



AUTORITÀ GARANTE
DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

Bollettino

Settimanale

Anno XXXI - n. 47

**Publicato sul sito www.agcm.it
29 novembre 2021**

SOMMARIO

INTESE E ABUSO DI POSIZIONE DOMINANTE	5
I842 - VENDITA PRODOTTI APPLE E BEATS SU AMAZON MARKETPLACE	
<i>Provvedimento n. 29889</i>	5
OPERAZIONI DI CONCENTRAZIONE	143
C12401 - ZURICH INSURANCE COMPANY/RAMO DI AZIENDA DB FINANCIAL ADVISORS DI DEUTSCHE BANK	
<i>Provvedimento n. 29887</i>	143
ATTIVITA' DI SEGNALAZIONE E CONSULTIVA	148
AS1802 – COMUNE DI SIENA - BANDO DI GARA PER L’AFFIDAMENTO DEL SERVIZIO DI NOTIFICA DI ATTI GIUDIZIARI E DI SANZIONI AMMINISTRATIVE 2021-2024	148
AS1803 – MINISTERO DELLA TRANSIZIONE ECOLOGICA-ACCORDO DI PROGRAMMA /ATTUAZIONE DEGLI OBBLIGHI DI RESPONSABILITÀ ESTESA DEL PRODUTTORE	151
PRATICHE COMMERCIALI SCORRETTE	153
PS11150 - ICLOUD	
<i>Provvedimento n. 29888</i>	153
PS11147 - GOOGLE DRIVE-SWEEP 2017	
<i>Provvedimento n. 29890</i>	196
PS11947 – ABBANOIA-PROBLEMI DI FATTURAZIONE	
<i>Avviso di avvio di procedimento istruttorio</i>	218

INTESE E ABUSO DI POSIZIONE DOMINANTE

1842 - VENDITA PRODOTTI APPLE E BEATS SU AMAZON MARKETPLACE

Provvedimento n. 29889

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 16 novembre 2021;

SENTITO il Relatore, Professor Michele Ainis;

VISTO l'articolo 101 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione europea (TFUE);

VISTO il Regolamento del Consiglio n. 1/2003 del 16 dicembre 2002;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTO il D.P.R. 30 aprile 1998, n. 217;

VISTA la propria delibera del 14 luglio 2020, n. 28294, con la quale è stata avviata un'istruttoria ai sensi dell'articolo 14 della legge n. 287/90 nei confronti di: Apple Inc., Apple Distribution International Ltd, Apple Sales International, Apple Italia S.r.l., Apple Retail Italia S.r.l., Amazon.com Inc., Amazon Services Europe S.à r.l., Amazon Europe Core S.à r.l., Amazon EU S.à r.l. e Amazon Italia Services S.r.l. per accertare l'esistenza di eventuali violazioni dell'articolo 101 del TFUE;

VISTA la propria delibera del 23 febbraio 2021, n. 28593 di estensione dell'oggetto dell'istruttoria nei confronti di: Apple Inc., Apple Distribution International Ltd, Apple Sales International, Apple Italia S.r.l., Apple Retail Italia S.r.l., Amazon.com Inc., Amazon Services Europe S.à r.l., Amazon Europe Core S.à r.l., Amazon EU S.à r.l. e Amazon Italia Services S.r.l.;

VISTA la Comunicazione delle Risultanze Istruttorie, inviata alle parti in data 30 luglio 2021, ai sensi dell'articolo 14 del D.P.R. 30 aprile 1998, n. 217;

VISTE le memorie finali di Apple Inc., Apple Distribution International Ltd, Apple Sales International, Apple Italia S.r.l., Apple Retail Italia S.r.l., Amazon.com Inc., Amazon Services Europe S.à r.l., Amazon Europe Core S.à r.l., Amazon EU S.à r.l., Amazon Italia Services S.r.l. e IT Store S.r.l. pervenute in data 16 settembre 2021;

SENTITI in audizione finale i rappresentanti di Apple Inc., Apple Distribution International Ltd, Apple Sales International, Apple Italia S.r.l., Apple Retail Italia S.r.l., Amazon.com Inc., Amazon Services Europe S.à r.l., Amazon Europe Core S.à r.l., Amazon EU S.à r.l., Amazon Italia Services S.r.l. e IT Store S.r.l. in data 20 settembre 2021;

VISTI gli atti del procedimento e la documentazione acquisita nel corso dell'istruttoria;

CONSIDERATO quanto segue:

I. LE PARTI

I.1. Il gruppo Apple

1. Apple Inc. (nel seguito “Apple Inc.”) è una società di diritto statunitense, con sede in Cupertino, California, a capo dell’omonimo gruppo attivo nella progettazione, produzione e commercializzazione di dispositivi per la comunicazione mobile e multimediale, *personal computer* e dispositivi audio-video con i marchi Apple e Beats¹, nonché nella vendita di una ampia gamma di software, servizi, periferiche e soluzioni di *networking* correlate e, ancora, di applicazioni e contenuti digitali di soggetti terzi. Apple è una società ad azionariato diffuso, quotata presso la Borsa di New York, non soggetta al controllo di alcuna società o persona. Il fatturato globale realizzato dal gruppo Apple Inc., nell’esercizio conclusosi il 26 settembre 2020, è di circa 226,87 miliardi di Euro².
2. Apple Distribution International Ltd. (nel seguito, “Apple-DI”), con sede in Cork, Irlanda è una società indirettamente controllata da Apple Inc., responsabile delle vendite e della distribuzione in Europa. La gestisce l’Apple Online Store, l’app mobile Apple Store e il Centro Contatti Apple³.
3. Apple Sales International (nel seguito, “Apple-SI”) è una società indirettamente controllata da Apple Inc., costituita in Irlanda. Apple Sales International era responsabile della vendita e della distribuzione in Europa prima del 2012 e al momento non svolge alcuna attività commerciale⁴.
4. Apple Italia S.r.l. (nel seguito, “Apple-IT”) è una società controllata direttamente da Apple Inc., costituita in Italia, che fornisce supporto alle vendite e servizi di marketing ad Apple Distribution International Ltd. per l’Italia.
5. Apple Retail Italia S.r.l. (nel seguito, “Apple-RIT”) è una società controllata direttamente da Apple Inc., costituita in Italia, che è responsabile della gestione dei punti vendita al dettaglio Apple in Italia.
6. Nel seguito, si indicheranno con “Apple” o “gruppo Apple”, la società Apple Inc. e le sue controllate Apple Distribution International Ltd., Apple Sales International, Apple Italia S.r.l. e Apple Retail Italia S.r.l.

I.2. Il gruppo Amazon

7. Amazon.com Inc. (nel seguito, “Amazon.com”) è un’impresa attiva nel commercio elettronico e nell’erogazione di ulteriori servizi di *information and communication technologies*, con sede a Seattle nello stato di Washington. Amazon.com Inc. opera in Italia anche attraverso le società Amazon Services Europe S.à r.l., Amazon Europe Core S.à r.l., Amazon EU S.à r.l e Amazon Italia Services S.r.l. Il fatturato globale realizzato dal gruppo Amazon.com Inc. nell’esercizio 2020 è di circa 319,06 miliardi di Euro⁵.
8. Amazon Services Europe S.à r.l. (nel seguito, “Amazon-SE”) è la società di diritto lussemburghese che si occupa della gestione del marketplace Amazon.com e dei cinque *marketplace*

¹ Cfr. doc. 56. Si veda, altresì, la Decisione della Commissione europea del 25 luglio 2014, caso M.7290 – Apple/Beats.

² Cfr. Relazione annuale di Apple Inc. per l’anno fiscale concluso il 26 settembre 2020 (Annual report pursuant to section 13 or 15(d) of the Securities Exchange act of 1934 of Apple Inc.). Il valore del fatturato netto totale (*total net sales*) è pari a 274,515 miliardi di dollari.

³ Cfr. doc. 56. Si vedano, altresì, Relazione annuale di Apple Inc. per l’anno fiscale concluso il 28 settembre 2019 (Annual report pursuant to section 13 or 15(d) of the Securities Exchange act of 1934 of Apple Inc.); Decisione della Commissione del 30 agosto 2016, sugli aiuti di Stato SA.38373 (2014/C) (ex 2014/NN) (ex 2014/CP) implementati dall’Irlanda ad Apple.

⁴ Cfr. doc. 56.

⁵ Cfr. Relazione annuale di Amazon.com Inc.¹. Per l’anno fiscale concluso il 31 dicembre 2020 (Annual report pursuant to section 13 or 15(d) of the Securities Exchange act of 1934 of Amazon.com Inc.). Il valore del fatturato netto totale (*total net sales*) è pari a 386,064 miliardi di dollari.

nazionali attivi in Europa, nonché dei servizi di intermediazione alla vendita sui *marketplace* Amazon⁶.

9. Amazon Europe Core S.à r.l. (nel seguito, “Amazon-EC”) è la società di diritto lussemburghese responsabile della gestione dei siti Web dei negozi europei di Amazon, ed è titolare del dominio internet *www.amazon.it*⁷.

10. Amazon EU S.à r.l. (nel seguito, “Amazon-EU”) è attivo nella vendita diretta di prodotti di varia natura, acquisiti dai fornitori, nei *marketplace* Amazon in Europa, compreso il *marketplace* italiano⁸.

11. Amazon Italia Services S.r.l. (nel seguito, “Amazon-IT”) è la società di diritto italiano, con sede a Milano, avente quale oggetto sociale la prestazione di servizi di assistenza e di supporto di natura amministrativa, contabile, finanziaria, tecnica e organizzativa, a sostegno delle attività di marketing e merchandising del gruppo Amazon e, in particolare di Amazon-EU e Amazon-SE⁹.

12. Nel seguito, la società Amazon.com Inc. e le sue controllate Amazon Services Europe S.à r.l., Amazon Europe Core S.à r.l., e Amazon Italia Services S.r.l. saranno indicate congiuntamente come “gruppo Amazon” o “Amazon”.

II. I TERZI INTERVENIENTI

13. Associazione CODICI Onlus – Centro per i diritti del cittadino (di seguito, “CODICI”) è un’associazione rappresentativa a livello nazionale degli interessi e dei diritti degli utenti e dei consumatori, iscritta nel Registro di cui all’articolo 137 del Codice del Consumo¹⁰.

14. Digitech [di G. M. F.]* (nel seguito, “Digitech”) è un’impresa individuale attiva nella commercializzazione di prodotti di elettronica, anche per il tramite del *marketplace* Amazon.it. Fino al gennaio 2019, Digitech vendeva prodotti a marchio Apple su Amazon.it¹¹.

15. I.T. Store S.r.l. (nel seguito, “IT Store”) è una società attiva nel settore della vendita, installazione e assistenza di prodotti di informatica, elettronica, telecomunicazioni e macchine per ufficio. In qualità di rivenditore ufficiale Apple, IT Store ha venduto prodotti Apple sul *marketplace* Amazon.it fino al gennaio 2019¹².

III. IL PROCEDIMENTO ISTRUTTORIO

16. Nel febbraio 2019, è pervenuta la segnalazione di Digitech riguardante il sistema di vendita *on-line* dei prodotti a marchio Apple e Beats, il quale segnalava che, in esecuzione di un accordo commerciale che sarebbe intercorso tra i gruppi Apple e Amazon alla fine del 2018, quest’ultima ha rimosso dal *marketplace* italiano tutti i venditori che, sebbene vendano legittimamente tali prodotti, non appartengono al programma ufficiale di rivenditori autorizzati Apple (rivenditori non ufficiali). Tali venditori fino a quel momento avevano offerto i prodotti Apple e Beats tramite il *marketplace* di Amazon.

⁶ Cfr. doc. 65.

⁷ Cfr. doc. 65.

⁸ Cfr. doc. 65.

⁹ Cfr. doc. 65.

¹⁰ Cfr. doc. 11.

* Nella presente versione alcuni dati sono omessi, in quanto si sono ritenuti sussistenti elementi di riservatezza o di segretezza delle informazioni.

¹¹ Cfr. doc. Pl.1, 22.

¹² Cfr. doc. 226.

17. Il procedimento istruttorio in oggetto è stato quindi avviato in data 14 luglio 2020¹³ per verificare se le condotte segnalate – consistenti in un accordo commerciale tra i gruppi Amazon ed Apple, in base al quale la vendita di prodotti Apple e Beats sul marketplace Amazon sarebbe affidata in esclusiva ad Amazon e altri rivenditori ufficiali Apple, escludendo gli altri operatori economici che prestano legittimamente l'attività di vendita di tali prodotti – fossero suscettibili di configurare un'intesa restrittiva della concorrenza in violazione dell'articolo 101 del TFUE.

18. In data 21 luglio 2020 si sono svolte le attività ispettive presso le sedi di Apple-IT¹⁴ e Amazon-IT¹⁵. In data 13 novembre 2020, Apple ha presentato impegni ai sensi dell'articolo 14-ter della legge n. 287/90¹⁶. In data 22 dicembre 2020, l'Autorità ha rigettato gli impegni in ragione della sussistenza di un interesse dell'Autorità a procedere all'accertamento dell'eventuale infrazione in considerazione dei profili concorrenziali in esame, nonché in considerazione dell'inidoneità degli stessi a far venire meno i profili anticoncorrenziali *prima facie* individuati nell'avvio dell'istruttoria¹⁷.

19. Con delibera del 23 febbraio 2021¹⁸, il procedimento è stato esteso oggettivamente, oltre che alle restrizioni all'accesso al *marketplace* Amazon.it da parte dei rivenditori ufficiali e non ufficiali di prodotti Apple e Beats, anche alle previsioni contrattuali tra i gruppi Apple e Amazon.com concernenti la restrizione all'utilizzo, da parte di rivenditori o produttori terzi, dei servizi pubblicitari in talune pagine del marketplace Amazon.it.

20. In data 7 giugno 2021, i gruppi Amazon ed Apple hanno presentato impegni ai sensi dell'articolo 14-ter della legge n. 287/90¹⁹. In data 20 luglio 2021, l'Autorità ha rigettato gli impegni in ragione della sussistenza di un interesse dell'Autorità a procedere all'accertamento dell'eventuale infrazione in considerazione dei profili concorrenziali in esame, nonché in considerazione dell'inidoneità degli stessi a far venire meno i profili anticoncorrenziali *prima facie* individuati nell'avvio dell'istruttoria.

21. Nel corso del procedimento sono state inviate diverse richieste di informazioni ai gruppi Amazon ed Apple²⁰, a venditori terzi presenti nel *marketplace* Amazon.it²¹, nonché ad operatori di *marketplace*²². Apple e Amazon hanno effettuato l'accesso agli atti del fascicolo durante il corso

¹³ Cfr. Provvedimento AGCM n. 28294 del 14/07/2020, caso 1842 – *Vendita prodotti Apple e Beats su Amazon marketplace*, in Bollettino n. 30/2020.

¹⁴ Cfr. doc. ISP.2.

¹⁵ Cfr. doc. ISP.5.

¹⁶ Cfr. doc. 94.

¹⁷ Cfr. doc. 129, 130, 131, 132, 133, 134, 135, 136, 137, 138, 139, 140.

¹⁸ Cfr. Provvedimento AGCM n. 28593 del 23/02/2021, caso 1842 – *Vendita prodotti Apple e Beats su Amazon marketplace*, in Bollettino n. 30/2020.

¹⁹ Cfr. doc. 246, 247.

²⁰ Cfr. doc. 16, 17, 82, 83, 103, 122, 142, 155, 156, 201, 202, 242, 249, 250, 289.

²¹ Cfr. doc. 37, 38, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52.

²² Cfr. doc. 158, 159, 160, 161, 162, 188, 189, 190, 220, 221.

del procedimento²³. Nel corso del procedimento sono stati sentiti in audizione il gruppo Amazon²⁴, il gruppo Apple²⁵, IT Store²⁶ e il consorzio Netcomm²⁷.

22. In data 30 luglio 2021 è stata trasmessa alle Parti e ai terzi intervenienti la comunicazione delle risultanze istruttorie (CRI)²⁸. L'audizione finale, originariamente prevista per il 2 settembre 2021, si è tenuta in data 20 settembre 2021, a seguito dell'accoglimento parziale della richiesta di proroga del termine di conclusione della fase di acquisizione degli elementi istruttori avanzate dalle Parti²⁹.

23. In data 8 novembre 2021, Apple ha informato di voler dare corso volontariamente agli impegni presentati in data 7 giugno 2021 ai sensi dell'art. 14-ter della legge n. 287/90³⁰.

IV. LE RISULTANZE ISTRUTTORIE

IV.1. Il sistema di distribuzione dei prodotti Apple e Beats

24. La distribuzione dei prodotti del gruppo Apple, consistenti nei marchi Apple e Beats, avviene con un sistema di doppia distribuzione³¹. Per ciò che concerne l'Italia, infatti, Apple distribuisce i propri prodotti sia direttamente, attraverso i propri punti vendita fisici (Apple Store) e *online* (Apple.it), sia indirettamente, attraverso una rete di distributori e di rivenditori indipendenti. Tutte le linee di prodotti Apple (inclusi iPhone, iPad, Mac e Apple Watch) e i prodotti Beats Wired (prodotti Beats con cavo) sono distribuiti attraverso un sistema di distribuzione aperto³². Solamente i prodotti Beats Wireless (prodotti Beats senza cavo connettore) sono distribuiti tramite un sistema di distribuzione selettiva basato su criteri di selezione oggettivi uniformemente applicati in tutta l'UE.

25. In particolare, per i prodotti Apple e Beats (Wired) che non rientrano in un sistema di distribuzione selettiva "*qualunque rivenditore ha la possibilità di rivendere i prodotti Apple (online e/o in punti vendita fisici), senza bisogno di un'autorizzazione da parte di Apple*"³³. Apple ha confermato che "*ciò implica che, a differenza di quanto avviene in un sistema di distribuzione selettiva, qualsiasi rivenditore può acquistare e rivendere i prodotti Apple a grossisti, rivenditori al dettaglio o consumatori*"³⁴.

26. A fronte della possibilità per tutti i rivenditori di vendere liberamente su negozi fisici e *online* dei prodotti Apple e Beats Wired, Apple dispone di un programma di rivendita ufficiale. Ai

²³ Apple ha effettuato l'accesso agli atti nelle date del 18 settembre 2020, 25 febbraio 2021, 19 aprile 2021, 29 luglio 2021, 12 agosto 2021, 26 agosto 2021, 27 agosto 2021, 16 settembre 2021, 17 settembre 2021, 4 ottobre 2021 (cfr. 54, 166, 232, 293, 329, 340, 346, 371, 374, 377). Amazon ha effettuato l'accesso agli atti nelle date del 5 agosto 2020, 16 settembre 2020, 15 dicembre 2020, 25 febbraio 2021, 15 aprile 2021, 29 luglio 2021, 12 agosto 2021, 26 agosto 2021, 27 agosto 2021, 16 settembre 2021, 4 ottobre 2021 (cfr. doc. 14 36, 117, 167, 231, 292, 328, 341, 345, 369, 378).

²⁴ Amazon è stata audita nelle date del 18 dicembre 2020 e 11 marzo 2021 (cfr. doc. 125, 193).

²⁵ Apple è stata audita nelle date del 12 novembre 2020 e 11 marzo 2021 (cfr. doc. 93, 192).

²⁶ IT Store è stata audita in data 1° marzo 2021 (cfr. doc. 191).

²⁷ Netcomm è stato adito in data 3 marzo 2021 (cfr. doc. 178).

²⁸ Cfr. doc. 309, 310, 311, 312, 313.

²⁹ Cfr. doc. 314, 315, 318, 319, 320.

³⁰ Cfr. doc. 382.

³¹ Cfr. doc. 56.

³² Cfr. doc. 56.

³³ Cfr. doc. 56.

³⁴ Cfr. doc. 228.

rivenditori che concludono con Apple un accordo di distribuzione (nel seguito, “rivenditori ufficiali”) vengono offerti sconti e riduzioni al fine di incentivarli a supportare le proprie offerte attraverso la formazione del personale, servizi di logistica e servizi di consulenza sul posto. Tali sconti sono offerti sia ai rivenditori ufficiali che acquistano i prodotti Apple direttamente da Apple, sia a quelli che acquistano i prodotti Apple indirettamente tramite distributori all’ingrosso. Questi rivenditori, inoltre, hanno anche accesso alle risorse di *marketing* e al *merchandising* Apple³⁵.

27. I rivenditori ufficiali sono definiti Apple Authorized Resellers (AAR), qualifica detenuta da Amazon-EU a partire dal maggio 2012³⁶. Tra i rivenditori ufficiali sono individuati altresì gli Apple Premium Reseller (APR), i quali “costituiscono una distinta categoria di AAR connotata da un impegno particolare nell’offrire una esperienza *in-store* di livello premium ai consumatori intenzionati ad acquistare prodotti Apple”³⁷. Infine, sono altresì rivenditori ufficiali anche i “Retailer”, a cui appartengono i soggetti della grande distribuzione organizzata, gli specialisti dell’elettronica di consumo, i grossisti, i grandi *e-tailers*, ecc.³⁸. Ciascuna categoria di rivenditore ufficiale è individuata secondo specifiche caratteristiche (Figura 1).

³⁵ Cfr. doc. 56, 65.

³⁶ Cfr. doc. 56.

³⁷ Cfr. doc. 56, 93.

³⁸ Cfr. doc. 68.

