

Nuove regole UE per Big Tech

Più responsabilità e regole antitrust speciali

1. Introduzione

Il 15 dicembre la Commissione Europea (“Commissione”) ha reso pubbliche le sue proposte per l’adozione di due Regolamenti: il *Digital Services Act* (per brevità anche “DSA”) e il *Digital Markets Act* (per brevità anche “DMA”). DSA e DMA sono strumenti complementari nel comune intento di aggiornare le regole esistenti (il DSA sostituirà la Direttiva sull’e-commerce del 2000) e dotarsi di strumenti idonei alle speciali caratteristiche dell’economia digitale: effetti di rete pervasivi che conducono rapidamente verso situazioni di dominanza difficilmente reversibili.

2. Il *Digital Services Act* e le nuove responsabilità delle piattaforme online

Il DSA utilizza una tecnica di regolazione a strati, in cui a una prima fascia di principi comuni a tutti gli operatori si sovrappongono ulteriori livelli di responsabilità innanzitutto per le piattaforme e, successivamente, per le cosiddette “*very large online platforms*”. Questo articolato sistema di obblighi fa capo a un nuovo soggetto istituzionale: il Coordinatore dei Servizi Digitali. Quest’ultimo agisce di concerto con gli omologhi negli altri Stati Membri tramite un organo collegiale di indirizzo (il “*board*”), senza tralasciare i nuovi poteri della Commissione.

a. Principi comuni

Il DSA ribadisce alcuni principi oramai acquisiti per quanto riguarda le attività degli intermediari online, come l’assenza di responsabilità nel caso di “mero condotto”. Inoltre, il DSA opportunamente chiarisce che iniziative volontarie di *self-compliance* non fanno perdere l’esenzione dalla responsabilità. Analogamente, si precisa l’assenza di un generale obbligo di monitoraggio delle informazioni trasmesse o di attivarsi per individuare e controbattere condotte illecite.

Per le piattaforme online, il DSA prevede poi l’obbligo di dotarsi di meccanismi efficaci con cui chiunque può segnalare la presenza di contenuti illegali, nonché le procedure da seguire per dare seguito a tali segnalazioni.

Il DSA introduce i seguenti nuovi obblighi: (i) l’obbligo per le piattaforme online di acquisire informazioni dagli operatori che accedono alla piattaforma per offrire beni e/o servizi (“*know your customer*”) nonché (ii) obblighi di trasparenza sulla pubblicità (la piattaforma dovrà indicare chiaramente che si tratta di un annuncio pubblicitario e dichiarare l’identità del beneficiario della pubblicità).

b. Le “*very large online platforms*” e i loro obblighi specifici

Le piattaforme con un numero mensile medio di utenti nell’UE pari o superiore a 45 milioni sono designate come “*very large online platforms*”. Tale qualifica implica una speciale responsabilità rispetto a potenziali rischi sistemici inerenti a disseminazione di contenuti illegali, possibili effetti negativi nell’esercizio di diritti fondamentali connessi con la vita privata di un individuo e della sua famiglia, libertà di espressione e informazione, il divieto di discriminazione nonché i diritti dei minori, e manipolazione intenzionale dei servizi della piattaforma, ivi incluso tramite strumenti automatizzati, con possibili ripercussioni negative sulla tutela della salute pubblica, i minori, le elezioni e la sicurezza pubblica.

In particolare, le *very large online platforms* devono svolgere una verifica per individuare se e come i loro sistemi sono esposti ai suddetti rischi e dotarsi di strumenti di mitigazione di tali rischi. Tali verifiche devono essere poi certificate da un esperto indipendente.

Inoltre, le *very large online platforms* devono pubblicare i parametri utilizzati per formulare raccomandazioni agli utenti, pubblicare una serie di informazioni sulla pubblicità per renderla ulteriormente trasparente e fornire alle autorità di regolazione le informazioni necessarie per valutare l'ottemperanza agli obblighi imposti dal DSA.

Infine, le *very large online platforms* devono nominare un responsabile per la *compliance* agli obblighi imposti dal DSA e pubblicare relazioni periodiche nonché una serie di altre informazioni ivi previste.

c. L'architettura istituzionale

Entro 2 mesi dall'entrata in vigore del DSA, ciascuno Stato Membro dovrà designare un Coordinatore dei Servizi Digitali. Quest'ultimo dovrà svolgere i suoi compiti in maniera imparziale, trasparente, efficace ed indipendente (è incompatibile con il requisito di indipendenza la soggezione a influenza diretta o indiretta da parte di altra autorità pubblica o parte privata).

La giurisdizione di un Coordinatore dei Servizi Digitali si esercita sui soggetti stabiliti nel suo Stato Membro (tutti gli intermediari sono obbligati a individuare un rappresentante legale in uno Stato Membro, altrimenti qualunque Stato Membro può esercitare i poteri attribuiti dal DSA).

Il DSA attribuisce al Coordinatore dei Servizi Digitali ampi poteri ivi inclusi poteri sanzionatori (fino a un massimo del 6% del fatturato annuale), di adozione di misure cautelari, fino al potere di richiedere all'autorità giudiziaria di far sospendere i servizi dell'intermediario che non si conforma agli ordini dell'autorità.

Nel caso di infrazioni da parte delle *very large online platforms* è previsto che la Commissione possa intervenire direttamente con poteri ancora più penetranti e tempistiche stringenti.

