri attori), le logiche competitive e le strategie (raggiungere il *tipping point*, provocare effetti di *lock-in*, sviluppare strategie di *envelopment* ecc.) alla base dei business piattaforma assumono connotati nuovi e molto particolari. Una serie di circostanze, come ad esempio il ruolo centrale degli effetti di rete (diretti ed indiretti), l'importanza delle economie di scala, le forti barriere all'ingresso, l'accumulo di dati, hanno spinto il mercato verso uno scenario di tipo *winner-take-all*, dove cioè la maggior parte degli utenti tende a convergere verso poche piattaforme dominanti nella loro categoria (Parker & Van Alstyne 2017). Inoltre, lo sviluppo di alcune realtà organizzative

non è concentrato in un unico settore, piuttosto si assiste ad un dominio *across-markets* (Petit 2020). Alcune piattaforme digitali, raggiungendo tali posizioni di dominio, sono diventate intermediari indispensabili per interagire ed effettuare scambi e, in questa loro attività, esse non forniscono solamente l'architettura dello spazio entro il quale interagire, ma diventano regolatori di quello stesso spazio, assumendo il ruolo di *gatekeeper*, ovvero di controllori dell'accesso ad utenti, prodotti, servizi ed interi mercati. Forti di questa posizione di potere, alcune piattaforme riescono così ad imporre condizioni *unfair* per i loro utenti, traendo enormi vantaggi economici e consolidando il loro dominio.

Oggigiorno, le forze del mercato sembrano non garantire un contesto competitivo sano ed equilibrato, dal momento che l'entità dei servizi delle piattaforme digitali esclude parzialmente o totalmente l'applicazione dei tradizionali strumenti legali (antitrust). È chiaro che, non potendo contare né sulle forze del mercato né tantomeno sulla regolamentazione tradizionale, è necessario un nuovo intervento da parte dei Governi e delle autorità di settore. Il fenomeno oggetto di analisi è senza dubbio di portata globale e le modalità di approccio ai problemi legati alle piattaforme *gatekeepers* non sono univoche. Diversi Governi ed autorità, sia nazionali che sovranazionali, stanno conducendo indagini o legiferando in merito ai mercati digitali, per non parlare dell'aumento delle cause intentate contro alcune *big tech*.

L'Unione Europea è intervenuta, il 15 dicembre 2020, tramite l'avanzamento di una proposta di regolamento, il "*Digital Markets Act"*, che, in un'ottica prevalentemente commerciale e concorrenziale, si rivolge esplicitamente alle piattaforme digitali che svolgono il ruolo di *gatekeeper*, prevedendo criteri per la loro designazione e l'applicazione di una serie di obblighi e regole. La necessità di introdurre un nuovo strumento legislativo scaturisce dal fatto che i mercati digitali hanno posto nuove sfide nell'applicazione delle norme sulla concorrenza. Le norme antitrust di regola vengono applicate *ex-post*, ovvero dopo che è sorto un problema di concorrenza, il che può risultare ragionevole per i mercati tradizionali, ma nell'economia digitale sorge il bisogno di intervenire in maniera più dinamica e proattiva. Per rispondere alle problematiche relative ai *gatekeepers*, il *Digital Markets Act* provvede a stabilire, in primis, le condizioni per cui una piattaforma digitale può essere designata come *gatekeeper*; in secondo luogo, si prevedono obblighi dai quali una piattaforma può essere sollevata solo in determinati casi; infine sono proposti provvedimenti per le violazioni o l'inosservanza del regolamento.