Figura 1 – Classificazione dei rivenditori ufficiali Apple³⁹

'Base' Reseller	Tier 1 - Enterprise Part of the Apple Authorized Enterprise Reseller Program	Tier 1 - Education Part of the Apple Authorized Education Specialist Program
	Tier 2 - Enterprise Minimum ^[0,5-2M] in enterprise sales annually, minimum staffing/training, business manager	Tier 2 - Education Minimum ^[0,5-2M] in education sales annually, minimum staffing/training, business manager
Retailer	^[2-10M] revenue quarterly or ^[0,5-2M] revenue quarterly just for accessories. Physical POS for consumers or electronic sales to consumers.	
APR	Tier 1 ^[0,5-2M] revenue annually, staffing and training requirements, appointed to the APR program 3+ APR Locations	Tier 2 ^[0,5-2M] revenue annually, staffing and training requirements, appointed to the APR program 1 or 2 APR locations

28. Quanto alla coesistenza tra un sistema di distribuzione libero – secondo cui tutti i rivenditori indipendenti possono acquistare i prodotti Apple e Beats Wired – ed un programma di rivenditori ufficiali, si rileva che “nell’ambito di tale sistema di distribuzione aperto, Apple “nomina” un certo numero di Apple Authorized Reseller per tutti o alcuni prodotti Apple, il che significa che tutti tali rivenditori avranno un contratto con Apple. L’Apple Authorized Reseller Agreement contiene un certo numero di obbligazioni che le parti assumono [...] Subordinatamente al rispetto dei termini dell’Agreement, i rivenditori possono avere accesso a una serie di benefici [...] nonché l’ammissione a programmi Apple”⁴⁰. Ai rivenditori ufficiali, pertanto, vengono riconosciuti dei benefici, quali sconti sugli approvvigionamenti e servizi di supporto, a fronte di un impegno a mantenere la qualità.

29. La scelta di nominare un rivenditore ufficiale è tuttavia a discrezione di Apple, che valuterà “ciò che sembra più opportuno per il cliente, per il rivenditore e per Apple stessa”⁴¹. Quindi, al contrario di un sistema di distribuzione selettiva, in cui l’accesso al sistema dovrebbe essere basato su criteri qualitativi che, se soddisfatti, permettono l’accesso al programma, l’accesso alla partnership Apple rimane nell’assoluta discrezione della stessa.

30. Inoltre, quanto al rapporto contrattuale tra Apple e i rivenditori ufficiali, si rileva che la nomina di un Authorized Reseller può riguardare tutte o alcune linee di business Apple e la designazione degli Authorized Reseller può anche essere effettuata in relazione a uno o più programmi. In generale, quanto ad una delle primarie obbligazioni dei rapporti contrattuali tra Apple e i rivenditori ufficiali, “Apple si aspetta che gli Authorized Reseller controllino e rifiutino i prodotti contraffatti

³⁹ Cfr. doc. 56, all. 3.

⁴⁰ Cfr. doc. 228.

⁴¹ Cfr. doc. 228.

in qualsiasi circostanza”⁴², cioè anche negli ambiti non direttamente compresi dal rapporto contrattuale con Apple.

31. Secondo i singoli contratti con i rivenditori ufficiali, “i prodotti oggetto del sistema di distribuzione aperto possono essere venduti in qualsiasi *electronic location* (incluso il sito web del rivenditore o altre piattaforme, senza alcuna limitazione geografica), ossia non vi è alcuna limitazione, con l’unica eccezione indiretta - menzionata in questa sede per chiarezza - relativa alle vendite nei marketplace Amazon, e risultante (non da accordi diretti tra *Authorised Reseller* e Apple, bensì) dal *GTA* tra Apple e Amazon”⁴³.

32. I prodotti oggetto della distribuzione selettiva (Beats Wireless) “possono essere venduti su qualsiasi *electronic location* che soddisfi i criteri indicati nella *Beats Product Schedule* [...] I criteri si riferiscono principalmente [omissis]”⁴⁴. Amazon.it è una *location* elettronica che possiede tali criteri.

33. Quanto alla consistenza dei rivenditori ufficiali in Italia, secondo i dati forniti da Apple⁴⁵, vi sono attualmente 10 rivenditori *Apple Authorized Resellers* (AAR), 11 operatori *Apple Premium Reseller* (APR) e 7 *Retailer*⁴⁶; tra questi ultimi, tuttavia, occorre considerare che alcune catene della grande distribuzione organizzata di elettronica raggruppano operatori economici indipendenti in qualità di affiliati, la cui consistenza al novembre 2020 è di [100-150]⁴⁷ unità. Quanto ai rivenditori *Premium* (APR), la loro consistenza nel tempo è diminuita, passando da [20-30] operatori nel 2015⁴⁸ agli attuali 11 APR⁴⁹, nel medesimo periodo 2015-2020 si è registrata l’affiliazione di [1-5 *rinvenitore/i*]⁵⁰. Secondo quanto emerso dalla documentazione di un distributore autorizzato Apple, infatti, “negli ultimi anni le certificazioni di rivenditori autorizzati si sono praticamente interrotte, principalmente perché il territorio nazionale è completamente coperto”⁵¹.

34. Secondo le stime di Apple⁵², i rivenditori non ufficiali attivi in Italia appaiono estremamente più numerosi degli operatori ufficiali (Tabella 1 *infra*).

⁴² Cfr. doc. 228.

⁴³ Cfr. doc. 228.

⁴⁴ Cfr. doc. 228.

⁴⁵ Cfr. doc. 56, all. 7, doc. 98.

⁴⁶ Mediamarket SPA, Unieuro SPA, Euronics Italia SPA, Expert Italy SPA Consortile, G.R.E. SPA, Amazon EU Sarl, Hermes Italie SPA.

⁴⁷ Cfr. doc. 98.

⁴⁸ Cfr. doc. 98.

⁴⁹ Cfr. doc. 56, all. 7.

⁵⁰ Cfr. doc. 98.

⁵¹ Cfr. doc. 66, all. B1.

⁵² Le stime si basano sui dati dei distributori autorizzati presenti in Italia.

Tabella 1 – Consistenza dei rivenditori non ufficiali di prodotti Apple in Italia⁵³

II Trim. 2018	III Trim. 2018	IV Trim. 2018	I Trim. 2019	II Trim. 2019	III Trim. 2019	IV Trim. 2019	I Trim. 2020	II Trim. 2020	III Trim. 2020
[1.000- 3.000]	[1.000- 3.000]	[1.000- 3.000]	[1.000- 3.000]	[1.000- 3.000]	[1.000- 3.000]	[1.000- 3.000]	[1.000- 3.000]	[1.000- 3.000]	[1.000- 3.000]

35. Quanto all'incidenza delle singole categorie di rivenditori (rivenditori non ufficiali, rivenditori ufficiali e, all'interno di essi, APR, AAR e Retailers), sulle vendite di prodotti Apple e Beats effettuate tramite terzi, secondo quanto mostrato in Tabella 2, gli APR rappresentano rispettivamente il 20-30% e il 10-20% delle unità di prodotti Apple e Beats vendute da terzi nel periodo 2017-2019.

Tabella 2 – Suddivisione delle vendite per tipologia di rivenditori terzi (% su volumi in unità di prodotto vendute off-line)⁵⁴

Prodotti Apple	2017			2018			2019		
	Unità vendute da APR	Unità vendute da altri rivenditori ufficiali	Unità vendute da rivenditori non ufficiali	Unità vendute da APR	Unità vendute da altri rivenditori ufficiali	Unità vendute da rivenditori non ufficiali	Unità vendute da APR	Unità vendute da altri rivenditori ufficiali	Unità vendute da rivenditori non ufficiali
PC	[40-50%]	[40-50%]	[1-10%]	[30-40%]	[40-50%]	[10-20%]	[30-40%]	[40-50%]	[20-30%]
Notebook	[30-40%]	[50-60%]	[1-10%]	[20-30%]	[60-70%]	[10-20%]	[10-20%]	[60-70%]	[10-20%]
Tablet	[20-30%]	[50-60%]	[20-30%]	[20-30%]	[50-60%]	[20-30%]	[10-20%]	[50-60%]	[30-40%]
Smartphone	[10-20%]	[40-50%]	[50-60%]	[1-10%]	[50-60%]	[30-40%]	[1-10%]	[50-60%]	[30-40%]
Accessori indossabili (wearables)	[40-50%]	[40-50%]	[1-10%]	[30-40%]	[50-60%]	[10-20%]	[20-30%]	[50-60%]	[20-30%]
Decoder/set -top-boxes	[30-40%]	[50-60%]	[1-10%]	[30-40%]	[50-60%]	[10-20%]	[20-30%]	[40-50%]	[20-30%]
Dispositivi Audio	[40-50%]	[30-40%]	[10-20%]	[30-40%]	[40-50%]	[10-20%]	[20-30%]	[30-40%]	[30-40%]
Altri Dispositivi	[30-40%]	[50-60%]	[1-10%]	[30-40%]	[50-60%]	[1-10%]	[20-30%]	[50-60%]	[10-20%]
Totale Prodotti Apple	[20-30%]	[50-60%]	[20-30%]	[20-30%]	[50-60%]	[20-30%]	[10-20%]	[50-60%]	[20-30%]
Prodotti Beats	[10-20%]	[70-80%]	[10-20%]	[10-20%]	[70-80%]	[10-20%]	[1-10%]	[60-70%]	[20-30%]

⁵³ Cfr. doc. 98.

⁵⁴ Elaborazioni su doc. 58, all. 12.

IV.2. L'e-commerce in Italia ed i servizi di intermediazione su marketplace

IV.2.a. Premessa

36. Le condotte oggetto del provvedimento riguardano l'accesso al *marketplace* Amazon.it da parte dei rivenditori di prodotti a marchio Apple e Beats e le limitazioni nell'erogazione di servizi accessori al *marketplace*, quali i servizi pubblicitari per talune pagine dei prodotti Apple in Amazon.it.

37. Nel presente provvedimento si analizzano i *marketplace* quale canale distributivo che consente ai rivenditori di prodotti di elettronica di operare nell'ambito dell'e-commerce, e quindi di raggiungere i consumatori finali che effettuano acquisti via Internet. Dopo un breve inquadramento *dell'e-commerce* in Italia, pertanto, si procederà nella descrizione dei servizi di intermediazione su *marketplace* resi ai rivenditori di prodotti di elettronica.

IV.2.b. L'e-commerce in Italia

38. Il commercio elettronico (*e-commerce*) – in particolare quello che riguarda gli acquisti effettuati dai consumatori, c.d. *business-to-consumer* (B2C) – è l'insieme delle transazioni *online* effettuate dagli utenti-consumatori sia sui siti *web* proprietari dei venditori sia attraverso le piattaforme di intermediazione tra la domanda dei consumatori e l'offerta dei venditori (*marketplace*)⁵⁵.

39. Le principali ragioni per i consumatori nell'effettuare acquisti *on-line* sono legate (Figura 2) alla maggiore convenienza economica (71%), alla spedizione diretta all'abitazione dei prodotti (62%), nonché al maggiore assortimento di prodotti (49%) e alla maggiore comodità nell'acquisto (41%).

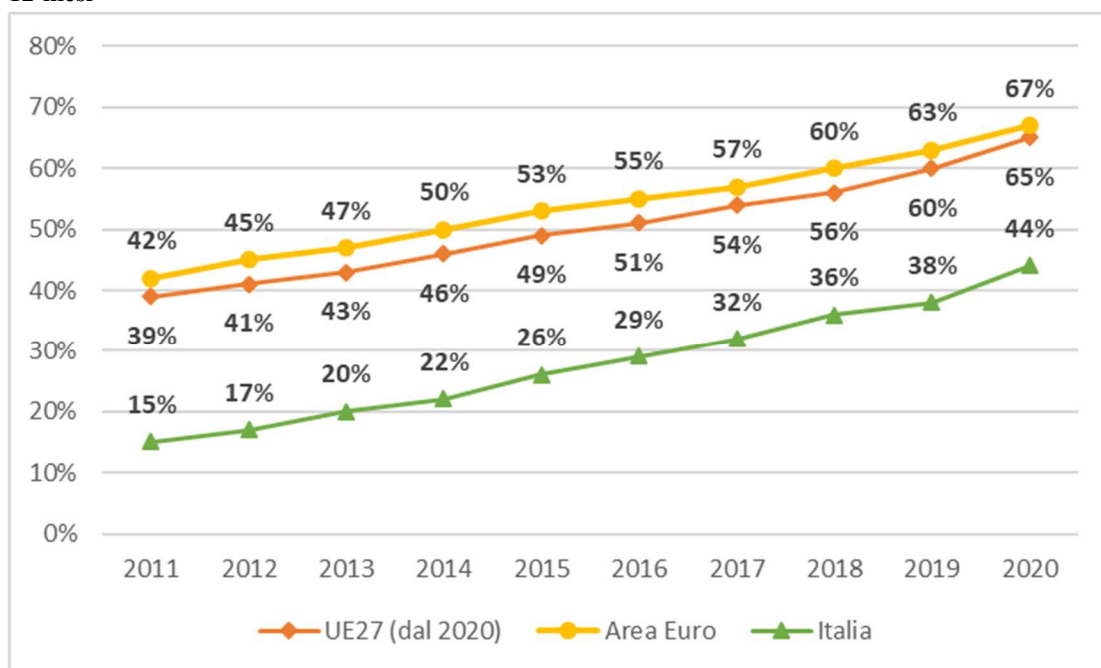
⁵⁵ Sul punto, si vedano, ad esempio, doc. 245, all. 4 e 5.

Figura 2 - Ragioni che guidano la scelta degli utenti italiani di effettuare acquisti on-line⁵⁶

40. In Italia, dal 2011 al 2020, la percentuale di utenti che hanno effettuato un acquisto *on-line* negli ultimi 12 mesi è passata dal 15% al 44%, con un incremento di 29 punti percentuali (Figura 3). Nello stesso periodo nell'Unione Europea (EU 27 dal 2020) e nell'area euro la frazione di utenti è variata rispettivamente dal 39% al 65% e dal 42% al 67%. L'Italia ha quindi un tasso di penetrazione del commercio elettronico inferiore alla media europea.

⁵⁶ Elaborazioni su dati Statista (cfr. doc. 245, all. 7).

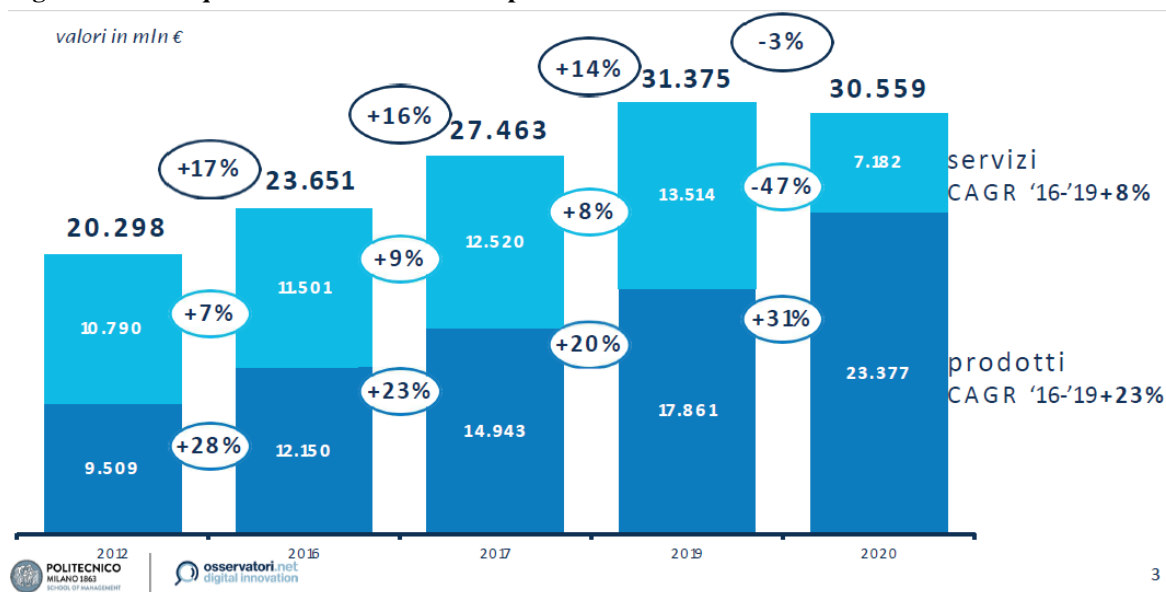
Figura 3 – Percentuale di utenti che hanno effettuato almeno un acquisto on-line negli ultimi 12 mesi⁵⁷



41. Secondo le stime di Netcomm, il valore degli acquisti on-line in Italia è pari a 30,56 miliardi di Euro nel 2020, di cui 23,38 miliardi di Euro rappresentato da commercio *on-line* di prodotti e la restante parte, pari a 7,18 miliardi di Euro, per il commercio *on-line* di servizi⁵⁸. Per quanto riguarda il commercio elettronico di prodotti, nel 2020 si è registrato un incremento del 31% del valore di transazioni, che sono passate da 17,86 miliardi nel 2019 a 23,38 miliardi nel 2020 (Figura 4).

⁵⁷ Elaborazione su dati Eurostat (cfr. doc. 245, all. 3).

⁵⁸ Cfr. doc. 178.

Figura 4 - Gli acquisti e-commerce B2C tra prodotti e servizi⁵⁹

3

42. Il valore degli acquisti e-commerce di elettrodomestici e di prodotti di elettronica di consumo si aggira intorno ai 6,16 miliardi di euro nel 2020⁶⁰. Si stima infatti che il numero di utenti in Italia che acquistano prodotti di elettronica di consumo *on-line* nel 2021 sia pari a circa 18,8 milioni (Figura 5), mentre nel 2025 si prevede che circa 25 milioni di utenti acquisteranno prodotti di elettronica su Internet⁶¹.

43. I prodotti di elettronica di consumo, infatti, sono una delle categorie di prodotti più vendute *on-line*⁶². Nel settembre 2020, il 55,8% degli utenti italiani ha dichiarato di essere intenzionato ad effettuare acquisti di prodotti di elettronica nei successivi 6 mesi⁶³. L'elettronica è, infatti, la categoria più ricercata *on-line*, con il 74,9% di utenti che si dichiarano interessati all'acquisto di tali prodotti, ed il 67% di comparazioni di prezzo effettuate per tale categoria di prodotti⁶⁴.

⁵⁹ Cfr. doc. 178.

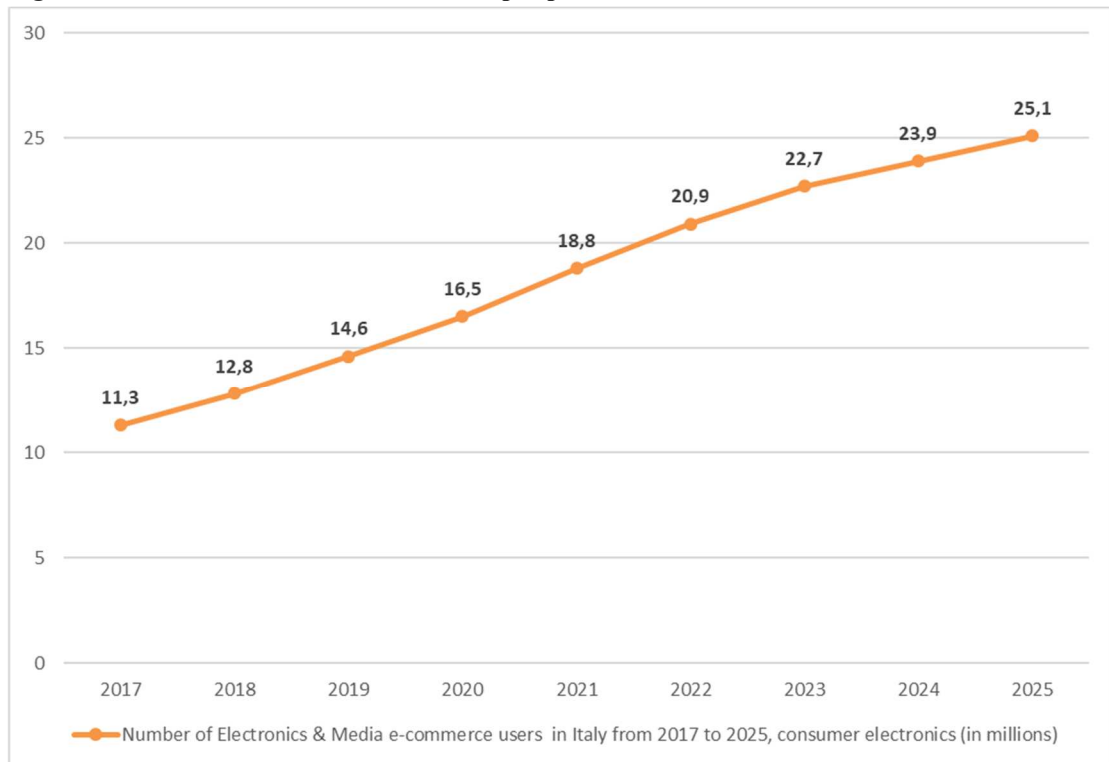
⁶⁰ Cfr. doc. 178.

⁶¹ Cfr. doc. 245, all. 2. Si veda, inoltre, il doc. 245, all. 6.