3. Le regole antitrust speciali

Il DMA assoggetta gli operatori designati come "*gatekeeper*" a una serie di regole speciali per prevenire, piuttosto che reprimere, condotte anti-competitive. Inoltre, il DMA attribuirà alla Commissione nuovi poteri.

a. I *gatekeeper*

Sono considerati "*gatekeeper*" gli operatori che in buona sostanza rivestono una posizione super-dominante, con la precisazione che la dominanza può sussistere anche solamente in relazione a una singola attività digitale (motore di ricerca, *social networking*, etc).

In particolare, il DMA stabilisce alcune soglie al superamento delle quali si connette una presunzione di *gatekeeper*: 1) fatturato annuale nello Spazio Economico Europea pari o superiore a € 6.5 miliardi negli ultimi 3 esercizi oppure capitalizzazione di mercato in media pari ad almeno € 65 miliardi nell'ultimo esercizio finanziario, unitamente alla fornitura di un "*core platform service*" in almeno 3 Stati Membri. 2) controllo di un importante snodo di intermediazione tra utenti *business* e consumatori finali, qualità che si presume nel caso in cui si operi un "*core platform service*" con più di 45 milioni di utenti attivi al mese stabiliti nell'UE e più di 10000 utenti business attivi su base annuale stabiliti nella UE nell'ultimo esercizio finanziario. 3) la posizione di super-dominanza deve essere duratura, il che si presume se l'operatore possiede i requisiti 1) e 2) durante gli ultimi 3 esercizi.

Il processo di designazione come *gatekeeper* avverrà in contraddittorio con gli interessati e i terzi. Inoltre, la designazione sarà valida per un periodo di tempo limitato e sarà periodicamente rivista.

b. La tipizzazione ex ante delle condotte vietate e quelle obbligatorie

I *gatekeeper* dovranno astenersi da una serie di condotte tipizzate nel DMA, ad esempio:

- gli utenti devono essere liberi di disinstallare *software* o apps pre-installati;
- i *gatekeepers* non possono usare dati acquisiti dai loro utenti business per competere con questi ultimi;
- i *gatekeepers* non possono impedire ai loro utenti di utilizzare servizi acquisiti al di fuori della piattaforma del *gatekeeper*.

Inoltre, il DMA impone ai *gatekeeper* una serie di obblighi, ad esempio

- interoperabilità,
- condivisione dei dati con gli utenti *business* che operano sulla piattaforma,
- trasparenza nella gestione della pubblicità e
- libertà per gli utenti *business* di promuovere le loro offerte al di fuori della piattaforma del *gatekeeper*.

c. I nuovi poteri

Oltre a ribadire i poteri istruttori e sanzionatori (multe fino al 10% del fatturato annuo mondiale) di cui già gode in forza della normativa antitrust in vigore, il DMA conferisce alla Commissione il potere di adottare misure strutturali come *extrema ratio* e, più ancora, il potere di condurre delle istruttorie ad hoc nei confronti dei *gatekeeper*. In particolare, la Commissione potrà

- designare come *gatekeeper* soggetti che sfuggono ai parametri stabiliti *ex ante*;
- arricchire la lista dei servizi inclusi nel concetto di *core platform services* e;
- elaborare misure ulteriori per reprimere condotte recidivanti.

4. Prossimi passi

Le proposte della Commissione verranno adesso discusse dal Parlamento Europeo e dal Consiglio. Data la complessità delle misure, è probabile che il dialogo si protragga almeno per 12 mesi. Nel frattempo, non si possono escludere interventi legislativi da parte di singoli Stati membri e/o procedimenti *antitrust* e/o regolatori da parte di autorità nazionali ma anche della stessa Commissione. Pertanto, ancora per un periodo di tempo significativo continuerà il mosaico di regole che attualmente caratterizza *l'enforcement* dei mercati digitali. Questa forma di competizione tra regolatori potrebbe anche influenzare la traiettoria delle regole UE. Alla fine, le regole UE potrebbero adeguarsi al modello nazionale percepito come vincitore. Anche nel "mercato della regolazione", non si possono escludere episodi di "*winner takes all*".

Il presente documento viene consegnato esclusivamente per fini divulgativi.
Esso non costituisce riferimento alcuno per contratti e/o impegni di qualsiasi natura.
Per ogni ulteriore chiarimento o approfondimento Vi preghiamo di contattare:

Piero Fattori

Partner

*Responsabile Dipartimento
Antitrust & Regulatory*



Roma



+39 02 763741



@ pfattori@gop.it

Francesco Maria Salerno

Partner

*Dipartimento
Antitrust & Regulatory*



Bruxelles



+32 2 3401550



@ fsalerno@gop.it



INFORMATIVA EX ART. 13 del Reg. UE 2016/679 - Codice in materia di protezione dei dati personali

I dati personali oggetto di trattamento da parte dallo studio legale Gianni & Origoni (lo "Studio") sono quelli liberamente forniti nel corso di rapporti professionali o di incontri, eventi, workshop e simili, e vengono trattati anche per finalità informative e divulgative. La presente newsletter è inviata esclusivamente a soggetti che hanno manifestato il loro interesse a ricevere informazioni sulle attività dello Studio. Se Le fosse stata inviata per errore, ovvero avesse mutato opinione, può opporsi all'invio di ulteriori comunicazioni inviando una e-mail all'indirizzo: relazioniesterne@gop.it. Titolare del trattamento è lo studio Gianni & Origoni, con sede amministrativa in Roma, Via delle Quattro Fontane 20.