L’obiettivo generale della proposta è quello di “favorire il pieno sviluppo delle potenzialità delle piattaforme affrontando a livello dell'UE le principali ripercussioni delle pratiche sleali e della scarsa contendibilità, in modo da consentire agli utenti finali, e anche agli utenti commerciali, di sfruttare a pieno i benefici dell'economia di piattaforma e dell'economia digitale in generale, in un ambiente equo e contendibile”[116]. Il documento di valutazione di impatto della proposta, oltre a quest’obiettivo generale, evidenzia tre obbiettivi specifici, ovvero: “Affrontare i fallimenti del mercato per garantire mercati digitali contendibili e competitivi per una maggiore innovazione e scelta dei consumatori"; "affrontare il comportamento sleale dei *gatekeepers*"; "migliorare la coerenza e la certezza del diritto per preservare il mercato interno”[117]. In merito a quest’ultimo obiettivo è utile ricordare che alcune autorità nazionali europee, oltre all’aver preso atto delle implicazioni negative della digitalizzazione, hanno sentito la necessità di intervenire in ambito regolatorio o antitrust. Un esempio è la Germania che, nel gennaio 2021, ha approvato un disegno di legge, per aggiornare il quadro normativo vigente in materia di concorrenza, che tiene conto della digitalizzazione e degli sviluppi dei mercati digitali. Anche l’AGCM italiana, in una segnalazione al Presidente del Consiglio dei ministri, nel contesto della legge annuale 2021 per il mercato e la concorrenza, ha espresso chiaramente la volontà di “adeguare la strumentazione attualmente a disposizione alle sfide poste dall’economia digitale”[118].

Per quanto riguarda la strategia di designazione dei *gatekeeper*s, la proposta di regolamento si rivolge solo ad un numero chiuso di servizi, esplicitamente indicati nell’articolo 2; questi sono:

- servizi di intermediazione online (per esempio marketplaces o app stores);
- motori di ricerca online;
- servizi di social network online;
- servizi di piattaforma per la condivisione di video;
- servizi di comunicazione interpersonale indipendenti dal numero (si intende sistemi di messaggistica elettronica e basati sul web);

[116] Digital Markets Act

[117] Commission Staff Working Document Impact Assessment Report - Accompanying the document Proposal for a regulation of the european Parliament and of the Council on contestable and fair markets in the digital sector (Digital Markets Act) {COM(2020) 842 final} - {SEC(2020) 437 final} - {SWD(2020) 364 final} p.30 par. 4.2

[118] https://www.agcm.it/media/comunicati-stampa/2021/3/S4143

- sistemi operativi;
- servizi di cloud computing;
- 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 elencati nei precedenti punti[119].

Il fatto che una piattaforma fornisca uno o più dei suddetti servizi, tuttavia, non implica che questa svolga un ruolo di *gatekeeper*. Per essere designata come tale, infatti, è necessario che la piattaforma risponda a tre criteri di carattere generale:

- avere un impatto significativo sul mercato interno,
- controllare un importante gateway tra utenti finali ed utenti commerciali,
- godere, attualmente o presumibilmente nell'immediato futuro, di una posizione consolidata e durevole nelle proprie attività[120].

Si presume che il primo criterio venga soddisfatto quando l'impresa che fornisce la piattaforma consegue un fatturato pari o superiore a 6,5 miliardi di euro negli ultimi tre esercizi finanziari, o quando la capitalizzazione di mercato media o il valore equo di mercato equivalente risulti almeno di 65 miliardi di euro nell'ultimo esercizio finanziario. Integra queste soglie la fornitura del servizio di piattaforma in almeno tre Stati membri. Il secondo criterio si ritiene soddisfatto qualora gli utenti finali attivi che usufruiscono del servizio della piattaforma siano più di 45 milioni al mese e gli utenti commerciali attivi annualmente siano oltre i 10.000. Il terzo criterio, infine, si ritiene soddisfatto qualora in ciascuno degli ultimi tre esercizi finanziari siano state mantenute le suddette soglie relative al numero di utenti finali e commerciali.

Una volta individuati i *gatekeepers,* il *Digital Markets Act* prevede due liste di obblighi ai quali gli stessi saranno assoggettati. I suddetti obblighi si sostanziano in diversi divieti e in una serie di pratiche da attuare al fine di raggiungere gli obiettivi prefissati dal DMA stesso. Innanzitutto, gli obblighi vengono divisi in due liste, ovvero "obblighi dei *gatekeepers*" (di carattere maggiormente specifico e applicabili

[119] Digital Markets Act; art. 2
[120] Digital Markets Act; art. 3 comma 1

indistintamente a tutti i *gatekeepers*), contemplati dall'articolo 5, e obblighi che potrebbero essere soggetti a ulteriori specifiche (cioè regole da adattare a casi specifici), contemplati dall'articolo 6. In questo secondo caso si intende una serie di norme che prevedono la possibilità che la Commissione instauri un dialogo normativo diretto con il *gatekeeper* interessato, in modo da mettere in atto misure efficaci e proporzionate al raggiungimento dei risultati. È possibile riassumere di seguito il contenuto delle principali norme.