⁶² Secondo l'indagine settoriale sul commercio elettronico della Commissione le categorie di prodotti più venduti online sono: abbigliamento e calzature, elettronica di consumo, elettrodomestici, videogiochi e software, giocattoli e articoli per l'infanzia, media (libri, CD, DVD e dischi Blu-ray), cosmetici e prodotti per la salute, attrezzature sportive e per il tempo libero e articoli per la casa e per il giardinaggio. Cfr. doc. 245, all. 4. Si veda, altresì, doc. PI.3 (all. study_id36659_e-commerce-in-italy-statista-dossier).

⁶³ Cfr. doc. 245, all. 7.

⁶⁴ Secondo lo studio trasmesso da eBay, e realizzato da Idealo, il 74,9% degli utenti intervistati ha dichiarato di essere interessata ad effettuare l'acquisto di prodotti di elettronica su Internet (cfr. doc. 205, all. eCommerce_2020_Idealo.pdf).

Figura 5 - Numero di utenti di e-commerce per prodotti di elettronica di consumo⁶⁵

IV.2.c. I servizi di intermediazione su marketplace

44. Il termine *marketplace* indica una piattaforma a due versanti che fornisce ai consumatori, da un lato, e ai venditori, dall'altro, un insieme di servizi al fine di favorire l'incontro e tra gli stessi per la conclusione ed esecuzione delle transazioni.

45. In particolare, i *marketplace* costituiscono una piattaforma a due versanti che intermedia, da un lato, i rivenditori e, dall'altro, i consumatori. Per il tramite dei *marketplace*, i consumatori possono accedere all'offerta di beni appartenenti a una o più categorie merceologiche di una pluralità di venditori, i quali possono offrire *online* i propri prodotti ai consumatori⁶⁶.

46. Nella teoria economica, una piattaforma a due versanti si caratterizza per la presenza di effetti di rete: la sua utilità per gli utenti aumenta al crescere del numero di soggetti che la utilizzano. Si possono distinguere effetti di rete diretti, quando l'utilità è funzione del numero di utenti appartenenti allo stesso gruppo/versante della piattaforma, ed effetti di rete indiretti, quando l'utilità è funzione del numero di utenti appartenenti all'altro versante della piattaforma.

47. Nel caso di specie, un esempio di effetti indiretti di rete consiste nell'utilità dei consumatori di poter acquistare da una pluralità di venditori, i quali si giovano di effetti di rete positivi dovuti

⁶⁵ Elaborazioni su dati Statista (cfr. doc. 245, all. 2).

⁶⁶ La definizione di piattaforma correntemente utilizzata in ambito OCSE è la seguente: "An online platform is a digital service that facilitates interactions between two or more distinct but interdependent sets of users (whether firms or individuals) who interact through the service via the Internet" (OECD, 2019, *An Introduction to Online Platforms and Their Role in the Digital Transformation*, OECD Publishing). Secondo eBay, "E-commerce platforms (online marketplaces) are websites/apps where third party sellers (usually, but not always, professional sellers) offer products for sale and on which consumers can directly purchase these products from the sellers. Online marketplaces facilitate and enable online transactions between third party sellers and consumers. Typically, online marketplaces supply a wide range of services that provide the infrastructure which allows third party sellers and consumers to meet and be matched, and for the transaction to take place successfully." (cfr. doc. 205).

alla presenza di un bacino potenziale di consumatori che possono essere raggiunti: al crescere del numero di consumatori, aumenta la convenienza della piattaforma per i venditori; specularmente, più alto è il numero di venditori, maggiore l'utilità che i consumatori traggono dal *marketplace*.

48. Un esempio di effetti di rete diretti può essere costituito dall'utilità per i consumatori di giovare dell'esperienza di acquisto di altri consumatori (ad esempio, pubblicazione di recensioni degli utenti, o di domande e risposte sui prodotti già acquistati da altri consumatori nella piattaforma), allo stesso modo, un maggior numero di venditori accresce l'interesse e l'utilizzo della piattaforma da parte dei consumatori, aumentandone il valore per gli altri venditori.

49. La funzione più importante di una piattaforma a due versanti è l'internalizzazione degli effetti di rete (o *network effects*) tra gli utenti della piattaforma stessa, i quali – in assenza della piattaforma – non riconoscono l'interdipendenza delle rispettive scelte⁶⁷. In ragione di tali effetti di rete, il numero di consumatori e venditori diventa la variabile fondamentale per il successo di una piattaforma. Secondo Netcomm, attualmente, i *marketplace* intermediano fino al 50% dei prodotti venduti in Italia⁶⁸.

50. Secondo la Commissione Europea⁶⁹, i modelli di distribuzione alternativi online, “*quali i marketplace online, hanno consentito ai dettaglianti di raggiungere più facilmente i clienti. Con investimenti e sforzi limitati, i piccoli dettaglianti possono aumentare la propria visibilità e vendere prodotti a un'ampia base di clienti in più Stati membri attraverso le piattaforme di parti terze*”. A parere di eBay, i rivenditori utilizzano le piattaforme di intermediazione per tre tipologie di benefici: (i) accesso ad una base preesistente di clienti e incremento della visibilità dei venditori; (ii) accesso ai servizi di supporto alle transazioni (pagamenti, gestione ordini, resi, fatturazione, servizio clienti, ecc.) e la logistica, permettendo di offrire una esperienza di vendita eccellente senza la necessità di investimenti per lo sviluppo e il mantenimento di tali funzioni di vendita on-line; (iii) possibilità di incrementare l'internazionalizzazione dei rivenditori⁷⁰.

51. Parimenti, Zalando rileva che l'accesso ad una piattaforma di intermediazione consente di accedere ad un gruppo di utenti già consolidato, e facilita l'accesso in nuovi mercati, anche geografici, garantendo una potenziale riduzione del tempo degli investimenti necessari all'avvio

⁶⁷ David S. Evans, 2003, *The Antitrust Economics of Multi-Sided Platform Markets*, 20 Yale J. on Reg. 325.

⁶⁸ Cfr. doc. 178.

⁶⁹ Cfr. doc. 245, all. 4.

⁷⁰ “*eBay understands that e-retailers make recourse to online marketplaces because of the advantages these provide compared to standard proprietary sites (i.e. the retailer's own online shop): First, online marketplaces can offer access to a pre-existing large base of consumers looking for products and a high level of service. This can increase the visibility of the sellers' products and their chance of making a sale, without the need to invest in their own product / brand specific marketing and brand awareness. Second, online marketplaces typically provide sellers with support for online “shopfront” and on-platform transactions as well as logistical services. More specifically, online marketplaces typically offer sellers the tools and capabilities needed for online retailing, including the processing of online payments on platform, and refund policies and customer (buyer) care (such as pre and after-sales services and the handling of complaints). Certain online marketplaces also offer logistical services through international distribution networks, which sellers can use to deliver their goods. This permits sellers (particularly small and medium enterprises as well as non-professional sellers) to offer a professional online retail experience without the need to invest in developing and maintaining these functions. Third, online marketplaces can improve sellers' international reach. Online marketplaces can make it easier for sellers to reach customers all over the world, including by providing multiple language versions on their platform as well as through offering delivery and payments support as described just above.*” Cfr. doc. 205.

della vendita⁷¹. Wish concorda nel ritenere che i *marketplace* consentano l'accesso ad una base clienti consolidata e ad un ampio ventaglio di mercati geografici⁷².

52. Netcomm pone l'accento sulla possibilità di accesso alla domanda che viene garantito dalle piattaforme di intermediazione e agli effetti di rete e di acquisizione delle informazioni⁷³.

53. Per tali ragioni, diversi operatori ritengono che i servizi di intermediazione su *marketplace* siano distinguibili rispetto alla vendita diretta tramite la realizzazione di un sito *web*. Secondo eBay, ad esempio, sebbene per alcuni grandi rivenditori vi possa essere sostituibilità tra la realizzazione di un proprio sito *web* e l'utilizzo dei servizi di *marketplace*, questi ultimi rispondono generalmente a esigenze differenziate rispetto alla creazione di un sito *web* sia per i venditori che per i consumatori; i *marketplace*, quindi, sono spesso il principale e unico canale di vendita per i piccoli e medi rivenditori e costituiscono un canale di vendita aggiuntivo per i grandi rivenditori⁷⁴.

54. Zalando ritiene che l'accesso ad una base clienti ben consolidata sia l'aspetto più rilevante e critico nell'e-commerce e, per tale motivo, sebbene sia astrattamente possibile ricreare un sito *web* con le medesime funzioni di un *marketplace*, sarebbe difficile ottenere le medesime prestazioni in termini di ordini e fatturato⁷⁵.

⁷¹ *"the main advantages of being part of a platform - rather than relying on a proprietary website - is the number of customers that a (successful and well established) platform can attract, the entry into new markets (i.e., geographical reach), the potential immediate start of sale, potentially lower costs and lower upfront investment. Number of customers: this is more relevant for small and less known brands that are not likely to be spontaneously searched for by customers; Potential immediate start of sale: the time to start selling on the platform depends on the time needed to integrate to the new platform. This would be typically shorter than building a new website; Potentially lower costs and lower upfront investment: selling on a platform might entail the payment of integration costs, fee to sell on the platform and commission for each sale realized. Whether it is economically more convenient in the long term to sell via a platform vs own website depends on the volumes, fee charged by the platform, etc."* cfr. doc. 227.

⁷² *"Marketplaces can provide both small, medium, or large-sized merchants globally with a large, already-acquired consumer user-base, in addition to offering services such as localization, advertising, delivery/logistical services (such as courier delivery, packaging, fulfilment, etc.), as well as customer support, which ultimately helps make the merchants' business operations run more smoothly."* Cfr. doc. 234.

⁷³ *"Quanto alle piattaforme, secondo le stime di Netcomm, in Italia è plausibile pensare che il 50% circa dei prodotti venduti in Italia sia intermediato dalle piattaforme. I marketplace, infatti, sono una cerniera importante per la crescita dell'e-commerce. Il punto focale di analisi delle piattaforme, infatti, è il concetto di scalabilità e degli effetti di rete dei servizi digitali. La commessione tra elementi della rete, infatti, innesca un processo non lineare ma esponenziale, dovuto all'utilità che viene abilitata dall'aggiunta di un ulteriore elemento della rete. In questo senso, la piattaforma è un concetto fondamentale nell'economia della rete. All'interno di questo quadro, si osserva che diversi operatori stanno tentando di sviluppare e scalare le proprie tecnologie per divenire una piattaforma di intermediazione. Questo è un processo che deriva da circostanze economiche contingenti. Il web è un ambiente in cui si osserva solitamente una minore marginalità per i prodotti venduti, i prezzi sono trasparenti, c'è un alto grado di confrontabilità. Questa condizione spinge gli operatori alla ricerca di volumi. Quello che conta nel web è quindi il long term value dell'acquisizione del cliente, che ne consente la reiterazione degli acquisti nel lungo periodo. Tale circostanza, tuttavia, determina che non tutti i soggetti siano in grado di ottenere tale risultato e le piattaforme permettono di accedere a clienti già acquisiti. Ad esempio, uno dei meccanismi che ha permesso la sopravvivenza dei piccoli ristoratori è stata proprio l'esistenza delle piattaforme di intermediazione degli ordini, che hanno permesso agli esercenti di raggiungere un'ampia domanda. Allo stesso tempo, le piattaforme possono acquisire informazioni estremamente rilevanti sulla domanda e sull'offerta, riuscendo ad esempio a sapere se in un determinato comune vi sia carenza di ristoranti etnici. Sono quindi effetti di rete estremamente rilevanti ed utili per l'economia."* Cfr. doc. 178.

⁷⁴ *"eBay believes that, while they may be interchangeable for some large sellers, online marketplaces (and the brokerage services that they offer) generally provide distinct value propositions and respond to distinct needs for both sellers (whether professional or not) and buyers. Indeed, [...], online marketplaces may constitute the main and sometimes even the sole online sales channel for small and medium retailers and non-professional sellers who cannot afford the investment and running costs of constructing, operating and executing sales through their own proprietary website. Large retailers on the other hand may use online marketplaces in addition to their online stores as an additional e-sales channel."* Cfr. doc. 205.

⁷⁵ *"the company would need to create the website and offer the same services offered by the platform (e.g., same delivery and return promise, same payment services, etc). However, assuming the proprietary site would sell only a subset of products and brands, it might be difficult to attract the same amount of customers and generate the same amount of orders/sales. As such, it would be difficult to achieve the same economies of scale. As access to customers is the most critical and difficult part, setting up an ecommerce marketplace is particularly easy for platforms which already have access to a critical mass of users."* Cfr. doc. 227.

55. Netcomm ritiene che tra la creazione di un proprio sito *web* e l'utilizzo di un *marketplace* vi sia un rapporto di "complementarietà tra i canali. Anche i brand-owner stanno via via integrando la propria strategia distributiva con i marketplace. Quanto ai piccoli e medi reseller, la scelta di vendere per il tramite di un marketplace o tramite lo sviluppo di un proprio sito *web* può essere riassunta nel seguente modo. I marketplace hanno costi variabili più elevati, dovuti alla commissione di intermediazione, investimenti fissi ridotti ed un ritorno immediato dovuto al beneficio del posizionamento e al raggiungimento di una domanda e di mercati che non sarebbero stati raggiunti altrimenti. Con il marketplace si accede ai quei clienti già acquisiti dalla piattaforma, nell'ottica del long term value, ma i reseller non hanno un vero e proprio controllo sui clienti. La scelta di creare un proprio sito presenta difficoltà sotto il profilo delle competenze, necessità di costi di investimento più alti e tempi di sviluppo e go-to-market più lunghi. Vi è poi un problema di marketing e creazione di fiducia, che è fondamentale per l'acquisizione del cliente ed il raggiungimento della domanda. Vi sono quindi ritorni che vengono raggiunti in un periodo più lungo, ma al contempo i reseller hanno maggior controllo e maggiori informazioni sui clienti. Solitamente, quindi, ciò che accade è che se i reseller hanno la capacità tecnica affiancano il proprio sito *web* alla vendita per il tramite del marketplace"⁷⁶. Wish pone attenzione sugli ostacoli che i rivenditori incontrano nella creazione e gestione di un proprio sito *web*⁷⁷.

56. IT Store osserva come molte ricerche di prodotti vengano sempre più effettuate direttamente sui marketplace e non sui motori di ricerca generalisti⁷⁸. Tale circostanza è confermata da uno studio eCommerce Report 2020 del novembre 2020 con particolare riferimento ai prodotti di elettronica⁷⁹.

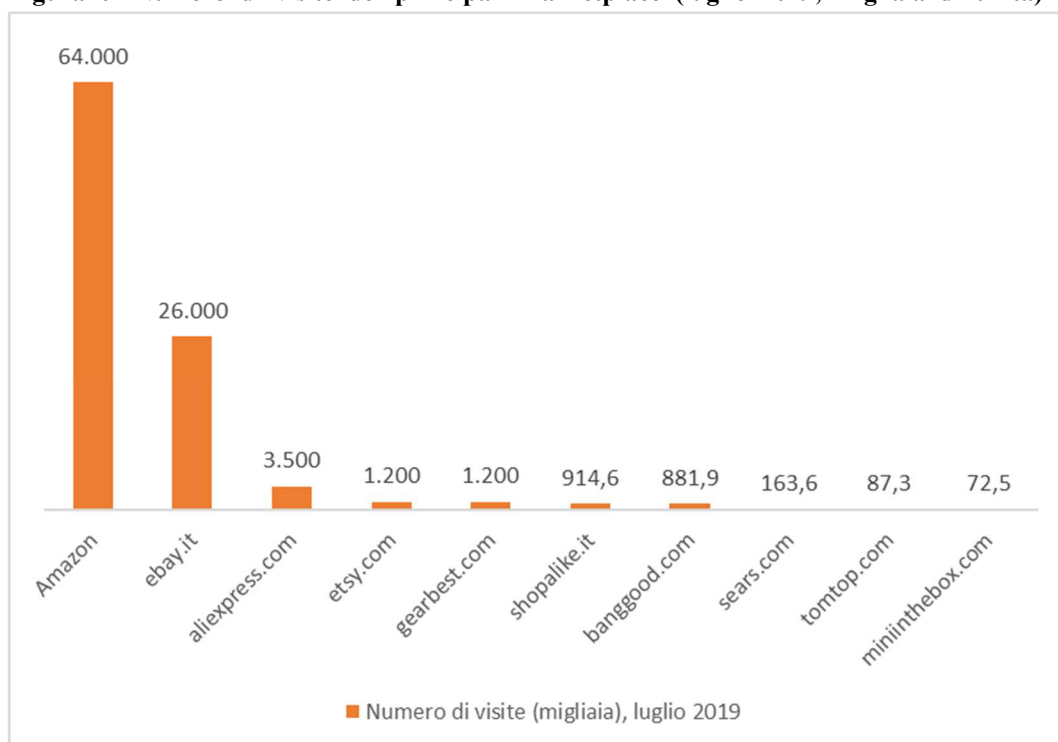
57. Andando ad osservare, il posizionamento dei marketplaces in Italia, si evince che Amazon è la principale piattaforma di intermediazione con 64 milioni di visite medie mensili, seguito da eBay con 26 milioni di visite (Figura 6) nel luglio 2019. Con riferimento alla scelta dei rivenditori, Amazon risulta essere la piattaforma più utilizzata dal 38% dei rivenditori italiani, seguita da eBay con il 19%.

⁷⁶ Cfr. doc. 178.

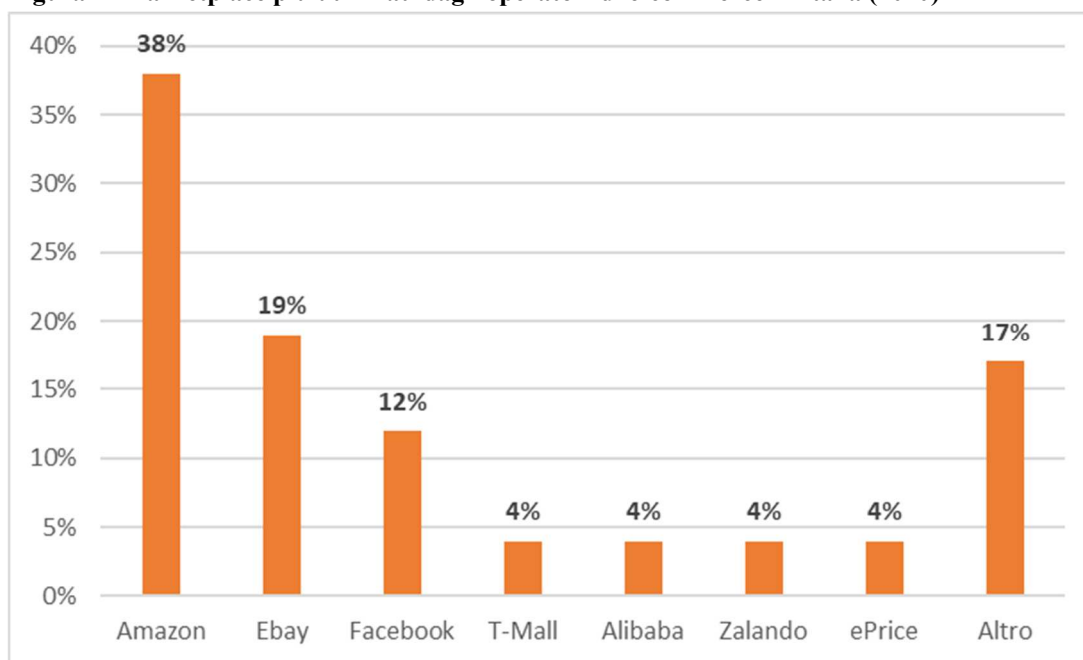
⁷⁷ "There are some hurdles for merchants in setting up, launching, and operating up a single proprietary web store, such as: (a) obtaining end-user consumers via customer acquisition and advertising; (b) back-end software for supporting and tracking sales, and other operational activity; (c) getting set up with a variety of payment service providers and logistic courier services to ensure optimal geographic and payment method coverage; (d) localization and translation; and (e) optimized relationships with network carriers. This said, Wish is aware of certain services offered by companies like Shopify which make proprietary website creation and operations somewhat more efficient, cost-effective, and easier/simpler." Cfr. doc. 234.

⁷⁸ Cfr. doc. 191.

⁷⁹ "The competition focuses on low prices and/or exceptionally good ratings and reviews. Marketplace vendors such as Tmall and Amazon have proven themselves incredibly successful and will keep their competitive advantage due to a huge user base and product variety. Therefore, consumers tend to start direct product searches on large marketplaces like Amazon rather than with a Google product search. Manufacturers and brands protect their market shares by ensuring their availability and visibility not only in their own online shops, but in all relevant online marketplaces. This is supported by the increasing importance of "sponsored" product impressions and search optimization, which can generate fast growth in sales and visibility." Cfr. doc. 245, all. 6.

Figura 6- Numero di visite dei principali marketplace (luglio 2019, migliaia di unità)⁸⁰

⁸⁰ Elaborazioni su dati Statista (cfr. doc. PI.3, all. statistic_id1087219_leading-e-commerce-marketplaces-in-italy-2019-by-number-of-visits). Si veda, altresì, il doc. 245, all. 1.

Figura 7- Marketplace più utilizzati dagli operatori di e-commerce in Italia (2020)⁸¹

IV.3. Le evidenze acquisite in merito agli accordi e ai suoi effetti

58. Il procedimento in esame verte sugli accordi stipulati tra i gruppi Amazon ed Apple in data 31 ottobre 2018 e, in particolare, su alcune specifiche previsioni del *Global Tenets Agreement*⁸² (nel seguito, “GTA”) e del contratto che modifica l’accordo di distribuzione esistente in Europa (“*Amendment to the Apple Authorized Reseller Agreement*”⁸³ del 31 ottobre 2018, nel seguito “EU Agreement”).

59. Nel proseguo, le evidenze acquisite presso le sedi delle società dei gruppi Amazon ed Apple saranno analizzate distinguendo quattro fasi temporali: (i) la negoziazione degli accordi del 31 ottobre 2018 tra Apple e Amazon, in sostituzione del precedente contratto stipulato nel 2014; (ii) la fase di esecuzione degli accordi, con particolare riferimento all’individuazione dei rivenditori esclusi dalla vendita su Amazon (siano essi rivenditori ufficiali che non ufficiali); (iii) le reazioni dei *reseller* e le evidenze circa i possibili effetti degli accordi (iv) le proposte di modifica successive all’emergenza COVID, al fine di ampliare la platea di rivenditori su Amazon.

IV.3.a. La negoziazione dell’accordo del 2018 tra Amazon ed Apple e le limitazioni relative ai venditori terzi su Amazon.it

60. Prima della stipula dell’accordo del 2018, oggetto del presente procedimento, i gruppi Amazon ed Apple – ed in particolare le società Apple-DI e Amazon-EU – avevano stipulato il contratto denominato “*Apple Authorized Reseller Agreement*”⁸⁴. Secondo tale contratto, Apple-DI nominava Amazon-EU come un “Rivenditore Autorizzato Apple”⁸⁵, vale a dire un rivenditore con

⁸¹ Cfr. doc. 245, all. 8.

⁸² Cfr. doc. ISP.85, 58 (allegato 1.pdf).

⁸³ Cfr. doc. ISP.81, 58 (allegato 1.4.pdf).

⁸⁴ Cfr. doc. ISP.79, 56.

⁸⁵ [Omissis].

il quale Apple ha in essere un contratto di rivendita autorizzata nel territorio dell'Unione Europea⁸⁶. Come indicato in precedenza⁸⁷, Amazon-EU, in qualità di *reseller*, riceve dei benefici da Apple (ad esempio, sconti) al fine di incentivare le vendite di prodotti Apple e la lotta alla contraffazione⁸⁸ e potrà rifornirsi dai distributori autorizzati Apple o direttamente da quest'ultima.

61. Nel corso del 2017, Apple e Amazon iniziano a discutere del rinnovo del contratto in essere⁸⁹. In tale negoziazione emerge la richiesta di Apple di controllare l'accesso al *marketplace* di Amazon da parte dei rivenditori terzi (c.d. *gating*); ad esempio, in una email del 19 settembre 2017, si legge che il "*gating*" dei rivenditori è una delle richieste di Apple, sebbene a quella data Amazon non abbia ancora accordato nulla su tale punto⁹⁰. Il *gating* dei rivenditori terzi rappresenta, infatti, una delle principali richieste di Apple⁹¹, insieme alla richiesta di monitorare la presenza di prodotti non autorizzati o contraffatti⁹².

62. Le negoziazioni tra Apple e Amazon continuano fino al settembre 2018, periodo in cui i due gruppi si apprestano a definire gli ultimi dettagli dei contratti e a stipulare gli accordi⁹³. L'accordo in fase di negoziazione, secondo quanto emerge in una serie di email scambiate dal 18 al 20 settembre 2018⁹⁴, prevede la stipula di un *Global Tenants Agreement* (GTA) tra Amazon.com Services Inc., Amazon-EU, Apple e Apple-DI, con validità in ogni nazione in cui i due gruppi hanno un contratto di distribuzione ufficiale. Per ciò che concerne l'Italia, il contratto di distribuzione del 2014 viene quindi contestualmente emendato per tenere conto delle previsioni del nuovo *framework* globale.

63. Nel GTA sarà inclusa una lista di venditori a cui è concesso di vendere sul *marketplace* Amazon.it. Secondo quanto emerge dalla documentazione agli atti, la lista dei rivenditori che possono accedere al *marketplace* Amazon.it è il risultato di una negoziazione tra le parti⁹⁵. In tale contesto, Amazon avvia un'attività di ricognizione di tutti i venditori nel proprio *marketplace* che hanno precedentemente venduto prodotti Apple, distinguendoli in "autorizzati" e "non autorizzati"⁹⁶.

⁸⁶ [Omissis].

⁸⁷ Cfr. doc. 56.

⁸⁸ [Omissis].

⁸⁹ Cfr. doc. ISP.8.

⁹⁰ "*Gating – As some of you may know, gating is one of Apple's requests, however Amazon has not agreed to anything on this issue at this stage. Over the next few days it would be useful to understand the extent to which your region gates Apple products, how this gating is undertaken and the extent to which this commitment is documented in any of your regional agreements with Apple so we know the extent of our Apple gating arrangements worldwide when this issue is next raised by Apple. Please remember this negotiation is highly confidential and Amazon has not committed to anything on this point yet; we do not want give rise to speculation within the business so please be discreet if you need to make enquiries.*". Cfr. doc. ISP.8.

⁹¹ [Omissis]. Cfr. ISP.13 (documento allegato denominato "20171212 Apple negotiation summary (privileged and confidential)- for business feedback_EU.docx").

⁹² [Omissis]. Cfr. ISP.13 (documento allegato denominato "20171212 Apple negotiation summary (privileged and confidential)- for business feedback_EU.docx").

⁹³ In particolare, in una email del 18 settembre 2018, si legge: "*We're meeting with Apple tomorrow to try to finalize the global tenants agreement. If all goes well, we will have an agreement ready to sign.*" Cfr. doc. ISP.9.

⁹⁴ Cfr. doc. ISP.9.

⁹⁵ "*Authorized resellers: The updated GTA will include an annex of authorized resellers in your country (draft from Apple attached). [...] "Apple was clear that this list is negotiable so our global teams should confirm whether there are other resellers they think should be on the list and engage with Apple over the next 24-36 hours to discuss that and settle on a list.*" Cfr. doc. ISP.9.

⁹⁶ In particolare, si vedano le seguenti evidenze:

Email interna di Amazon del 20 settembre 2018 ore 12.35, "*we are moving forward with Apple on a global level and we need you support until 18:00 today, to vet the Apple resellers for your respective locales. Could you please go through the*

64. Dalla documentazione ispettiva emerge la circostanza che la limitazione del numero di rivenditori non è dettata da caratteristiche di natura qualitativa, ma è puramente quantitativa, pari a 20 circa rivenditori, i quali saranno selezionati ad uno ad uno (“*handpicked*”)⁹⁷. Infatti, il numero di 20 rivenditori è il numero massimo proposto da Apple globalmente, ed Amazon propone di utilizzare tale limitazione quantitativa per ciascun Paese (“*Why are we limiting ourselves to 20 sellers? 20 sellers is the maximum currently proposed by Apple globally (i.e. Italy) and we will push to get this for all EU5 locales each.*”⁹⁸; “*the list provided will be the final list and will ultimately override all sellers listed by Apple before. Ultimately the idea is to have 20 slots filled.*”⁹⁹). Dal medesimo documento di Amazon precedentemente analizzato emerge, altresì, che i rivenditori proposti da Apple sono poco rilevanti in termini di vendite, mentre Amazon tenta di scegliere, tra i rivenditori ufficiali, quelli che hanno maggiori vendite nel *marketplace* di ciascuna nazione¹⁰⁰.

65. La negoziazione commerciale tra i gruppi Apple e Amazon prosegue su diversi punti ma emerge sempre più chiaramente il rifiuto di Apple di ammettere rivenditori non ufficiali (in una *email* interna di Amazon del 4 ottobre 2018 ore 19.37, si legge “*Sharing the notes from our call with Apple [...] Seller list: Apple is not willing to accept non-APR resellers for the start. They have indicated support to approach sellers jointly though*”¹⁰¹). In una successiva *email* di Amazon del 5 ottobre 2018 ore 11.04, emerge che Apple ha rifiutato la proposta di Amazon di espandere la lista di rivenditori autorizzati ad accedere al *marketplace* (“*List of sellers: Apple does not agree on expanding the list of authorized sellers to what Amazon sent earlier in the day, and insists on sticking to the ones in the draft agreement*”¹⁰²).

66. Infatti, secondo la documentazione interna di Apple, emerge l’idea che debbano essere autorizzati ad accedere ad Amazon.it solo i rivenditori di un canale ridotto (“*self contained*”), che “è

attached list and recommend key resellers that you need to have included from your locales and feed back to me today.”
Cfr. ISP.9.

Email interna di Amazon del 20 settembre 2018 ore 16.52, “*We have aligned [...] on the following actions: 1- [...] Identifying the Apple authorized resellers for EU5. 2- [...] Identifying all the sellers who sold Apple products in EU5 in YTD 2018 [...] 3- Consolidate an EU5 answer [...] – Answer should be an excel file with list of sellers for each locale, a flag on authorized or non authorized*”. Cfr. doc. ISP.9.

Email interna di Amazon del 20 settembre 2018 ore 14.55, “*Great that we are progressing fast with Apple. [...] can you please go through the attached list and recommend key resellers that we need to have included from IT. ETA: today 18:00 – sorry for super short notice.*” Cfr. doc. ISP.72.

Email interna di Amazon del 20 settembre 2018 ore 17.01, “*let me re-cap – yes this list will go to Apple. The goal of this list is to ensure that Apple supports in supporting the key authorized sellers in selling on Amazon – unauthorized sellers should not be included. Specifically we should include those authorized resellers that are already sellers today as prio 1.*” Cfr. doc. ISP.72.

⁹⁷ Cfr. doc. ISP.72. In particolare, in una *email* di Amazon del 21 settembre 2018, ore 10.24, si legge: “*we have received feedback from US that we will only include “handpicked” sellers here and US is targeting approx. 5 sellers. Could you please curate your top 20 sellers per locale under these criteria:*

1. Existing key authorized sellers (e.g. Gravis in DE)
2. Key authorized reseller leads (e.g. Euronics in DE)
3. Top hold out leads of authorized reseller [...]

FAQs

What about the sellers that are already proposed by Apple? At a first glance these are not highly relevant, so just propose your super stars Will we be able to exchange sellers on the list? A process has not been confirmed yet, but we will demand to have a mutually agreed exchange mechanism

Why are we limiting ourselves to 20 sellers? 20 sellers is the maximum currently proposed by Apple globally (i.e. Italy) and we will push to get this for all EU5 locales each.

What happens, if we have to reduce the list further? We will push back, but to make it easier internally please rank the sellers in your respective lists already by importance” Cfr. doc. ISP.72.

⁹⁸ Cfr. doc. ISP.72.

⁹⁹ Cfr. doc. ISP.72.

¹⁰⁰ Cfr. ISP.72.

¹⁰¹ Cfr. doc. ISP.31.

¹⁰² Cfr. doc. ISP.31.

*più facile da controllare” e che vengono riforniti (“food chain”) in modo differenziato (“what I would say is that the idea was to stick to one “self-contained” channel that we believe will be easier to control. If 2 CE retailers in Germany would be authorised we’ll run in various discussions and issues with other CE retailers in Germany and or other T5 countries. In addition, there is a different food chain for retailers than for APRs. Unless Mark has changed his opinion, we should stick to APR to avoid issues in the channel.”*¹⁰³). Eccezione a tale regola sono solo 2 rivenditori tedeschi che non fanno parte della qualifica di APR, introdotti a condizione che Amazon accetti tutte le clausole proposte: *“We are ok to add Cyberport and Gravis so long as it is 100% confirmed that Amazon have fully accepted our WE T&Cs.”*¹⁰⁴.

67. In generale, dalla documentazione di Apple si conferma la presenza di una limitazione quantitativa al numero di operatori che possono accedere al *marketplace* Amazon.it: *[omissis]*¹⁰⁵.

68. Il 23 ottobre 2018, la negoziazione tra i due gruppi è in procinto di terminare. Secondo la documentazione interna di Amazon, i punti di discussione riguardano l’applicazione delle restrizioni anche ai prodotti usati (ricondizionati) e l’identità dei rivenditori da ammettere¹⁰⁶. In una email interna di Amazon del 26 ottobre 2018, ore 18.21, emerge che l’accordo raggiunto con Apple prevede l’esclusione delle restrizioni per i prodotti usati e ricondizionati, mentre le restrizioni per i rivenditori diverranno operative dal 1° novembre 2018 per i rivenditori che non hanno mai venduto prodotti Apple su Amazon e dal 1° gennaio 2019 per i rivenditori di prodotti Apple già attivi sul *marketplace*¹⁰⁷. A tal fine, Amazon pianifica le attività di comunicazione verso i rivenditori esclusi¹⁰⁸.

69. Il 31 ottobre 2018, Apple e Amazon stipulano il *Global Tenets Agreement*¹⁰⁹ (GTA) e il contratto che modifica l’accordo di distribuzione esistente in Europa (*“Amendment to the Apple Authorized Reseller Agreement”*¹¹⁰ del 31 ottobre 2018, *“EU Agreement”*).

70. Il GTA è un accordo quadro stipulato tra Amazon.com, Amazon-EU, Apple Inc. ed Apple-DI le cui previsioni si applicano negli ambiti geografici in cui i due gruppi hanno in essere un accordo di distribuzione, tra cui l’Italia. Secondo le previsioni del GTA, Amazon e Apple hanno l’obiettivo di stabilire una forte e durevole relazione commerciale volta a creare una esperienza di acquisto

¹⁰³ Cfr. doc. 58 (all. APL-ITALY_00000062.pdf).

¹⁰⁴ Cfr. doc. 58 (all. APL-ITALY_00000071.pdf).

¹⁰⁵ Cfr. *[omissis]*.

¹⁰⁶ Cfr. doc. ISP.16. In particolare, nell’email del 23 ottobre 2018, ore 13.30, si legge: *“After some days of silence, it seems we are now close to finalizing the negotiation with Apple and are planning to put gating in place from Jan 1st 2019 onwards. [...] See complete list of Sellers attached, this is final for now, but might be subject to further change going forward, especially with regards to adding more/bigger Apple Authorized Resellers. I am still expecting to get an update on Renewed and used products. The WW team is working on the Seller communication, which I will coordinate for EU5, primarily with regards to calling high impact Sellers. We will get a song sheet, FAQ, and a list of Sellers by locale. Can each of you please assign a POC who will own the call down activity in your locale? I don’t expect more than 20 Sellers by country, but let’s wait for the final list to arrive. Once the communication went out, we should start recruiting all remaining APRs on the list with our DSR teams. I would suggest to establish a central steering for this activity, as we will get questions from [...] regarding our progress, and we should try to make most out of these Sellers (e.g. full selection/100% Prime commitment etc., potentially in exchange for lower fee rates). Let me know if you have a senior person in your team who would want to handle this, otherwise I can also appoint someone from my team. Let me know if you have questions. I’ll keep you updated on Renewed/used.”*

¹⁰⁷ Cfr. doc. ISP.16.

¹⁰⁸ Cfr. doc. ISP.16.

¹⁰⁹ Cfr. doc. ISP.85, 58 (allegato 1.pdf).

¹¹⁰ Cfr. doc. ISP.81, 58 (allegato 1.4.pdf).

unica e *premium*. A tal fine, si stabilisce (art. 1, lett. b)-c)¹¹¹) che Apple identificherà per ogni località geografica alcuni rivenditori Apple ufficiali¹¹² che potranno vendere prodotti Apple nei *marketplace* di Amazon individuati¹¹³, in numero minimo pari a 2 *reseller* per ogni prodotto Apple. Qualsiasi modifica della lista di rivenditori autorizzati a vendere su Amazon.it è soggetta al consenso scritto di Apple, tenendo conto dell’allocazione dei prodotti fatta a tali *reseller*, i territori di vendita e altri termini rilevanti¹¹⁴.

71. Inoltre, dal 1° gennaio 2019, Amazon non può permettere a venditori diversi da quelli individuati da Apple di accedere ai propri *marketplace* locali, tra cui Amazon.it, restando esclusi sia i rivenditori ufficiali Apple diversi da quelli indicati nel contratto, sia i rivenditori non ufficiali che acquistano liberamente i prodotti Apple e Beats esclusi dal sistema di distribuzione selettiva¹¹⁵.

72. In particolare, la previsione del GTA viene completata dall’EU Agreement¹¹⁶ stipulato da Apple-DI e Amazon-EU il 31 ottobre 2018, il quale regola nell’*Exhibit D* l’elenco dei rivenditori autorizzati ad accedere ad Amazon.it¹¹⁷. In particolare, con riferimento ai rivenditori Italiani, l’autorizzazione al 31 ottobre 2018 è stata concessa agli operatori individuati nella Figura 8 *infra*.

Figura 8 - Elenco operatori stabiliti in Italia autorizzati alla vendita di prodotti Apple e Beats su Amazon¹¹⁸

[omissis]

73. Tale elenco di operatori italiani viene modificato in data 27 febbraio 2019¹¹⁹ mediante un addendum contrattuale stipulato tra Apple-DI e Amazon-EU, che determina la riduzione di 7

¹¹¹ “(b) Unless otherwise agreed by Amazon, Apple will identify multiple Apple Authorized Resellers for each region that may sell Apple Products on Amazon’s Authorized Electronic Locations. In each region, these resellers will be selected from among Apple Authorized Resellers to provide coverage for all Authorized Products (at least two resellers for each Apple Product) for which Amazon has been authorized in that region. Any additions require Apple’s written approval. Apple has the right to modify the list to remove, add, and/or replace a reseller on the list with another Apple Authorized Reseller of similar status, taking into account product allocations by Apple to such resellers, sales territories, and other relevant terms.” Cfr. ISP.85, 58 (allegato 1.pdf).

¹¹² “Apple Authorized Reseller” means a reseller of Apple Products with which Apple has an Authorized Reseller Agreement in effect in a Territory, as defined in the local Apple Authorized Reseller Agreement”. Cfr. ISP.85, 58 (allegato 1.pdf).

¹¹³ “Authorized Electronic Location(s)” means: (i) Amazon’s website or a website operated by an Amazon affiliate or subsidiary; and (ii) Amazon’s mobile application (“App”), in each case through which Amazon is authorized by Apple to resell Authorized Products, as set forth in the Product & Channel Authorization.” Cfr. ISP.85, 58 (allegato 1.pdf).

¹¹⁴ “Any additions require Apple’s written approval. Apple has the right to modify the list to remove, add, and/or replace a reseller on the list with another Apple Authorized Reseller of similar status, taking into account product allocations by Apple to such resellers, sales territories, and other relevant terms” Cfr. ISP.85, 58 (allegato 1.pdf).

¹¹⁵ “(c) Amazon will not: (i) offer Authorized Products for sale on electronic marketplaces operated by a third party, even if such third party is an Apple Authorized Reseller; or (ii) beginning after the later of January 1, 2019 or 60 days after the date on which Apple has identified Authorized Resellers for a particular Amazon country or region, allow any third party, other than those identified under Section 1(b) above (and authorized third party sellers of refurbished products as may be agreed by Apple in localized Apple Authorized Reseller Agreements), to sell Authorized Products on Authorized Electronic Locations in such country or region, even if such third party is an Apple Authorized Reseller (“Prohibited Reseller”). If Apple or Amazon discover any Prohibited Resellers offering Apple Products on Authorized Electronic Locations, Amazon agrees to remove such Prohibited Reseller(s) consistent with Section 2.8 below.” Cfr. ISP.85, 58 (allegato 1.pdf).

¹¹⁶ Cfr. doc. ISP.81, 58 (allegato 1.4.pdf).

¹¹⁷ “List of Authorized Resellers approved to sell on Amazon’s Authorized Electronic Locations In accordance with Section 1 (b) of the Global Tenets Agreement, and based on Apple’s selection criteria, the following Apple Authorized Resellers are approved to sell Apple Products on Amazon’s Authorized Electronic Locations. For the avoidance of doubt, parties agree that cross border sales within the Territory will not be restricted in any event.”. Cfr. doc. ISP.81, 58 (allegato 1.4.pdf).

¹¹⁸ Cfr. doc. 58 (allegato 1.4.pdf).

¹¹⁹ Cfr. doc. ISP.74, 58 (allegato 1.5).

operatori. Tra questi, 2 operatori hanno cessato la propria attività (N.P.U. Group S.r.l. in liquidazione e Uno K S.r.l. in procedura fallimentare), 4 operatori sono stati acquisiti (e in alcuni casi fusi per incorporazione) da altri APR inclusi nell'elenco. Infine, l'operatore [omissis] è attualmente attivo nella vendita di prodotti Apple ma non è più un APR¹²⁰.

74. Gli operatori che possono accedere al *marketplace* Amazon.it individuati nel GTA e nell'EU Agreement sono un sottoinsieme dei rivenditori ufficiali Apple, che – come indicato *supra* – sono elencati in una lista che individua le ragioni sociali degli operatori che possono accedere al *marketplace*. La lista elenca gli *Apple Premium Reseller* (APR) di 5 Paesi dell'Unione Europea (Italia, Germania, Francia, Paesi Bassi, Svezia e Spagna¹²¹) e 2 rivenditori autorizzati Apple qualificati come *Retailer* stabiliti in Germania¹²².