Diversi articoli del DMA cercano di porre rimedio alla presenza di grandi ecosistemi *"walled garden"*, dai quali i fornitori terzi sono esclusi o accedono ed operano a determinate condizioni imposte dalla piattaforma stessa. Una prima serie di disposizioni, quelle previste dall'articolo 6 della proposta alle lettere *c*, *e* ed *f*, prevede obblighi che dovrebbero garantire maggiore interoperabilità dei componenti forniti da terzi con la piattaforma e quindi la possibilità per gli utenti di usufruire di servizi e applicativi di terzi sui sistemi di proprietà del *gatekeeper*. Una seconda serie di disposizioni, (art. 5 lettere *e*, *f*; art. 6 lettera *b*), invece, impedirebbe le pratiche di *tying* che scaturiscono dall'offrire una serie di servizi di proprietà della piattaforma in maniera combinata con l'utilizzo della stessa (effetto delle strategie di integrazione verticale ed orizzontale dei business). Una terza serie di disposizioni, infine, vieta esplicitamente al *gatekeeper* di trattare in maniera iniqua e discriminatoria i prodotti, i servizi e i contenuti forniti da terzi e di offrire questi ultimi in maniera subordinata rispetto a quelli di proprietà del *gatekeeper* stesso (art. 6 lettera *d* e *k*). Fondamentalmente questi tre tipi di disposizioni dovrebbero garantire maggiore *openness* e consentire a tutti gli attori di accedere, in condizioni di equità e non discriminazione, agli spazi configurati dalle piattaforme.

Il DMA sembra prendere in seria considerazione anche il tema dei dati prevedendo, da un lato, norme che garantiscono maggior portabilità e condivisione degli stessi (articolo 6 lettere *h*, *i*, j), con l'obiettivo di sviluppare maggiori opportunità di *multihoming* e quindi anche maggiore competitività nel settore e, dall'altro, divieti per la piattaforma di utilizzare i dati in una maniera tale da minare la piena contendibilità del mercato (è vietata, ad esempio, la *data-aggregation* e l'utilizzo di dati accumulati dalla piattaforma in concorrenza con gli utenti commerciali; articolo 5 lettera *a* ed articolo 6 lettera *a*). Un'ultima categoria di regole del DMA (articoli 5 *g* e 6 *g*) è inerente alla sfera dell'editoria e della pubblicità online e prende in considerazione la scarsa trasparenza nel

trattamento dei contenuti di terzi da parte del *gatekeeper*. Anche in quest'ambito, infatti, è lampante l'attività di *gateway* svolta da alcune piattaforme divenute ormai indispensabili per raggiungere il pubblico.

Anche se la Commissione rimane molto vaga sulle piattaforme destinatarie di queste disposizioni (non emerge infatti il nome di alcuna società), è evidente che le norme si riferiscono a determinate big-tech (perlopiù le società GAFAM). Per la stesura del regolamento, la Commissione si è basata sull'esperienza pregressa in materia di antitrust nei mercati digitali. È possibile, infatti, ricondurre ogni singolo obbligo o divieto ad una o più cause specifiche o indagini antitrust, già condotte o in corso, contro società di piattaforme digitali.

Passando alla fase maggiormente sperimentale di questo elaborato, si è cercati di rispondere alla seguente domanda di ricerca: *un intervento normativo di carattere ex-ante, come il Digital Markets Act, può rappresentare uno strumento efficace e idoneo a rispondere ai problemi legati alle piattaforme digitali gatekeepers?* Per far ciò, è stata condotta un'analisi della proposta, focalizzando alcune scelte operate dalla Commissione così come valutate da diversi esperti. Si sono individuati, infatti, interlocutori alla cui attenzione sono state portate alcune questioni attraverso interviste e la somministrazione di questionari. Ci si è rivolti, nel mondo accademico, ad esperti di politica della concorrenza e di piattaforme digitali, inoltre a politici e tecnici del parlamento europeo e rappresentanti di importanti realtà organizzative[121].

Si sono focalizzati tre aspetti fondamentali, ovvero: l'esigenza e la complessità di un intervento regolatore nei mercati digitali, la scelta dei criteri di designazione dei *gatekeepers* e la natura e la struttura dei divieti e degli obblighi previsti dal regolamento. Durante il dialogo con gli interlocutori, sono emerse, poi, ulteriori considerazioni su altri aspetti critici del Digital Markets Act. È possibile sintetizzare i risultati ottenuti dalla nostra analisi come segue.