75. Le previsioni contrattuali del GTA e dell'EU Agreement, e successive modifiche¹²³, quindi, escludono dall'accesso al *marketplace* Amazon.it i seguenti operatori: (i) tutti gli *Apple Premium Reseller* dei Paesi Membri dell'Unione Europea diversi da quelli individuati *supra*; (ii) tutti i rivenditori ufficiali di prodotti Apple e Beats della categoria AAR e *Retailer* stabiliti in Italia e negli altri Paesi Membri (ad eccezione di 2 *Retailer* stabiliti in Germania); (iii) gli operatori non ufficiali stabiliti in Italia e negli altri Paesi Membri che acquistano e rivendono prodotti Apple in un sistema di distribuzione libero.

Tabella 3 - Rivenditori ufficiali Apple nell'Unione Europea e soggetti autorizzati a vendere su Amazon.it¹²⁴

Paesi Membri di stabilimento dei rivenditori	<i>Apple Premium Reseller</i> (APR)		<i>Apple Authorized Resellers</i> (AAR)		<i>Retailer</i>		Totale complessivo	
	Numero Totale	Numero autorizzati su Amazon.it	Numero Totale	Numero autorizzati su Amazon.it	Numero Totale	Numero autorizzati su Amazon.it	Numero Totale	Numero autorizzati su Amazon.it
Austria	[...]	0	[...]	0	[...]	0	[...]	0
Belgio	[...]	0	[...]	0	[...]	0	[...]	0
Danimarca	[...]	0	[...]	0	[...]	0	[...]	0
Finlandia	[...]	0	[...]	0	[...]	0	[...]	0
Francia	[...]	[10-20]	[...]	0	[...]	0	[...]	[10-20]
Germania	[...]	[1-10]	[...]	0	[...]	[1-10]	[...]	[10-20]
Irlanda	[...]	0	[...]	0	[...]	0	[...]	0
Italia	[...]	[10-20]	[...]	0	[...]	0	[...]	[10-20]
Lussemburgo	[...]	0	[...]	0	[...]	0	[...]	0

¹²⁰ Cfr. doc. 56, all. 7.

¹²¹ Cfr. doc. 98. Si osservi che i contratti in esame includono gli APR stabiliti nel Regno Unito, che non è più un Paese appartenente all'Unione Europea.

¹²² Cfr. doc. 58 (all. APL-ITALY_00000062.pdf, all. APL-ITALY_00000071.pdf), ISP.81, 58 (allegato 1.4.pdf).

¹²³ Cfr. doc. 58 (all. allegato 1.pdf, allegato 1.4.pdf, allegato 1.5.pdf)

¹²⁴ Cfr. doc. 98, doc. 58 (all. allegato 1.pdf, allegato 1.4.pdf, allegato 1.5.pdf).

Paesi Membri di stabilimento dei rivenditori	Apple Premium Reseller (APR)		Apple Authorized Resellers (AAR)		Retailer		Totale complessivo	
	Numero Totale	Numero autorizzati su Amazon.it	Numero Totale	Numero autorizzati su Amazon.it	Numero Totale	Numero autorizzati su Amazon.it	Numero Totale	Numero autorizzati su Amazon.it
Paesi Bassi	[...]	[1-10]	[...]	0	[...]	0	[...]	[1-10]
Polonia	[...]	0	[...]	0	[...]	0	[...]	0
Portogallo	[...]	0	[...]	0	[...]	0	[...]	0
Repubblica Ceca	[...]	0	[...]	0	[...]	0	[...]	0
Slovacchia	[...]	0	[...]	0	[...]	0	[...]	0
Spagna	[...]	[10-20]	[...]	0	[...]	0	[...]	[10-20]
Svezia	[...]	[1-10]	[...]	0	[...]	0	[...]	[1-10]
Ungheria	[...]	0	[...]	0	[...]	0	[...]	0
Totale	[70-80]	[40-50]	[150-200]	0	[50-100]	[1-10]	[300-350]	[40-50]

76. A fronte di tali restrizioni, alcuni *addendum* commerciali tra Apple e Amazon disciplinano l'attività di monitoraggio della conformità del comportamento di Amazon alle previsioni contrattuali, con incentivi economici consistenti nello sconto sull'acquisto di prodotti da parte di Amazon. Ad esempio, dal 30 dicembre 2018 al 30 marzo 2019¹²⁵, a fronte di una conformità di almeno il/1' [60-100%] dei seguenti tre indicatori: "1) *Authorized Seller Compliance* 2) *Advertising Compliance* 3) *Detail Page Content Accuracy*"¹²⁶, Amazon avrebbe ottenuto uno sconto aggiuntivo sulle forniture del/dell' [0-10%]. Analoghe previsioni, con uno sconto aggiuntivo del/dell' [0-10%] sono previste per il periodo 29 dicembre 2019-28 marzo 2020¹²⁷.

77. Le previsioni che regolano l'accesso solo a selezionati rivenditori attivi sul *marketplace* Amazon.it sono distinte dalle previsioni volte a contrastare il fenomeno della contraffazione, violazione del marchio e dei brevetti. Infatti, su quest'ultimo tema, il GTA prevede (art. 2.4¹²⁸) un

¹²⁵ Cfr. doc. ISP.73.

¹²⁶ Cfr. doc. ISP.73.

¹²⁷ Cfr. doc. 58 (allegato 1.8).

¹²⁸ "2.4 Counterfeit Products. To help prevent the listing and sale of Counterfeit Products through Authorized Electronic Locations: (a) Amazon agrees to implement mechanisms and filters to prevent listings for Counterfeit Products from appearing on Authorized Electronic Locations; and, (b) If Amazon is notified by Apple via Amazon's Brand Registry, or another means if Brand Registry is not available, or if Amazon otherwise determines in its reasonable discretion, that it has Counterfeit Products in inventory and/or available for sale or distribution on Authorized Electronic Locations, Amazon will: (i) Investigate, and within two business days, either remove product listings and suspend sales and distribution of the Counterfeit Products or escalate to the Executive Sponsors identified in Section 3.4 below for resolution. (ii) If a supplier is unable to demonstrate to Amazon's reasonable satisfaction that the products are not Counterfeit Products, Amazon will: a. notify Apple if discovery was made by Amazon; b. provide Apple with the following details from the sale of Counterfeit Products: the quantities of Counterfeit Products sold; the quantities of Counterfeit Products remaining in inventory; and the name, address, and email address(es), if in Amazon's actual knowledge and possession, of the sellers, importers, exporters, and drop-shippers and any other relevant entity involved in supplying, sourcing, and/or shipping the Counterfeit Products; c. recycle or destroy the Counterfeit Products where legally permitted or, upon request from Apple where legally permitted and at Apple's sole cost and expense, make available such Counterfeit Products for Apple's collection.". Cfr. doc. ISP.85, 58 (allegato 1.pdf).

meccanismo di notifica, verifica e rimozione dei prodotti, stabilendo regole operative e tempi di risposta.

78. Inoltre, il GTA prevede che Apple possa decidere quali prodotti possano essere inseriti nel *marketplace* Amazon.it (prodotti autorizzati) da Amazon-EU e dai venditori autorizzati alla vendita su Amazon.it, che Amazon dovrà eliminare dal *marketplace*¹²⁹ riguarda l'art. 2.8, sebbene non si sia in presenza di un sistema di distribuzione selettiva e “*qualunque rivenditore ha la possibilità di rivendere i prodotti Apple (online e/o in punti vendita fisici), senza bisogno di un'autorizzazione da parte di Apple.*”¹³⁰.

IV.3.b. Le limitazioni in tema di pubblicità degli accordi tra Apple e Amazon del 2018

79. Il GTA prevede delle limitazioni in tema di pubblicità effettuata sul *marketplace* di Amazon. In particolare, l'art. 3.1 del GTA dispone che gli spazi pubblicitari in primo piano (“*top banner*”) ed i primi due spazi sponsorizzati nei risultati della ricerca dovranno recare esclusivamente i prodotti Apple autorizzati¹³¹. Altresì, nella prima pagina dei risultati di ricerca su specifiche stringhe di testo (“*Brand queries*”, la cui consistenza è di circa [omissis] prodotti Apple¹³²) e nelle pagine di descrizione dei prodotti Apple non potranno essere visualizzati prodotti sponsorizzati di altre marche concorrenti ad Apple, individuate in uno specifico elenco.

80. Il meccanismo prevede limitazioni della pubblicità solo nelle pagine di ricerca con parole chiave esatte, si tratta di un elenco esaustivo e pertanto le limitazioni non riguardano i termini delle stringhe di ricerca complesse al di fuori di tale elenco: ad esempio, se la parola chiave è “iPhone 11”, le restrizioni di ricerca non si applicano anche alle ricerche diverse (“accessori per iPhone 11” o “cover per iPhone 11” o “cavo per iPhone 11”)¹³³. Tuttavia, i prodotti di terzi compatibili con Apple non possono comparire negli slot pubblicitari concordati (primi due *slot* e *top banner*). Al contrario, le disposizioni pubblicitarie del GTA non hanno alcun impatto sul posizionamento dei risultati non sponsorizzati nel risultato delle ricerche. Ad esempio, se viene ricercato “Apple Iphone” nella prima pagina dei risultati non potranno essere visualizzati come prodotti sponsorizzati gli *smartphone* di Samsung, LG, Huawei, ecc.¹³⁴.

81. Amazon osserva che l'accordo è volto ad una cooperazione tra i due gruppi al fine di visualizzare solo inserzioni pubblicitarie dei prodotti Apple nella parte superiore dei risultati di ricerca (e cioè, nel *banner* superiore, nei primi due *slot* pubblicitari sponsorizzati e negli altri *slot* pubblicitari che appaiono tra i primi dieci risultati della ricerca) e al fine di impedire - nella prima pagina dei risultati di ricerca o nelle pagine di dettaglio dei prodotti Apple - inserzioni pubblicitarie relative ai prodotti di taluni brand concorrenti (identificati da Apple e accettati da Amazon) contenuti in un apposito elenco¹³⁵. Sono previsti alcuni *standard* pubblicitari per specifici periodi temporali in occasione del lancio di nuovi prodotti Apple, che limitano la pubblicità di prodotti concorrenti.

82. I prodotti oggetto di restrizione [omissis]¹³⁶.

¹²⁹ “[...] *Authorized Products*” means those Apple Products that Amazon is authorized by Apple to resell, as set forth in the local Apple Authorized Reseller Agreements, which may be updated from time to time by mutual agreement of Amazon and Apple. Cfr. doc. ISP.85, 58 (allegato 1.pdf).

¹³⁰ Cfr. doc. 56.

¹³¹ Si ricorda che per prodotti Apple autorizzati vi sono parte dei prodotti originali Apple che possono essere venduti da Amazon e dai venditori terzi su Amazon.

¹³² Cfr. doc. 97, all. 3, 98, all. 1. Si veda altresì il doc. 65.

¹³³ Cfr. doc. 56, 228, 237.

¹³⁴ Cfr. doc. 56.

¹³⁵ Cfr. doc. 65.

¹³⁶ Cfr. doc. 97.

83. Quanto al funzionamento della pubblicità su Amazon.it, secondo quanto riferito dalla stessa, la pubblicità “è parte integrante dell’esperienza di acquisto, essendo finalizzata ad aiutare i clienti a trovare i prodotti che stanno cercando. Infatti, i servizi pubblicitari di Amazon attirano l’attenzione dei clienti sui prodotti di loro interesse, allo stesso modo in cui altri rivenditori posizionano i prodotti popolari in modo che i clienti possano facilmente trovarli e acquistarli, ad esempio nella parte anteriore di un corridoio o facilmente visibili alle casse”¹³⁷.

84. La stragrande maggioranza degli spazi pubblicitari per gli *Sponsored Products* e gli *Sponsored Brands* viene venduta tramite aste in tempo reale e gli inserzionisti pagano il servizio solo se un cliente fa clic sull’annuncio. Amazon osserva che con il GTA, la stessa ha accettato termini [omissis] relativi alla pubblicità¹³⁸.

85. Con riferimento alla pubblicità, Amazon cerca di garantire che i prodotti mostrati come *Sponsored Products* siano pertinenti e di interesse per il cliente, con meccanismi che definiscono il posizionamento degli *Sponsored Products* basati sulla “qualità della corrispondenza tra la ricerca di acquisto del cliente e l’inserzione pubblicitaria”¹³⁹. La classifica delle offerte degli inserzionisti nel processo d’asta, infatti, si basa principalmente sul punteggio che misura la qualità della corrispondenza, che riflette la pertinenza dell’annuncio rispetto alla ricerca del cliente, nonché l’importo che l’inserzionista è disposto a pagare per un annuncio mostrato in risposta a una parola chiave o a un insieme di parole chiave o prodotti¹⁴⁰.

IV.3.c. La fase di esecuzione degli accordi da parte di Amazon

86. In concomitanza con la stipula del contratto, Amazon avvia la propria attività di identificazione degli operatori che hanno venduto prodotti Apple presso il *marketplace* Amazon nei periodi precedenti e di organizzazione della comunicazione verso gli stessi in quanto impattati dalle previsioni contrattuali analizzate *supra*. Come è possibile osservare nella Figura 9 seguente, il numero di rivenditori di prodotti Apple attivi nel *marketplace* italiano che vendevano prodotti Apple per il tramite del *marketplace* Amazon.it è pari a [1.800-1.900], di questi [10-29] rivenditori detengono un valore delle vendite su Amazon (GMS – *Gross Merch Sales*¹⁴¹) superiore a 1 milione di dollari ciascuno. Tra tali operatori vi sono dei rivenditori attivi in molteplici *marketplace* nazionali.

Figura 9 – Tabella riassuntiva relativa al numero di rivenditori non ufficiali di prodotti Apple esclusi dal *marketplace*¹⁴²

¹³⁷ Cfr. doc. 237.

¹³⁸ Cfr. doc. 237.

¹³⁹ Cfr. doc. 237.

¹⁴⁰ Cfr. doc. 237.

¹⁴¹ Per *Gross Merch Sales* si intende il valore delle vendite degli operatori terzi in un *marketplace*.

¹⁴² Cfr. doc. ISP.10.

High Level Summary for GMS impact buckets by each Marketplace.

# Merchant id's	US	UK	DE	FR	IT	ES	IN	JP	Total
Non Auth 3P Sellers					1800-1900				
<= 100K					1700-1800				
100K to 500K					60-99				
500K to 1M					10-29				
1M to 2M					<10				
2M to 5M					<10				
5M +					<10				

**Please note the list of Sellers is larger since the list is based on TTM GMS.

For email notifications we will look at Sellers with Offers in last week and min GMS threshold to avoid email to long tail.

87. Nel commentare questi dati, i dipendenti di Amazon palesano la circostanza che la negoziazione con Apple è stata una “scatola nera” per i rivenditori terzi e che Apple non ha permesso di effettuare alcuna modifica alla lista di rivenditori sebbene Amazon spingesse per una lista alternativa; l’unica eccezione riguarda la Germania dove non vi era alcuna sovrapposizione tra le proposte di Amazon e la lista indicata da Apple (“*negotiations were largely a blackbox for 3P, even though [...] tried hard to influence. Basically Apple didn’t accept any changes to their original list of Apple Premium Sellers (I assume that is the complete list of APRs in each locale), they only reluctantly agreed to include two of the DE Sellers from our “alternative” list that we had put together, as for DE there was zero overlap to the Apple list.*”¹⁴³).

88. Il processo di identificazione dei rivenditori non ufficiali porta Amazon a concentrarsi sui rivenditori che saranno significativamente impattati (“*highly impacted*”) dalle previsioni degli accordi¹⁴⁴. Nel marketplace italiano (Amazon.it) il numero di operatori alto-impattati è pari a [omissis]¹⁴⁵.

89. Amazon elabora altresì la comunicazione da inviare ai rivenditori a cui verrà impedito di vendere prodotti Apple¹⁴⁶ e una serie di risposte a domande frequenti¹⁴⁷. La copia della

¹⁴³ Cfr. doc. ISP.10.

¹⁴⁴ Cfr. doc. ISP.14.

¹⁴⁵ Cfr. doc. ISP.14 (allegato excel “*Highly impacted Apple TTM GMS Seller EU5.xlsx*”).

¹⁴⁶ Cfr. doc. ISP.14, ISP.30, ISP.47.

¹⁴⁷ “*REACTIVE FAQ - UNAUTHORIZED RESELLERS*”

1. *What is happening? We have notified impacted sellers of Apple and Beats products that they may continue selling these products on Amazon through the holiday season until January 4, 2019. If they have any remaining inventory of these products in Amazon fulfillment centers on January 5, 2019, they will need to create a Removal Order and Amazon will reimburse them for the return or disposal fees through February 4, 2019. Please note, they will not be able to send shipments of these products to Amazon fulfillment centers effective December 1, 2018.*

2. *Why are you adding listing restrictions to these products? We make assortment decisions all the time, based on terms and a large number of other factors.*

3. *Do these restrictions apply to all stores? No, only in the United States, United Kingdom, Germany, France, Italy, Spain, Japan and India.*

4. *Why are some stores excluded? Will it be applied to other stores soon? I don’t have any further information on this.*

5. *If I can no longer list in [the United States], can I list my inventory in another store that does not have these listing restrictions? Yes, you may sell Apple and Beats products in Amazon online stores not impacted by this assortment decision. However, you are required to follow all applicable laws and compliance restrictions for the store in which you plan to sell. We recommend you conduct thorough research before listing in another store.*

6. *I am a current third party seller of these products through FBA. What will happen to my FBA inventory of these products? To prepare for this change, you may continue selling these products on Amazon through the holiday season until January 4, 2019. If you have any remaining inventory of these products in Amazon fulfillment centers on January 5, 2019, you will need to create a Removal Order and Amazon will reimburse you for the return or disposal fees through February 4, 2019. Please note, you will not be able to send shipments of these products to Amazon fulfillment centers effective December 1, 2018.*

comunicazione inviata ai rivenditori italiani in data 9 novembre 2018 è stata depositata dalla segnalante: *“Gentile Venditore, Amazon si impegna costantemente a migliorare l’esperienza di acquisto dei clienti, aumentando ad esempio la selezione dei prodotti che sappiamo essere maggiormente richiesti dai clienti. Come previsto da un nuovo accordo con Apple, stiamo lavorando con un gruppo selezionato di rivenditori autorizzati per offrire su Amazon una più ampia gamma di prodotti Apple e Beats, incluse le versioni più recenti. Le inviamo la presente comunicazione perché sta attualmente vendendo, o ha precedentemente venduto, prodotti Apple o Beats. Le sue offerte esistenti per questi prodotti saranno presto rimosse dai siti web di Amazon in Europa (Italia, Germania, Regno Unito, Francia e Spagna). La invitiamo a contattare Apple se desidera diventare un rivenditore autorizzato su Amazon. Per prepararsi adeguatamente al cambiamento, potrà continuare a vendere questi prodotti su Amazon per tutto il periodo natalizio fino al 4 gennaio 2019. Qualora al 5 gennaio 2019 avesse in stock alcuni di questi prodotti nei nostri centri logistici, dovrà creare un ordine di rimozione. Amazon le rimborserà l’importo pagato per la tariffa di rimozione o smaltimento sino al 4 febbraio 2019. Le ricordiamo inoltre che non potrà più inviare questi prodotti ai nostri centri logistici dal 1° dicembre 2018. La ringraziamo per aver scelto Amazon, Amazon Services Europe”*¹⁴⁸.

90. Secondo le linee guida di Amazon sulla comunicazione dell’accordo, le restrizioni in esame derivano da comuni decisioni di assortimento (*“Why are you adding listing restrictions to these products? We make assortment decisions all the time, based on terms and a large number of other factors.”*¹⁴⁹). In merito alla possibilità di essere re-incluso nel *marketplace*, Amazon rimanda ad Apple al fine di diventare un rivenditore ufficiale (*“How can I get added to the list of authorized sellers? Please contact Apple if you would like to apply to become an authorized reseller of Apple and Beats products on Amazon.”*¹⁵⁰).

91. Quanto alle modalità di comunicazione con l’esterno, vi è una forte raccomandazione in Amazon a limitare al massimo le comunicazioni per iscritto e, in generale, a dare solo le informazioni approvate dall’ufficio legale¹⁵¹.

7. *I am a current third party seller of these products. Can I send shipments of these products to Amazon fulfillment centers (FBA)? You may continue to send shipments of these products to Amazon fulfillment centers (FBA) through November 30, 2018. Beginning December 1, 2018, you will no longer be able to send shipments of these products to Amazon fulfillment centers (FBA).*

8. *How can I get added to the list of authorized sellers? Please contact Apple if you would like to apply to become an authorized reseller of Apple and Beats products on Amazon.*

9. *I am not a current third party seller of these products. Can I start selling Apple or Beats products for the holidays and stop at the end of the year? No. Sellers that are not currently selling Apple or Beats products cannot begin selling them.*

10. *How can I appeal Amazon’s decision to remove my offers after January 4, 2019? Please contact Apple if you would like to apply to become an authorized reseller of Apple and Beats products on Amazon.*

11. *As a current third party seller, new listing restrictions like these make me feel like I cannot trust Amazon. How do I know you will not add listing restrictions on products or brands I have been selling for years? We understand your concern. We are taking steps to assist you and other affected sellers.*

12. *I sell products that are made to be compatible with Apple products, but they are not Apple brand. Are these products affected by this assortment decision? No, these products are not affected by this assortment decision.*

13. *I sell previous-generation Apple and Beats products, like the iPad 2, in new and used condition. I do not see any offers for these products from Amazon. Can I keep selling these products? No, you may no longer sell these products beginning January 4, 2019. Your offers will be removed on January 5, 2019.*

14. *I sell Apple and Beats products through the “Amazon Renewed” program. Can I keep selling these products? Yes, you may continue to sell Apple and Beats products through the Amazon Renewed program.”* Cfr. doc. ISP.14 (allegato word “PC Project Eye_Seller Communication Reactive FAQ_11.7.2018_Sellermail and autho only.docx”).

¹⁴⁸ Cfr. doc. PI.1.

¹⁴⁹ Cfr. doc. ISP.30 (allegato word “PC Project Eye_Seller Communication Reactive FAQ_11.7.2018.docx”).

¹⁵⁰ Cfr. doc. ISP.30 (allegato word “PC Project Eye_Seller Communication Reactive FAQ_11.7.2018.docx”).

¹⁵¹ Email del 9 novembre 2018: *“Hi all, Thank you for attending the meeting.*

Please find attached the Legal-Approved FAQs, that can be used to answer impacted Sellers’ enquiries.

92. Le attività di contatto telefonico dei rivenditori proseguono e, in data 9 novembre 2018, fornisce un resoconto delle attività di contatto (Figura 10). Diversi rivenditori esternano la volontà di contattare Apple al fine di essere autorizzati nella vendita di prodotti Apple nel *marketplace* Amazon.it.

Figura 10 - Esito dell'attività di contatto dei rivenditori svolta da Amazon¹⁵²

CID	Seller Name	Called? (Y/N)	Answered? (Y/N)	Feedback
OMISSIS	OMISSIS	Y	Y	How can I become one of the authorized resellers? It is 50 years we are in the business, it came out-of-the-blue, is there anything we can do on that? I am worried about it, are you trying to get rid of us Sellers? If you will do that to other brands like Samsung, we are going to be closed
OMISSIS	OMISSIS	Y	Y	I understand, it is the right way of doing it, we are going to adapt. You are going to lose a lot of sales to Ebay, Eprice and other competitors. Did you consider that?
OMISSIS	OMISSIS	Y	Y	How can I become one of the authorized resellers? I accept the decision, appreciate the fact you called
OMISSIS	OMISSIS	Y	Y	Understood, not an issue at all. We were already planning to stop selling Apple products in 2019
OMISSIS	OMISSIS	Y	Y	This is going to have a huge impact on us and our company, we need to re-group after this terrible news and think about the future
OMISSIS	OMISSIS	Y	Y	Understood, thanks for the information. We will try to sell the most of our stock during holiday period.
OMISSIS	OMISSIS	Y	N	Unresponsive
OMISSIS	OMISSIS	Y	Y	Amazon does always what he wants, nothing different from other decisions. Really appreciate the fact you granted almost 60 days to finish our stock
OMISSIS	OMISSIS	Y	Y	Thanks for the communication, will delete Apple from my 2019 plan
OMISSIS	OMISSIS	Y	N	Unresponsive
OMISSIS	OMISSIS	Y	Y	Thanks for the communication, will delete Apple from my 2019 plan
OMISSIS	OMISSIS	Y	Y	(Same as OMISSIS- this is the old account) I understand, it is the right way of doing it, we are going to adapt. You are going to lose a lot of sales to Ebay, Eprice and other competitors. Did you consider that?
OMISSIS	OMISSIS	Y	Y	What can we say? Another crazy decision from Amazon! We will sell them on other marketplaces, easy.
OMISSIS	OMISSIS	Y	Y	Understood, we will ship to FBA ahead of 1st December and apply to become an Apple authorized reseller. Appreciate the call
OMISSIS	OMISSIS	Y	N	Unresponsive
OMISSIS	OMISSIS	Y	N	Unresponsive
OMISSIS	OMISSIS	Y	Y	Thanks for the communication, we were already planning to stop selling Apple
OMISSIS	OMISSIS	Y	N	Unresponsive
OMISSIS	OMISSIS	Y	Y	Thanks, we will apply to become an Apple authorized resellers
OMISSIS	OMISSIS	Y	N	Unresponsive
OMISSIS	OMISSIS	Y	N	Unresponsive, appears to have stopped selling
OMISSIS	OMISSIS	Y	N	Unresponsive, appears to have stopped selling

93. Giungono, al contempo, dei riscontri positivi da parte degli Apple Premium Reseller in merito alle restrizioni introdotte con il GTA e l'EU Agreement¹⁵³.

IV.3.d. Le reazioni dei reseller e le evidenze interne sugli effetti dell'accordo

94. Con riferimento alle reazioni dei rivenditori non ufficiali, si rileva che un operatore tedesco, Notebook.de, ha avviato nel gennaio 2019 un procedimento civile presso il Tribunale di Francoforte volto alla richiesta di misure cautelari¹⁵⁴. Nelle discussioni interne tra dipendenti di Amazon, emerge che la selezione dei rivenditori non è avvenuta su base qualitativa, in quanto Apple non ha

I also attach the list of top Domestic Apple Sellers TTM, including the ones (in green) that we were able to reach by phone this morning.

Key points:

- *Please try to limit written communication on this topic. If needed, you must limit strictly to what has been officially communicated today and to the Legal-Approved FAQs attached*
- *Starting from December 1st, FBA Sellers will no longer be able to ship Apple and Beats products*
- *Starting from January 5th, 2019, all Apple and Beats offers will be removed. If there is any inventory left in FBA, Sellers will be able to create a removal order for free*
- *New applications to sell Apple and Beats products (un-gating requests) are no longer being accepted*
- *Amazon Renewed products are excluded from the WW deal. All whitelisted 3P Sellers will be able to continue selling refurbished Apple and Beats products in Renewed (if any Seller shows interest, please let me know)."* Cfr. doc. ISP.47.

¹⁵² Cfr. doc. ISP.42 (allegato "Copia di IT_Apple_Calldown_Feedbacks.xlsx"). Si veda, altresì il documento ISP.38.

¹⁵³ Email del 12 novembre 2018: "I reached the 3 Apple Premium Resellers that are existing Sellers in IT (2 launched, 1 pending) to communicate the restriction in selling OOC starting from Jan 5th, 2019. All feedbacks have been positive, I attach the updated file." Cfr. doc. ISP.51.

¹⁵⁴ Cfr. doc. ISP.37.

inteso inserire tali criteri nel contratto, che quindi fa riferimento a generici “criteri di selezione di Apple” (“*To your second question: Separately, does this case potentially implicate the viability of Apple distribution as a valid SDS? We think it does. The seller is arguing that we “arbitrarily” excluded them as a seller, and they’re making the point that Apple does not operate a SDS and there are no qualitative criteria for the selection of authorized sellers. As a reminder, we discussed including a reference to such qualitative criteria under the Reseller Agreement but Apple pushed back. Ultimately, they were willing to confirm that authorized resellers approved to sell on Amazon Marketplace were selected “based on Apple’s selection criteria” (Annex D of Amendment to Authorized Reseller Agreement) That being the case, we will argue that Apple’s tight distribution system – even if it may not be a “selective distribution system” in the technical sense – justified the removal of sellers who were not authorized based on Apple’s selection criteria, emphasizing that in the end we improved CX on various metrics (selection to begin with). The claimant is arguing that the removal of sellers will result in an overall price increase, so we will look into the data to see if we can rebut this.*”¹⁵⁵). Altresì, emerge che Amazon tenta di screditare il rivenditore (“*We looked into the “bad actor” piece but did not find any indication of fraud or counterfeit by this seller.*”¹⁵⁶), opzione infruttuosa con tale rivenditore.

95. Per quanto riguarda l’Italia, il segnalante (Digitech) invia il 1° febbraio 2019 una diffida ad Amazon al fine di essere riammesso nel marketplace *Amazon.it*¹⁵⁷. La risposta di Amazon è elaborata da Amazon-IT seguendo le linee guida di comunicazione all’esterno di cui si è discusso in precedenza¹⁵⁸ e viene inviata a firma di Amazon-SE¹⁵⁹: “*Riscontriamo la Sua del 1 febbraio u.s. per conto di Amazon Service Europe S.à.r.l. (“Amazon”) in qualità di società che fornisce il servizio Marketplace di Amazon.it. Amazon EU S.à r.l. non è in alcun modo coinvolta nella fornitura di tale servizio. I venditori terzi sono di fondamentale importanza per Amazon e per i nostri clienti. Per questo motivo abbiamo provveduto ad informare tempestivamente tutti i venditori terzi (inclusa la Sua cliente) che a partire dal 5 gennaio u.s. non sarebbe stato possibile continuare la vendita di prodotti Apple e Beats su Amazon. Qualora la Sua cliente desideri diventare un rivenditore autorizzato di tali prodotti su amazon.it, La invitiamo a contattare direttamente Apple. Cordiali saluti*”¹⁶⁰.

96. Amazon cerca altresì informazioni in merito al rivenditore Digitech¹⁶¹, in particolare sul fatturato e su un’eventuale autorizzazione alle vendite, ciò in quanto Digitech dichiarava di vendere legittimamente prodotti Apple¹⁶².

97. Digitech risponde il 5 febbraio 2018 ad Amazon illustrando di aver “*già provveduto a contattare i referenti Apple per l’Italia al fine di ottenere l’autorizzazione alla vendita dei suddetti prodotti, così come la relativa documentazione in suo possesso attestante la possibilità di svolgere rivendita dei prodotti Apple è già stata inviata e sottoposta al vostro Dipartimento incaricato [...]* (come indicato dal Supporto Venditori Amazon) ma nelle ultime settimane ci giungono in risposta solamente dei messaggi da parte di vostri incaricati che sostengono, a volte in maniera

¹⁵⁵ Cfr. doc. ISP.37.

¹⁵⁶ Cfr. doc. ISP.37.

¹⁵⁷ Cfr. doc. ISP.59, ISP.60.

¹⁵⁸ Cfr. doc. ISP.17. Si vedano, inoltre, i documenti ISP.14, ISP.30, ISP.47.

¹⁵⁹ Cfr. doc. ISP.17, ISP.62. In particolare, si legge “*Non rispondiamo via PEC per questioni Marketplace, ma da LUX tramite ASE. @Alice, potresti occuparti per favore dell’invio su carta intestata via LUX?*” ISP.62.

¹⁶⁰ Cfr. doc. ISP.62. Si vedano altresì i documenti ISP.11, ISP.17, ISP.64.


¹⁶¹ Cfr. doc. ISP.61.

¹⁶² Cfr. doc. ISP.61, ISP.67.



*contraddittoria, diverse tesi inconcludenti riguardanti lo stato della pratica che, in data odierna, risulta ancora priva di una risposta.”*¹⁶³. Il riferimento all’autorizzazione già ricevuta da un referente Apple riguarda la circostanza che Digitech ha prodotto le fatture attestanti l’acquisto di prodotti Apple genuini presso un grossista ufficiale, che sono state inviate al *back office* di Amazon¹⁶⁴, nonché una lettera del grossista ufficiale che attestava la possibilità di Digitech di vendere legittimamente i prodotti Apple. L’ulteriore risposta di Amazon dell’11 febbraio 2019 invita Digitech a contattare Apple per diventare un rivenditore ufficiale di prodotti Apple¹⁶⁵.

98. Digitech e altri venditori hanno pubblicato alcune rimostranze anche sul forum dei venditori di Amazon (Figura 11), il commento di Digitech è rimosso da Amazon poiché reca un numero di telefono, in violazione delle regole del forum¹⁶⁶.

Figura 11 - Commenti di rivenditori di prodotti Apple sul forum di Amazon¹⁶⁷






Digitech_P1





ESSEBI_SHOP

18gg

Che voi sappiate, nel contratto dei termini di vendita su Amazon c'è una specifica clausola riguardante queste fantomatiche autorizzazioni?
Sto demandando la questione ad un legale e finora non sembra ci sia inserito nulla del genere






 Rispondi




ESSEBI_SHOP

15gg

Ho chiamato Apple per quanto riguarda l'assistenza dedicata ai venditori
Tutte le nuove aperture di Apple Reseller e Apple Premium Reseller sono bloccate e non concedano nuove autorizzazioni alla vendita.
Quindi il cerchio si chiude definitivamente



 Rispondi



Digitech_P1

9gg

per chi è interessato a venire a capo della questione, sto organizzando delle iniziative a riguardo.
potete contattarmi al [REDACTED]

99. Con riferimento ad altri rivenditori presenti nel *marketplace* Amazon.it, si rileva che IT Store – dal 2011 al 2019 *Apple Authorized Resellers* (AAR) e attualmente venditore del programma ufficiale Apple Distribution Partner Program (DPP)¹⁶⁸ – ha iniziato la propria attività commerciale su Amazon.it nel 2016, per invito della stessa Amazon¹⁶⁹, successivamente allo sviluppo ed integrazione dei sistemi informatici della società per permettere l’operatività sulle piattaforme di

¹⁶³ Cfr. doc. ISP.66.

¹⁶⁴ Cfr. doc. ISP.67.

¹⁶⁵ Cfr. doc. ISP.68.

¹⁶⁶ Cfr. doc. ISP.26, ISP.69, ISP.70.

¹⁶⁷ Cfr. doc. ISP.26.

¹⁶⁸ Cfr. doc. 191.

¹⁶⁹ Cfr. doc. 194, all. 1.

marketplace. La società rileva di aver ricevuto una comunicazione da Amazon che diceva che non sarebbe stato possibile vendere prodotti Apple sul *marketplace* a partire dal gennaio 2019¹⁷⁰. In data 20 novembre 2018, IT Store ha chiesto spiegazioni ad Apple Italia sulle motivazioni per le quali chiudessero quel tipo di canali e la società ha richiesto di essere riammessa al *marketplace* in quanto rivenditore ufficiale di prodotti Apple, richiesta reiterata in diverse occasioni¹⁷¹.

100. In particolare, in data 20 novembre 2018, IT Store scrive ad Apple-IT “*noi abbiamo investito pesantemente (per le nostre dimensioni), negli ultimi 2 anni sulla parte web, creando un connettore automatico fra il nostro gestionale interno [...], il nostro e-commerce e Amazon. Tutto sincronizzato con disponibilità reali e prezzi a listino senza dumping. E devo dire che funziona molto bene, [...]. Ora avendo avuto comunicazione da AMAZON che finalmente avete deciso di regolarizzare questo canale, non vorrei essere estromesso dal marketplace come uno qualunque, nonostante essere da Apple autorizzato e rispettando le regole. Quindi vorrei capire, per poter continuare correttamente come stiamo già facendo da 2 anni, a chi devo chiedere per non essere escluso dalle aziende che voi autorizzerete. Ora ci siamo noi, C&C e R-store e tutti allineati. Spero che tu capisca quanto mi allarmi questa comunicazione che potrebbe vanificare gli sforzi, sia in termini di tempo che economici sostenuti fino ad oggi.*”¹⁷²

101. Il 6 gennaio 2019, IT Store sollecita una risposta ad Apple-IT: “*Purtroppo non ho avuto risposte alle mail precedenti in riferimento alla nuova politica di vendita su AMAZON da voi applicata, e come previsto siamo stati anche noi estromessi dal marketplace. Vorremmo avere la possibilità di vendere nuovamente i prodotti essendo, rivenditori autorizzati ed avendo investito molto per le nostre possibilità sul nostro sistema per essere veloci e precisi. [...] ripeto noi non abbiamo mai applicato dumping di prezzo, se poi ci dobbiamo attenere ad un listino diverso basta che ce lo comuniciate. Anche perché ho visto che R-Store e C&C sono state riammesse alla vendita, spero che diate anche a noi nuovamente questa possibilità*”¹⁷³.

102. Il 14 gennaio 2019, Apple-IT ha inviato una risposta per conto di Apple-DI in cui si legge “*la presente per comunicarLe per conto di ADI che Apple sta lavorando al momento con AMAZON per migliorare la customer experience sul loro e-commerce e dare ai propri clienti un'altra ottima opportunità per acquistare iPhone, iPad, Apple Watch, Mac ed altro. Però, Apple in questo momento non ha in previsione di autorizzare nessun Rivenditore addizionale, cordialmente*”¹⁷⁴.

103. IT Store, il 14 gennaio 2019, risponde ad Apple-IT: “*non è corretto perché ci togliete una grossa opportunità, e con AMAZON abbiamo lavorato bene. Noi con AMAZON abbiamo fatto 143k in 6 mesi e solo di accessori praticamente, [...] Vi chiedo gentilmente di rivedere questa posizione in quanto abbiamo veramente investito molto su questo canale sviluppando il nostro software interno per essere veloci e competitivi sull'e-commerce / marketplace. [...] ripeto non abbiamo mai fatto dumping di prezzo ed abbiamo sempre evaso il giorno successivo all'ordine, in quanto lavoriamo solo su magazzino reale e non del distributore. [...] Ripeto ad arbitrio ci togliete di botto molto fatturato, generato seguendo tutti i criteri leali e regolari, vi sfido a trovare nelle nostre vendite AMAZON sono circa 800 ordini evasi in sei mesi delle politiche scorrette di prezzo, ed anche i feedback sono positivi, soprattutto per la velocità di evasione*”¹⁷⁵.

¹⁷⁰ Cfr. doc. 191, 194, all. 2.

¹⁷¹ Cfr. doc. 194, all. 3-15.

¹⁷² Cfr. doc. 194, all. 6.

¹⁷³ Cfr. doc. 194, all. 12-13.

¹⁷⁴ Cfr. doc. 194, all. 14.

¹⁷⁵ Cfr. doc. 194, all. 15.

IV.3.e. Le proposte di modifica successive all'emergenza COVID

104. Nel marzo 2020, contestualmente all'emergenza sanitaria COVID-19, Amazon ed Apple discutono della possibilità di ampliare il numero di operatori autorizzati sul *marketplace* Amazon. In particolare, il 20 marzo 2020, in una email interna di Amazon un dipendente riferisce di aver parlato con il referente di Apple per espandere – solo temporaneamente – il numero di operatori¹⁷⁶.

105. Alcuni dipendenti di Amazon, tuttavia, appaiono contrari ad un'estensione solo temporanea, poiché questo confliggerebbe con la tesi che la selezione è basata su criteri qualitativi. In particolare, in una email del 26 marzo 2020¹⁷⁷, un dipendente Amazon comunica l'impossibilità di negoziare una attivazione temporanea dei venditori perché sarebbe contraria alla tesi di una selezione basata su criteri obiettivi, andando ad inficiare tutta la linea difensiva legale sul *gating*; il dipendente si preoccupa di indicare che le comunicazioni scritte con Apple non debbano riportare accordi circa l'autorizzazione temporanea dei rivenditori (*"we cannot negotiate a temporary activation of sellers; the concept itself of temporary would not be in line with the Apple's objective criteria that resellers have to meet to be authorized to sell on Amazon marketplace and may jeopardize our legal defense on gating. [...] To be precise in the communication, we cannot exchange emails with Apple agreeing a temporary activation of seller."* 178).

106. Amazon ribadisce in altre email interne, che l'espansione del numero di operatori non dovrebbe essere temporanea e legata a situazioni contingenti (come la pandemia Covid-19) e che si deve assicurare che le comunicazioni ufficiali con Apple facciano riferimento ai soli criteri oggettivi¹⁷⁹. Amazon inizia un'attività volta ad individuare possibili nuovi venditori di prodotti Apple sul *marketplace* italiano, l'attività di *screening* conferma la presenza di svariati rivenditori ufficiali di prodotti Apple che sono altresì esclusi dalla vendita di tali prodotti dal *marketplace*¹⁸⁰.

IV.3.f. Le evidenze relative agli effetti delle clausole in esame

107. Quanto ai possibili effetti dell'accordo, Amazon riconosce nei propri documenti interni che la restrizione in oggetto determina una riduzione sostanziale del fatturato di utenti terzi, con una riduzione della quota di vendita di prodotti Apple da parte di operatori terzi dal [60-100%] nell'anno fiscale 2018 al [0-29%] nel primo trimestre 2019 (*"All 3P locales were impacted by the Apple*

¹⁷⁶ *"Other topic that came up in my call with [...] was that he offered to eventually relax the Authorized Seller Criteria to expand temporary the number of Apple sellers on our websites in order to ensure product availability during Corona crisis. I think we should look into this in particular as we may face more severe Retail OOS in case we need to restrict inbound in our own network even more. He said they could give us a list of additional sellers that we would then need to approach."* Cfr. doc. ISP.92. *"On the above opportunity, I understand that Apple is going to share an "extended" list of SPs (on top of the original list shared by [...]) for us to temporary expand the number of Apple sellers on our websites. As such, I see three possible actions to conduct: [...]"* Cfr. doc. ISP.92.

¹⁷⁷ Cfr. doc. ISP.92, ISP.58.

¹⁷⁸ Cfr. doc. ISP.92, ISP.58.

¹⁷⁹ *"I'm of course glad to hear that Apple wants to expand the list of authorized resellers. However, this should not be dependent on contingent situations (like Covid) but rather justified based on Apple's objective selection criteria applied homogeneously across their reseller base. So please make this point clear to [...] when you get back to him and make sure all communications exchanged on this point with Apple follow the same approach. As you know, the addition of new authorized resellers would need to be formalized through a contract amendment (Exhibit D) so would expect Apple to confirm in writing that these new resellers meet the selection criteria for selling on Amazon marketplaces."* Cfr. doc. ISP.92.