Innanzitutto è emerso come una risposta normativa alla nuova realtà economica dominata da pochi *players gatekeepers* sia indispensabile per una serie di motivi che possono essere ricondotti a: (i) la lentezza di un intervento tipo antitrust (vedi il caso Google shopping che ha richiesto sette anni prima di arrivare ad una conclusione), (ii) l'inadeguatezza del quadro normativo vigente se applicato ai mercati *multisided* (si pensi

[121] Cfr. paragrafo "metodo di ricerca" p.9 per la lista dettagliata degli intervenuti.

al fatto che molti servizi offerti dalle piattaforme si basano su modelli *Thirdy Party Payer* e sono dunque gratuiti per gli utenti finali), (iii) la caratteristica ex-post di una normativa come quella antitrust, che non impedisce il sorgere e il fortificarsi di ecosistemi digitali dominanti (si pensi all'acquisizione di WhatsApp da parte di Facebook, la quale non è stata impedita perché non vi erano i presupposti per farlo).

In secondo luogo, se da un lato il metodo operato dalla Commissione (individuazione dei *gatekeepers* e previsione di regole e obblighi generici ed uguali per tutti), è espressione di una linea politica ferma ed inequivocabile, fornisce certezza giuridica, grazie alle forti basi oggettive, d'altro canto può risultare alquanto "meccanico" e semplicistico per essere applicato in un mercato che, come abbiamo visto, si presenta tutt'altro che tradizionale, caratterizzato com'è da mille sfaccettature e guidato da tecnologie in rapida e continua evoluzione. Probabilmente, infatti, la maggiore difficoltà individuata nell'intervenire in chiave regolatrice nei mercati digitali risiede proprio nella sua elevata eterogeneità e nell'intrinseca complessità dei servizi offerti.

Dalla nostra analisi è emerso anche che i criteri quantitativi, sui quali ci si è soffermati in diverse occasioni, sono indispensabili per fornire certezza giuridica ed oggettività e difficilmente si potrebbe immaginare un intervento ex-ante di questo tipo senza prevedere strumenti simili. Non è detto, tuttavia, che la lista dei servizi soggetti al regolamento e le stesse soglie quantitative non vengano riviste in sede di valutazione della proposta da parte del Parlamento.

In merito alla scelta della Commissione di sviluppare una piena *openness* degli ecosistemi digitali, è emerso come questo intervento non abbia ritorni esclusivamente positivi. Vi sono, infatti, una serie di ricerche che ritengono che piattaforme perfettamente *open* non per forza garantiscono condizioni economiche e competitive ideali.

Un altro importante *gap* individuato nella proposta è che la Commissione rischia di intervenire su alcuni fondamenti tipici delle piattaforme digitali non considerando che determinate pratiche e meccanismi sono necessari e portanti affinché una piattaforma digitale possa essere considerata come tale.

Anche in merito alle disposizioni inerenti i dati sorgono diverse perplessità. Non solo, infatti, l'Europa viene da un'esperienza sotto alcuni aspetti negativa dovuta

all'adozione del GDPR, che ha mostrato scarsi risultati sul piano della competizione infra-settoriale, ma decisioni come garantire semplicemente la portabilità dei dati o abolire la *data aggregation* in toto sono ritenute decisamente parziali.

La nostra ricerca si è concentrata, successivamente, sulla scelta della Commissione di intervenire prevedendo due serie di obblighi applicabili indistintamente a tutte le piattaforme designate come *gatekeepers*, nonostante la ricerca economica convenga sul fatto che esistano diverse tipologie di *business* piattaforma, orientate da logiche diverse e che svolgono funzioni diverse. In base all'analisi condotta, si sono potuti individuare aspetti positivi e aspetti negativi derivanti da questo tipo di approccio. Innanzitutto, la previsione di obblighi generici ed uguali per tutti fornisce certezza giuridica ed è espressione di una presa di posizione forte da parte dell'Autorità comunitaria europea. Nonostante ciò, dalla ricerca condotta emerge che un simile approccio risulta essere alquanto "forzato" e tutt'altro che privo di difficoltà. I principali rischi individuabili in un intervento che prevede regole simili per piattaforme di diverso tipo possono così sintetizzarsi:

- la ricerca economica evidenzia come aspetto centrale che piattaforme diverse offrono servizi diversi, sono guidate da *business model* eterogenei e sono supportate da *operating model* diversi; non tutte le piattaforme danno luogo agli stessi problemi (l'attività di *gatekeeping* si esprime in varie forme a seconda che si abbia a che fare con sistemi operativi o con social media o con e-marketplace ecc.);
- non è detto che un provvedimento che è riuscito ad ottenere risultati positivi in una determinata situazione sia automaticamente idoneo a raggiungere gli stessi risultati in un'altra, come non è detto che determinate pratiche siano dannose per la concorrenza ed i consumatori a prescindere da altre condizioni (ad esempio, vietare la *data-aggregation* potrebbe comportare benefici in determinate circostanze e produrre effetti negativi in altre; così come fare *self-preferencing*, nel caso in cui un componente prodotto dalla piattaforma sia più compatibile con la stessa, non dovrebbe essere vietato);

- possono sorgere problemi nell'*enforcment* delle regole: un *gatekeeper* potrebbe avere difficoltà a capire come conformarsi ad un obbligo che non si addice al tipo di servizio che offre;
- è possibile che questi obblighi riescano esclusivamente a rallentare l'operatività delle piattaforme, ma non a risolvere i problemi alla radice dei mercati digitali (alcuni obblighi minano le tradizionali logiche alla base delle piattaforme digitali);
- una regolazione che si basa su regole generali di "fare" e "non fare" si presta poco ad essere applicata a mercati altamente dinamici ed in rapida evoluzione.

Un'altra delle maggiori criticità riscontrate da questa ricerca è data dal fatto che la Commissione sia voluta intervenire su diversi fronti (concorrenza intra-piattaforma, concorrenza tra piattaforme, maggiore uniformità tra le diverse legislazioni, tutela degli utenti finali, innovazione) prevedendo due serie di obblighi e divieti generali che dovrebbero adempiere ad obiettivi che necessiterebbero invece di interventi diversi e specifici.

In linea generale, infine, nonostante sussistano diverse opinioni critiche riguardo al contenuto specifico di alcune disposizioni (specialmente quelle inerenti ai dati), si può ritenere, con un certo grado di sicurezza, che la Commissione sia riuscita effettivamente ad individuare le pratiche scorrette e deleterie dei *gatekeepers* e ad inquadrare in cosa consiste il loro ruolo di "controllori". Non si può dire, tuttavia, con la stessa certezza che gli strumenti che intende adottare il legislatore (come l'imposizione di obblighi generali) si prestino effettivamente ad una facile applicazione e ad una risoluzione dei problemi nell'ottica di realizzare i vari obiettivi prefissati dalla Commissione. Sicuramente, le grandi società di piattaforme non rimarranno indifferenti all'intervento europeo e presumibilmente dovranno ridimensionare il proprio potere. Il DMA possiede un grande potenziale e la speranza è che durante il suo processo di valutazione ed approvazione in Parlamento e nel Consiglio venga riposta la giusta attenzione su quelli che sono i fattori maggiormente critici che, in qualche modo, sono emersi anche dallo studio condotto in questa trattazione.

Quella che poteva sembrare una soluzione immediata ed una valida alternativa per porre un freno al grande potere e alla grande influenza sul mercato esercitata dai *gatekeepers* (una regolamentazione ex-ante), si mostra essere una strada tutt'altro che

semplice da percorrere. Il nostro studio lascia, infatti, alla futura ricerca la risposta ad un ulteriore quesito: *le caratteristiche delle piattaforme digitali, la loro eterogeneità, i complessi meccanismi alla base delle stesse, la dinamicità e la rapida evoluzione dei mercati digitali, permettono di considerare le piattaforme che svolgono il ruolo di gatekeeper come un sottoinsieme unico e consentono, quindi, l'effettiva applicazione di norme ex-ante e la rinuncia ad un'analisi specifica caso per caso?* Probabilmente la risposta a questa domanda si avrà solo in seguito alla conclusione del processo di valutazione della proposta e alla sua approvazione, che permetterà di constatare gli effetti diretti dell'intervento, rappresentando il DMA il primo importante provvedimento normativo di questo tipo.