¹⁸⁰ *"We started from the list of authorized Apple resellers (<https://locate.apple.com/findlocations>) by EU5 locales in the largest cities, excluding established telecommunication companies or larger electronics retailers with their own distribution channels and identified 2 addressable buckets: a. [<10] SPs that (1) have a CID, (2) are not locked by Fraud, (3) are not Premium Resellers and (4) are not selling Apple those already selling on Amazon > action: communicate to these SPs through AMs that they are allowed to sell also Apple listing on existing product pages b. [$10-29$] SPs that (1) do NOT have a CID and (2) are Premium Seller non included in our original list or (3) have high potential based on operations size – number of Point of Sale, branches, online presence > action: this would require a full onboarding exercise"* Cfr. doc. ISP.83. Si veda anche il documento ISP.87.

agreement that came into effect in 15 Q1 (not included in the OP2 plan) and the EU 3P share of Apple AB GMS dropped from [60-100%] in FY18 to [0-29%] in Q1-19 equating to [10-50]MM of AB GMS ([60-100%] of the OP2 miss)”¹⁸¹.

108. Ulteriori effetti dell’accordo potrebbero riguardare il livello dei prezzi proposti dai soggetti terzi su Amazon. In una email interna ad Amazon del 7 maggio 2019, i dipendenti discutono del deterioramento della competitività dei prezzi sul *marketplace* Amazon rispetto alla concorrenza (*[omissis]*)¹⁸². Secondo un dipendente, la perdita di competitività del *marketplace* potrebbe essere connessa anche all’accordo Apple, in considerazione della presenza, in precedenza, di molti operatori terzi (*[omissis]*)¹⁸³.

109. Con riferimento agli effetti direttamente riconducibili degli accordi, un primo effetto – già evidenziato nei documenti acquisiti in ispezione e discussi in precedenza – riguarda la drastica contrazione nel volume e nel valore di prodotti Apple e Beats venduti da operatori terzi (Tabella 4 e Tabella 5 *infra*). La comparazione dei periodi preaccordo (anni 2017 e 2018) e post accordo (anno 2019) mostra variazioni significativamente negative sia nel numero di prodotti venduti da operatori terzi, che nel fatturato realizzato da operatori terzi.

110. L’unica eccezione riguarda la categoria di decoder/set-top-boxes (Apple TV) che tuttavia non era commercializzata in Italia nel 2017 ed è stata introdotta nel 2018. Il medesimo effetto dovuto all’introduzione successiva del prodotto, ma solo per il 2017, si verifica con la categoria dei *wearables* (Apple Watch).

¹⁸¹ Cfr. doc. ISP.19 (allegato “20190430_Amazon Business EU 3P Q1-19 QBR.pdf”).

¹⁸² *[omissis]*. PC è l’acronimo di Personal Computer, WL Wireless, SIC Super Image Competitors, MFN Merchant Fulfilled Network Cfr. doc. 97.

¹⁸³ *[omissis]*.

Tabella 4 - Fatturato ricavato dalla vendita di prodotti Apple e Beats da parte di venditori terzi nel marketplace Amazon.it¹⁸⁴

	2017	2018	2019	Variazione 2017-2019	Variazione 2018-2019
Prodotti Apple					
dispositivi audio	[...]	[...]	[...]	-[60-80%]	-[80-100%]
decoders/set-top-boxes		[...]	[...]		+[200-300%]
pc desktop	[...]	[...]	[...]	-[40-60%]	-[20-40%]
notebooks	[...]	[...]	[...]	-[60-80%]	-[60-80%]
altri dispositivi	[...]	[...]	[...]	-[60-80%]	-[80-100%]
smartphones	[...]	[...]	[...]	-[80-100%]	-[80-100%]
tablets	[...]	[...]	[...]	-[60-80%]	-[80-100%]
wearables	[...]	[...]	[...]	+[60-80%]	-[1-20%]
<i>Totale prodotti Apple</i>	[25-50] milioni	[50-100] milioni	[5-10] milioni	-[80-100%]	-[80-100%]
Prodotti Beats					
dispositivi audio	[...]	[...]	[...]	-[60-80%]	-[80-100%]
altri dispositivi	[...]	[...]	[...]	-[80-100%]	-[80-100%]
<i>Totale prodotti Beats</i>	[25-50] milioni	[50-100] milioni	[5-10] milioni	-[60-80%]	-[80-100%]

¹⁸⁴ Elaborazioni su dati del documento 110, allegato "Allegato_1_-_RFII__domande_9-19_.xlsx", foglio "D13" e "D14".

Tabella 5 - Unità di prodotti Apple e Beats vendute dai venditori terzi nel *marketplace* Amazon.it¹⁸⁵

	2017	2018	2019	Variazione 2017-2019	Variazione 2018-2019
Prodotti Apple					
dispositivi audio	[...]	[...]	[...]	-[80-100%]	-[80-100%]
decoders/set-top-boxes		[...]	[...]		+ [200-300%]
pc desktop	[...]	[...]	[...]	-[40-60%]	-[40-60%]
notebooks	[...]	[...]	[...]	-[60-80%]	-[60-80%]
altri dispositivi	[...]	[...]	[...]	-[80-100%]	-[80-100%]
smartphones	[...]	[...]	[...]	-[80-100%]	-[80-100%]
tablets	[...]	[...]	[...]	-[60-80%]	-[80-100%]
wearables	[...]	[...]	[...]	+ [40-60%]	-[20-40%]
Prodotti Beats					
dispositivi audio	[...]	[...]	[...]	-[80-100%]	-[80-100%]
altri dispositivi	[...]	[...]	[...]	-[60-80%]	-[80-100%]

111. In generale, per ciascuna categoria di prodotti Apple il numero di venditori terzi che offrivano un determinato prodotto Apple sul *marketplace* Amazon.it si è significativamente ridotto (Tabella 6). In particolare, in media il numero di venditori terzi nel *marketplace* Amazon.it che vendevano i principali prodotti Apple era superiore al numero di 40 operatori nel 2018. Nel 2019, il numero è inferiore a [omissis] operatori, escludendo i valori di gennaio 2019 (poiché fino al 5 gennaio era permesso vendere i prodotti Apple e Beats), il numero medio di rivenditori si riduce ulteriormente. Nel 2019 e nel 2020, si osserva quindi una riduzione del numero di rivenditori compresa tra il 40 ed il 100%.

¹⁸⁵ Elaborazioni su dati del documento 110, allegato "Allegato_1_-_RFI1__domande_9-19_.xlsx", foglio "D15" e "D16".

Tabella 6 – Numero di venditori terzi nel marketplace Amazon.it attivi nella vendita dei principali prodotti Apple¹⁸⁶

		Apple Iphone	Apple Ipad	Apple Watch	Apple AirPods
Numero di venditori medio	2018	[...]	[...]	[...]	[...]
	2019	[...]	[...]	[...]	[...]
	Var. rispetto 2018	-[80-100%]	-[80-100%]	-[80-100%]	-[80-100%]
	2019 (escluso gennaio)	[...]	[...]	[...]	[...]
	Var. rispetto 2018	-[80-100%]	-[80-100%]	-[80-100%]	-[80-100%]
	gen-giu 2020	[...]	[...]	[...]	[...]
	Var. rispetto 2018	-[80-100%]	-[80-100%]	-[80-100%]	-[80-100%]
	Numero di venditori massimo mensile	2018	[...]	[...]	[...]
2019		[...]	[...]	[...]	[...]
Var. rispetto 2018		-[40-60%]	-[40-60%]	-[40-60%]	-[80-100%]
2019 (escluso gennaio)		[...]	[...]	[...]	[...]
Var. rispetto 2018		-[80-100%]	-[80-100%]	-[80-100%]	-[80-100%]
gen-giu 2020		[...]	[...]	[...]	[...]
Var. rispetto 2018		-[80-100%]	-[80-100%]	-[80-100%]	-[80-100%]

112. Un ulteriore effetto delle clausole in esame riguarda le vendite transfrontaliere. Infatti, le clausole del GTA e dell'EU Agreement – in particolare la lista dei reseller autorizzati a vendere su Amazon.it – ammettono solo alcuni rivenditori stabiliti in Italia, Germania, Francia, Paesi Bassi, Svezia e Spagna¹⁸⁷, escludendo tutti i rivenditori (ufficiali e non) stabiliti in Paesi Membri diversi dai precedenti. Sono quindi esclusi da Amazon.it tutti i rivenditori di determinati Paesi europei, che non possono vendere ai consumatori italiani tramite Amazon.it.

113. Altresì, si evidenzia che dopo l'accordo, i rivenditori presenti nella lista dell'Exhibit D dell'EU Agreement hanno venduto i propri prodotti esclusivamente nel marketplace localizzato nel proprio Paese di stabilimento. Sono di fatto cessate le vendite transfrontaliere di prodotti Apple e Beats tramite Amazon.

114. In particolare, prima dell'accordo, come è possibile osservare nella Tabella 7, su Amazon.it erano presenti numerosi operatori ([60-99] con un fatturato su Amazon.it superiore a 100 mila dollari¹⁸⁸) provenienti dall'Italia e da altri Paesi europei ed extraeuropei. A seguito dell'accordo, in

¹⁸⁶ Elaborazioni su dati del documento 187, allegato "All_1.xlsx", foglio "D19(v)". I dati riguardano i venditori attivi nella vendita di 113 dei principali prodotti a marchio Apple. I dati non sono riportati con riferimento ai MacBook in quanto tutti i modelli sono successivi all'entrata in vigore dell'accordo.

¹⁸⁷ Si precisa che il Regno Unito, successivamente all'uscita dall'Unione Europea, non è stata considerata come Paese Membro.

¹⁸⁸ Cfr. doc. ISP.10. Si veda anche la Figura 9 *supra*.

Amazon.it nel 2019 e nel periodo gennaio-giugno 2020 non sono presenti rivenditori di Paesi Membri diversi dall'Italia¹⁸⁹ (Tabella 8 e Tabella 9 *infra*).

Tabella 7 – Rivenditori con fatturato di almeno 100 mila dollari presenti sul marketplace italiano Amazon.it prima dell'accordo: distinzione del paese di origine¹⁹⁰

Origine del venditore		Venditori su Amazon.it		Vendita di prodotti Apple e Beats su Amazon.it	
		Num.	% sul Totale	Fatturato	% sul Totale
IT	Italia	[30-59]	[60-80%]	[...]	[...]
PT	Portogallo	[<10]	[<20%]	[...]	[...]
US	Stati Uniti	[10-29]	[<20%]	[...]	[...]
GB	Regno Unito	[10-29]	[<20%]	[...]	[...]
ES	Spagna	[<10]	[<20%]	[...]	[...]
NL	Paesi Bassi	[<10]	[<20%]	[...]	[...]
CY	Cipro	[<10]	[<20%]	[...]	[...]
DE	Germania	[<10]	[<20%]	[...]	[...]
LV	Lettonia	[<10]	[<20%]	[...]	[...]
LT	Lituania	[<10]	[<20%]	[...]	[...]
n.d.	non disponibile	[<10]	[<20%]	[...]	[...]
Totale complessivo		[60-99]	100%	[...]	100%

115. Infatti, la Tabella 8 e la Tabella 9, mostrano – oltre ad una accentuata riduzione degli operatori presenti su Amazon.it – che gli operatori selezionati nell'Exhibit D dell'EU Agreement tendono ad essere presenti solo nel marketplace localizzato nel proprio paese di stabilimento. Sul punto, occorre osservare che le evidenze interne di Amazon mostrano l'intenzione di “evitare le imprese che non sono conformi, non sono legittimate, o che verosimilmente esportano”¹⁹¹.

¹⁸⁹ Solo nel 2019, in Amazon.it si osserva la presenza di un rivenditore del Regno Unito, per un fatturato annuale (GMS) di [0-2.000€]. Cfr. doc. 146.

¹⁹⁰ Elaborazioni su dati delle parti. Cfr. ISP.10 (all. excel). I rivenditori terzi sono quelli che hanno sviluppato un fatturato significativo (almeno 100 mila dollari) e sono stati raggruppati per Paese di origine. Per ciascun Paese di origine del venditore sono mostrati i venditori presenti su Amazon.it ed il fatturato di prodotti Apple sviluppato (colonna “TOTAL_EYE gross_ordered_sales (USD)”), i venditori selezionati sono esclusivamente quelli il cui status era “attivo/normale”.

¹⁹¹ Cfr. doc. ISP.27. In particolare, nell'email interna di Amazon del 2 ottobre 2018 si legge: “P.13 Apple asks for a “Know your (end) customer process” to avoid businesses that are not compliant, not legitimate, or likely to export” (cfr. doc. ISP.27). I processi KYC (Know-Your-Customer) consistono in politiche rigorose per validare i Venditori Terzi (cfr. doc. 97).

Tabella 8 – Rivenditori terzi che hanno sviluppato un fatturato per la vendita dei prodotti Apple sui *marketplace* europei di Amazon: suddivisione geografica¹⁹²

	2019				
	Amazon.it (Italia)	Amazon.fr (Francia)	Amazon.de (Germania)	Amazon.co.uk (Regno Unito)	Amazon.es (Spagna)
Italia	[5-10]				
Francia		[1-5]			
Germania			[1-5]		
Regno Unito	[0-1]	[0-1]	[1-5]	[5-10]	
Spagna					[1-5]
	I Sem. 2020				
Paese di stabilimento	Amazon.it (Italia)	Amazon.fr (Francia)	Amazon.de (Germania)	Amazon.co.uk (Regno Unito)	Amazon.es (Spagna)
Italia	[5-10]				
Francia					
Germania			[1-5]		
Regno Unito				[5-10]	
Spagna					[1-5]

¹⁹² Elaborazioni su dati delle parti. Cfr. doc. 146. Si osserva che Amazon ha confermato in audizione che il venditore del Regno Unito era solo uno: *“esiste la prova provata di venditori stabiliti in altri paesi dell’UE continuavano a vendere in Italia, era uno solo, ma il punto è che il fatto che il venditore continuasse a vendere in Italia dimostrava che non esisteva una restrizione alle vendite transfrontaliere.”* Cfr. doc. 376. Si osserva che il venditore in questione ha venduto meno di 2.000 euro nei *marketplace* diversi dal Paese di origine e solo nel 2019 (cfr. doc. 146).

Tabella 9 – Rivenditori terzi che hanno sviluppato un fatturato per la vendita dei prodotti Beats sui marketplace europei di Amazon: suddivisione geografica¹⁹³

2019					
	Amazon.it (Italia)	Amazon.fr (Francia)	Amazon.de (Germania)	Amazon.co.uk (Regno Unito)	Amazon.es (Spagna)
Italia	[1-5]				
Francia					
Germania			[1-5]		
Regno Unito				[1-5]	
Spagna					[1-5]
I Sem. 2020					
Paese di stabilimento	Amazon.it (Italia)	Amazon.fr (Francia)	Amazon.de (Germania)	Amazon.co.uk (Regno Unito)	Amazon.es (Spagna)
Italia	[1-5]				
Francia					
Germania			[1-5]		
Regno Unito				[1-5]	
Spagna					

116. Ciò sembra confermato anche dalle *slide* prodotte da Apple nelle proprie memorie finali¹⁹⁴ relativamente all'individuazione dei rivenditori, in cui emerge una stratificazione geografica degli stessi (Figura 12), impedendo l'accesso a rivenditori per la loro origine geografica diversa dall'Italia, Francia, Spagna, Regno Unito e Germania, nonché l'obiettivo di permettere solamente l'acquisto "locale" ("*will be able to source local flavours only, but ship to anywhere within EU*")¹⁹⁵.

¹⁹³ Elaborazioni su dati delle parti. Cfr. doc. 146.

¹⁹⁴ Cfr. doc. 360, all. 2.

¹⁹⁵ Cfr. doc. 360, all. 2.

Figura 12 – Identificazione dei rivenditori¹⁹⁶**Identified market place sellers to ensure premium CX**

Apple Confidential-Internal Use Only

IV.3.g. Le soluzioni tecniche di contrasto alla contraffazione

117. Un aspetto rilevante per il procedimento in esame riguarda metodologie alternative per la prevenzione ed il contrasto della contraffazione.

118. Amazon ha dichiarato che il proprio obiettivo principale “è quello di mettere in campo strumenti tecnologici progettati per prevenire in modo proattivo frodi e abusi su larga scala prima che colpiscano un cliente o un partner commerciale, e ciò avviene anche per il tramite del programma *Brand Registry*”¹⁹⁷, collaborando con imprese e autorità governative. A tal fine, Amazon afferma di impiegare enormi risorse per innovare costantemente e migliorare le modalità per intercettare i prodotti contraffatti ed impedire che questi ultimi raggiungano i clienti Amazon: nel 2019 Amazon ha investito più di 400 milioni di dollari e impiegato più di 5.000 dipendenti a tale scopo¹⁹⁸.

119. Gli strumenti di prevenzione attiva adottati da Amazon scansionano più di [2-10] miliardi di aggiornamenti giornalieri dei prodotti che vengono inviati al catalogo di Amazon e le recensioni settimanali dei clienti, bloccando nel 2019, più di [2-10] milioni di *account* di soggetti fraudolenti prima che fossero in grado di offrire i prodotti in vendita su Amazon e bloccando le offerte prima che fossero mai visualizzate da un cliente¹⁹⁹. Nel 2019, “Amazon ha bloccato proattivamente più di [2-10] miliardi di inserzioni sospette prima che venissero pubblicate, ha lanciato strumenti di protezione dei brand che sono diventati un punto di riferimento nel settore e che consentono ai titolari dei diritti di proprietà intellettuale di cooperare con Amazon con l’obiettivo di azzerare le contraffazioni”²⁰⁰.

120. Il principale strumento per la lotta alla contraffazione è il programma *Brand Registry*, lanciato nel 2017 e disponibile gratuitamente ai titolari di marchi i cui prodotti sono in vendita su Amazon,

¹⁹⁶ Cfr. doc. 360, all. 2.

¹⁹⁷ Cfr. doc. 97.

¹⁹⁸ Cfr. doc. 97.

¹⁹⁹ Cfr. doc. 97.

²⁰⁰ Cfr. doc. 146.

indipendentemente dall'esistenza di un rapporto commerciale diretto tra il titolare del marchio e Amazon²⁰¹.

121. I servizi del programma *Brand Registry* di Amazon garantiscono ai titolari dei marchi: (i) la rappresentazione accurata del marchio, garantendo un maggiore controllo sulle pagine dei prodotti Amazon che utilizzano i marchi individuati; (ii) strumenti di ricerca (ricerca globale, ricerca per immagini, ricerca per numero identificativo ASIN) e di reportistica per individuare i casi di potenziale violazione; (iii) strumenti di supporto del team di Amazon²⁰². Ai brand inclusi nel programma *Brand Registry* è concesso anche un maggiore controllo su foto, video, testo e altre informazioni incluse nelle pagine di dettaglio dei prodotti Amazon associate al loro marchio, affinché possano garantire che le informazioni sui prodotti siano accurate²⁰³. Nel 2020, più di 500.000 marchi si sono iscritti al programma *Brand Registry* e *“i marchi segnalano in media il 99% di infrazioni sospette in meno rispetto a prima del lancio del programma Brand Registry”*²⁰⁴. Tra tali marchi vi sono, ad esempio, Huawei, Garmin, Go Pro, Levi's. Whirlpool²⁰⁵.

122. Con riferimento agli ulteriori strumenti a garanzia degli utenti-consumatori, Amazon prevede una politica generale per gli articoli venduti dai venditori terzi (sia nel caso in cui la spedizione sia curata dalla rete logistica di Amazon – Fulfilled by Amazon o FBA – sia quando essa sia gestita direttamente dai Venditori Terzi – Merchant Fulfilled Network o MFN) che permette ai consumatori di restituire l'articolo acquistato, senza fornire alcuna motivazione, entro 30 giorni dalla consegna²⁰⁶.

123. Amazon, con riferimento alle politiche di supporto ai clienti per prodotti non conformi alla descrizione o contraffatti – ha inoltre *“posto in essere politiche rigorose per validare i Venditori Terzi attraverso processi di KYC (Know-Your-Customer) e offre rimborsi ai clienti ove vengano accertati casi di vendita di prodotti contraffatti. Amazon è quindi impegnata in prima linea a proteggere i clienti, i titolari dei diritti e i Venditori Terzi per garantire offerte di prodotti autentici su Amazon”*²⁰⁷. Amazon offre altresì la Garanzia A-Z (adottata su base volontaria da Amazon e applicabile a tutti i prodotti spediti direttamente dai venditori terzi - MFN), la quale prevede che – qualora un cliente segnali un difetto (compreso un caso di contraffazione) di un prodotto venduto e spedito da un venditore terzo su Amazon.it – Amazon procederà al rimborso del prezzo di acquisto ove il venditore terzo si rifiuti di farlo.

124. Nel 2018, Amazon ha altresì avviato *“una funzione innovativa di serializzazione delle singole unità di prodotto dei brand, la quale è in grado di eliminare virtualmente la contraffazione. Ciò ha portato al lancio di un nuovo servizio chiamato Transparency ([...]) che si basa sull'attribuzione di numeri seriali univoci ai prodotti, grazie al quale i brand possono applicare un codice 2D unico (simile a un codice QR) a ogni unità che producono, consentendo quindi ad Amazon, ad altri rivenditori, alle autorità competenti e da ultimo ai clienti di determinare l'autenticità di ogni prodotto. Nel 2019, Amazon ha esteso l'operatività di Transparency all'Europa e ad altri paesi, tra*

²⁰¹ Cfr. doc. 97.

²⁰² Cfr. doc. 97.

²⁰³ Cfr. doc. 146.

²⁰⁴ Cfr. doc. 248, all. 5.

²⁰⁵ Cfr. doc. 248, all. 1.

²⁰⁶ Tale politica è derogata per i prodotti di grandi dimensioni e per specifici prodotti per i quali il diritto di recesso è escluso dalla legge. Cfr. doc. 97.

²⁰⁷ Cfr. doc. 97.

cui *Canada e India*²⁰⁸. Per i prodotti che aderiscono al programma Transparency, che quindi possiedono un numero seriale di riconoscimento, Amazon è in grado di verificarne l'autenticità attraverso il suo codice univoco, sia che il prodotto venga gestito attraverso i suoi centri logistici oppure spedito da un venditore terzo direttamente a un cliente²⁰⁹.

125. Il servizio *Transparency* mette a disposizione anche un'applicazione dedicata, che i clienti possono utilizzare per verificare l'autenticità dei loro prodotti indipendentemente dal rivenditore da cui hanno acquistato il prodotto²¹⁰. Più di 15.000 marchi hanno usato *Transparency*, permettendo la protezione di più di 500 milioni di unità di prodotto²¹¹. Tra i marchi che hanno adottato *Transparency* vi sono Samsung, Seiko, Balck & Decker, Russell Hobbs²¹²

126. Un ulteriore strumento, introdotto da Amazon nel 2019, è denominato "*Project Zero*", il quale, "*oltre a maggiori protezioni automatizzate e migliorate funzioni di attribuzione di numeri seriali ai prodotti, include anche un nuovo strumento per i brand, cioè la possibilità di procedere direttamente alla rimozione dei prodotti contraffatti dai negozi Amazon*"²¹³. *Project Zero* è disponibile per tutti i brand indipendentemente dal loro rapporto economico con Amazon. Nel 2020, più di 18.000 marchi si sono iscritti a *Project Zero*²¹⁴.

127. Oltre a tali strumenti, Amazon richiede, in alcuni casi, la verifica dei requisiti di autenticità dei prodotti come condizione di ammissione al *listing* sul negozio Amazon, "*richiedendo ai venditori di fornire una fattura prima di poter iniziare a vendere un determinato prodotto sul negozio Amazon. Questo processo è finalizzato a stabilire che i prodotti provengano effettivamente da un fornitore affidabile*"²¹⁵. Tale azioni erano state intraprese anche con riferimento ai prodotti Apple, come confermato da un rivenditore²¹⁶.

128. Con riferimento alle misure di lotta alla contraffazione introdotte da altri fornitori di servizi di intermediazione su *marketplace*, eBay osserva di collaborare con Apple per il contrasto alla vendita di prodotti contraffatti e non sicuri, anche in collaborazione con le agenzie pubbliche. Le azioni adottate da eBay consistono in tecnologie che cercano di identificare tali prodotti al fine di applicare dei filtri²¹⁷. Wish informa di avere un sistema di segnalazione e richiesta rimozione di prodotti contraffatti ed un programma destinato ai marchi denominato "*Wish's Brand Partner Program*", tali strumenti sono stati utilizzati in passato da Apple²¹⁸. Zalando, sebbene non

²⁰⁸ Cfr. doc. 146.

²⁰⁹ Cfr. doc. 146.

²¹⁰ Cfr. doc. 146.

²¹¹ Cfr. doc. 248, all. 5.

²¹² Cfr. doc. 248, all. 2.

²¹³ Cfr. doc. 146.

²¹⁴ Cfr. doc. 248, all. 5.

²¹⁵ Cfr. doc. 146.

²¹⁶ In particolare, un rivenditore di prodotti Apple su Amazon.it ha dichiarato che "*spesso ci veniva da essa richiesto di inviarle le fatture di acquisto dei nostri prodotti Apple, per verificare che fossero originali ed acquistati da rivenditori ufficiali*" Cfr. doc. 73.

²¹⁷ "*eBay has been engaged with Apple for several years regarding unsafe and counterfeit products. We conduct bi-lateral meetings on a regular basis. We also work directly with agencies, like Trading Standards in the UK, to identify unsafe products, including Apple products, and implement necessary measures on the eBay marketplace. For counterfeits of Apple products, we set up filters to detect such products to the extent technologically possible.*" Cfr. doc. 205.

²¹⁸ "*Wish offers brand owners or their representatives several ways to report problematic listings including submitting takedown requests via Wish's online reporting tool (available here), through its participation in Wish's Brand Partner Program ([...]), and through direct outreach to Wish's Brand Protection and Legal teams. Apple has notified Wish through one or more of these reporting methods of certain Apple and Beats products that Apple considers to be counterfeit or otherwise in violation of its intellectual property rights.*" Cfr. doc. 234.

commercializzi prodotti a marchio Apple e Beats, ritiene che il rischio potrebbe essere mitigato mediante il tracciamento dei codici identificativi IMEI²¹⁹.

IV.3.h. Le soluzioni tecniche di miglioramento dell'esperienza di consumo

129. Con riferimento alla qualità dell'esperienza di consumo e al dettaglio dell'offerta di prodotti, Amazon afferma di mettere a disposizione dei marchi i mezzi per personalizzare tutte le offerte disponibili nei negozi Amazon, per esempio con video e immagini di alta qualità, offrendo *“un'esperienza di acquisto ottimale anche per i brand più esigenti, compresi quelli che offrono prodotti di elettronica o di alta qualità”*²²⁰. In particolare, Amazon garantisce *“ai brand la possibilità di agire su di una varietà di caratteristiche che sono normalmente fondamentali per riuscire ad offrire un'esperienza di acquisto di alta qualità sui negozi Amazon”*²²¹, con la creazione di singole pagine di dettaglio e la loro personalizzazione in funzione dei requisiti specifici di ogni prodotto e *brand* (ad esempio, descrizioni del prodotto, specifiche tecniche, editoriali estesi, immagini ad alta definizione, recensioni degli utenti, video ufficiali del brand, pagine individuali dedicate alle diverse dimensioni e colori del prodotto)²²².

130. Ulteriori servizi sviluppati da Amazon per migliorare l'esperienza del cliente e la presentazione dei prodotti sono rappresentati da:

i. A+ Arricchimento del Contenuto del Prodotto, il quale permette di creare un contenuto arricchito da includere nella pagina dei dettagli del prodotto, ad esempio includendo nella pagina di dettaglio del prodotto immagini più grandi (includendo immagini a 360°), supporti video, *widget* di confronto migliorati e più spazio per il contenuto.

ii. Click-to-Call, vale a dire un servizio che offre ai clienti un supporto telefonico preventiva per una selezione di prodotti, tramite *call center* di Amazon o del produttore.

iii. Amazon Vine, il quale permette di ottenere, da un gruppo selezionato di clienti Amazon, opinioni e recensioni su articoli nuovi e non ancora lanciati dei produttori, mediante l'invio di campioni gratuiti di prodotti che sono stati inseriti dai marchi nel programma.

IV.4. Le considerazioni dei rivenditori terzi

IV.4.a. I servizi di marketplace

131. I rivenditori di prodotti Apple esclusi dal *marketplace* concordano nel ritenere che: (i) i servizi di *marketplace* siano distinguibili dalla creazione di un sito *web* proprio, (ii) la localizzazione geografica sia importante per raggiungere i consumatori di un determinato Paese; (iii) Amazon.it rappresenti uno strumento di sbocco non eguagliabile da altri *marketplaces*.

132. A parere di IT Store esiste una differenza significativa tra i siti *web* proprietari e la vendita *on-line* tramite *marketplace* riscontrabile in prima battuta nel fatturato realizzabile con i *marketplace* con un *“rapporto all'incirca di 1 a 20 tra fatturato realizzato sul proprio sito web rispetto a quello realizzato su Amazon (IT Store ricavava 1€ sul proprio sito e 20€ tramite Amazon)”*²²³, nella maggiore visibilità e penetrazione rispetto ad un sito *web* privato, soprattutto per le piccole e medie

²¹⁹ *“This risk may be mitigated by IMEI numbers (i.e., Apple watches have IMEI numbers which simplify the reporting and investigation of theft/fraud as well as the legality of returns).”* Cfr. doc. 227.

²²⁰ Cfr. doc. 146.

²²¹ Cfr. doc. 146.

²²² Cfr. doc. 146.

²²³ Cfr. doc. 191. Secondo un rivenditore *“Il catalogo prodotti è amplissimo grazie alla presenza sulla piattaforma non solo dei prodotti Amazon ma anche dei venditori terzi di ogni parte del mondo. Questo fa sì che di default il consumatore è portato ad andare direttamente sulla piattaforma Amazon quando cerca qualcosa in quanto sa che troverà sicuramente il prodotto. L'acquisto in questo modo diventa immediato, non occorre impiegare tempo a cercare sul web, a registrarsi su di un sito e a concludere l'ordine.”* Cfr. doc. 75.

imprese, e infine nella possibilità di ottenere una rotazione del magazzino più veloce e quindi una riduzione dei costi e delle giacenze soggette ad obsolescenza²²⁴. Secondo taluni rivenditori, infatti, i servizi di marketplace sono “essenziali, per le piccole e medie imprese, per raggiungere un elevato numero di consumatori, ergo potenziali clienti; [...] i marketplace più importanti (Amazon in primis) offrono una visibilità che non potrebbe essere eguagliata da un semplice sito web/e-commerce, a meno di investimenti notevoli, sia tecnici che finanziari, che pochissime aziende potrebbero permettersi”²²⁵.

133. Digitech ritiene che “la presenza di un rivenditore all’interno del marketplace Amazon.it sia la via principale per raggiungere il maggior numero possibile di acquirenti sul territorio italiano, in virtù del crescente utilizzo del canale e-commerce per gli acquisti di ogni genere di prodotto ed in particolare della preferenza per gli acquirenti italiani verso il marketplace Amazon.it., il quale funge da punto di riferimento per gli operatori di ogni settore. Le principali alternative (Ebay.it, Eprice.it) al giorno d’oggi non raggiungono assolutamente i numeri del marketplace Amazon.it. Allo stesso tempo, un marketplace situato all’estero non ha la stessa attrattiva verso un acquirente italiano, in primis per le abitudini consolidate del consumatore di utilizzare il marketplace del paese di riferimento ed in secondo luogo per gli ostacoli di natura linguistica e per i diversi costi di gestione del prodotto”²²⁶.

134. I rivenditori concordano nella necessità di una localizzazione o identificazione linguistica del marketplace²²⁷.

135. In merito allo scenario competitivo, a parere di Digitech per i marketplace non localizzati presenti sul mercato – quali ad esempio Aliexpress e Wish – oltre alle considerazioni in merito alla localizzazione linguistica, si rilevano frizioni legate alla “elevata tempistica di spedizione dei prodotti e l’incognita dei dazi doganali, che lo rende un riferimento alquanto di nicchia per il consumatore italiano medio, nonostante i prezzi medi dei prodotti ivi presenti possano risultare un’attrattiva per gli acquirenti”, pertanto sebbene vi sia una traduzione del marketplace, tali piattaforme rappresenterebbero un’alternativa scarsamente praticata e legata a prodotti la cui percezione è di bassa qualità e valore²²⁸.

136. Parimenti, IT Store ritiene che vi sia un’ampia differenza tra il bacino di domanda che può assicurare Amazon rispetto a quello dei concorrenti, soprattutto considerando i livelli qualitativi che i consumatori si attendono per i prodotti a marchio Apple²²⁹. Infatti, secondo un rivenditore, è

²²⁴ Cfr. doc. 191. Si veda altresì il doc. 84, in cui un rivenditore pone l’attenzione sulla platea raggiungibile con un marketplace.

²²⁵ Cfr. doc. 73. Si veda anche il doc. 74.

²²⁶ Cfr. doc. 66.

²²⁷ Cfr. doc. 66, 73, 74, 75, 84, 89, 191. Secondo un rivenditore “pur con l’avvento del Regolamento (UE) 2018/302 che ha di fatto messo fine al c.d. “geo-blocking”, personalmente, come azienda, non abbiamo ricevuto finora alcun ordine proveniente da clienti stranieri, pur essendo le nostre offerte su amazon.it accessibili da consumatori in tutta Europa. Siamo convinti che ciò sia dovuto ad una serie di ragioni: a. Abitudini dei consumatori radicate verso una ricerca che avviene esclusivamente nei loro marketplace nazionali, in quanto essendo essi impostati nella lingua madre dei clienti, offrono una maggiore facilità nella ricerca dei prodotti, ed in generale una maggiore e migliore fruibilità d’uso (comprensione certa delle caratteristiche di un prodotto in vendita, dei termini e condizioni di vendita, etc.). b. Costo maggiore del trasporto, pertanto anche qualora il prezzo di un bene venduto su un marketplace nazionale estero sia più basso rispetto ad un marketplace nazionale italiano, spesso i costi di trasporto maggiorati fanno sì che diventi, in ultima istanza, più conveniente acquistare dal marketplace nazionale italiano, in quanto la somma “prezzo del prodotto + trasporto” è inferiore rispetto al marketplace nazionale estero.” Cfr. doc. 73.

²²⁸ Cfr. doc. 66.

²²⁹ Cfr. doc. 191. Secondo IT Store, “Eprice non ha lo stesso appeal di Amazon, essendo anche una realtà solamente italiana e, inoltre, i ricavi che si potrebbero ottenere non sono tali da giustificare l’investimento in sistemi informativi necessario per l’avvio dell’operatività. Ebay è un marketplace la cui percezione presso il pubblico non è in linea con quella di un rivenditore di prodotti Apple. Infatti, soprattutto storicamente, Ebay è stata una piattaforma usata per la

necessario considerare *“l’aspetto primario che possa favorire la vendita, [...], di prodotti costosi come quelli dei brand Apple e Beats, essendo altri i fattori che possano assicurare gli acquirenti in tal senso. È pacifico che il più famoso marketplace non localizzato, ovvero Aliexpress, stia conquistando ampie fette di mercato anche in Europa, ma è evidente che la maggior parte delle vendite riguardino prodotti di basso valore”*²³⁰. Sono quindi necessari investimenti di medio-lungo termine per permettere agli altri operatori di ottenere la reputazione necessaria per tale tipologia di prodotti²³¹.

137. Sul punto, IT Store, nel concordare con la corretta individuazione dei mercati rilevanti, ha ritenuto di osservare che le condotte in esame non hanno interessato soltanto Amazon.it, e quindi il mercato geografico italiano, ma anche gli altri siti europei di Amazon (Amazon.fr, Amazon.de, Amazon.es, ecc.)²³².

IV.4.b. Sull’esclusione dal marketplace Amazon.it

138. I rivenditori di prodotti Apple esclusi dal *marketplace*, siano essi rivenditori ufficiali²³³ che non ufficiali²³⁴ di prodotti Apple e Beats, in generale, ritengono che le restrizioni in esame abbiano pregiudicato l’attività dei rivenditori, privandoli di un canale di distribuzione essenziale, vale a dire il *marketplace* Amazon.it.

139. Digitech, in particolare, ritiene necessario *“verificare la non regolarità di un’azione volta ad escludere dal principale mercato e-commerce italiano migliaia di rivenditori di prodotti Apple e Beats, come la nostra azienda, la quale ha risentito pesantemente del divieto imposto improvvisamente da Amazon.it, in quanto, fino al momento dell’esclusione, basava la sua politica di vendita principalmente sulla vendita di smartphone e computer Apple sul marketplace Amazon.it, con ottimi volumi di vendita e numerosi feedback positivi da parte degli acquirenti”*²³⁵.

140. Un rivenditore di prodotti Apple sul *marketplace* Amazon.it fino al gennaio 2019, ritiene che *“che sia giusto e condivisibile che i produttori dei brand attuino delle strategie mirate alla tutela dei loro diritti di proprietà intellettuale; ciononostante, allo stesso tempo, a nostro avviso quanto messo in atto dalla Amazon in relazione al brand Apple, oggetto del vostro procedimento, va oltre questa legittima esigenza, in quanto rappresenta una restrizione assoluta della concorrenza”*²³⁶. L’impresa, infatti, ritiene *“che l’accordo sottoscritto fra Amazon ed Apple abbia ingiustificatamente azzerato la concorrenza nella vendita dei prodotti a marchio Apple, anche da parte di venditori che acquistavano i loro prodotti da rivenditori ufficiali Apple.[...] la nostra sensazione è che l’accordo fra queste due aziende non abbia lo scopo di tutelare il marchio Apple, ma semplicemente di annichilire completamente la legittima concorrenza fra aziende, [...] a nostro avviso questo potrebbe rappresentare un pericoloso precedente, in quanto seppur “mascherato” da legittima esigenza di tutela dei diritti di proprietà intellettuale del marchio Apple, è pacifico che nella realtà*

vendita di prodotti usati, con un livello di qualità percepito inferiore. Aliexpress potrebbe essere in futuro più incisivo, soprattutto per la presenza di svariati prodotti industriali, ma l’integrazione nel marketplace, nonché la gestione stessa appare allo stato essere complicata e non in linea con gli standard qualitativi Apple.”

²³⁰ Cfr. doc. 73.

²³¹ Cfr. doc. 73. Secondo un rivenditore, *“l’utilizzo dei marketplace è fondamentale per raggiungere grandi platee di consumatori. Amazon è fondamentale per il nostro volume di affari e non è sostituibile con nessun marketplace in Italia, il volume d’affari del nostro sito ed il traffico generato sono irrilevanti”* Cfr. doc. 89.

²³² Cfr. doc. 365, 376.

²³³ Cfr. doc. 191, 194.

²³⁴ Cfr. doc. 66, 73, 75, 84, 89.

²³⁵ Cfr. doc. 66.

²³⁶ Cfr. doc. 73.

l'accordo in oggetto abbia de facto creato un vero e proprio monopolio della Amazon nella vendita dei prodotti Apple attraverso le sue piattaforme"²³⁷. In particolare, l'impresa sottolinea che il prezzo praticato dai rivenditori autorizzati sul marketplace Amazon.it sia circa il 20%-25% superiore a quello praticato da Amazon²³⁸, che in alcuni casi è l'unico venditore di taluni modelli²³⁹, venendo meno, di fatto, la concorrenza tra venditori²⁴⁰.

141. Digitech rileva che la vendita dei prodotti Apple *"sul marketplace resta appannaggio esclusivo della stessa Amazon, la quale attualmente opera in regime d'esclusività, con conseguente stabilizzazione dei prezzi al dettaglio per i prodotti Apple e di mancati introiti per i rivenditori che, fino al gennaio 2019, potevano raggiungere il bacino d'utenza più elevato sul territorio italiano, operando sul marketplace più utilizzato dagli acquirenti degli ultimi anni, e che attualmente faticano a replicare gli stessi numeri sui marketplace alternativi quali Ebay.it, Eprice.it, ecc."*²⁴¹. IT Store ha altresì osservato che *"il divieto di commercializzare i prodotti Apple e Beats sui marketplaces di Amazon ha causato un drastico calo degli ordini negli anni successivi al 2018"*²⁴².

142. Quanto alla possibilità di divenire rivenditori ufficiali Apple, secondo Digitech, la comunicazione di Amazon faceva riferimento alla circostanza che era necessaria una affiliazione diretta con Apple al fine di poter vendere prodotti a marchio Apple sul marketplace Amazon.it. Tuttavia, *"Tale affiliazione, nei fatti è risultata impossibile da ottenere, poiché non esiste un canale di contatto dedicato con l'azienda Apple per richiedere tale certificazione; inoltre, [...] abbiamo provato a rivolgere a mezzo mail la nostra richiesta di informazioni circa l'affiliazione ad Apple per ottenere la certificazione di vendita su Amazon.it. [...] ci ha risposto indicandoci i requisiti da soddisfare per poter ottenere l'affiliazione Apple, ma che in ogni caso non avrebbero potuto soddisfare la nostra richiesta in quanto, sul territorio italiano, le certificazioni non venivano più rilasciate da diversi anni, data la piena copertura dello stesso"*²⁴³.

143. Dello stesso avviso è un rivenditore di prodotti Apple sul marketplace Amazon.it, il quale afferma che a seguito dell'esclusione dal marketplace non è stato indicato *"come diventare rivenditori autorizzati, né sono reperibili informazioni sul sito della Apple; secondo le informazioni in rete (forum venditori) sembrerebbe che sia necessario un corso di sei mesi e la necessità di raggiungere una certa cifra di fatturato in prodotti Apple annualmente (si sottolinea che queste informazioni sono state raccolte in rete e non su canali ufficiali, visto la mancanza delle stesse sui siti di pertinenza). [...] dopo lo stop alle vendite sulla piattaforma Amazon, solo una ristretta cerchia di venditori vende i prodotti a marchio Apple, ciò fa presupporre che di tutti gli altri venditori presenti prima del 04.01.2019 non abbiano ricevuto l'autorizzazione"*²⁴⁴.

144. Con riferimento alla possibilità che tali restrizioni possano essere determinate dalla necessità di assicurare la genuinità dei prodotti, si rileva che un rivenditore ha affermato che, prima del gennaio 2019, Amazon effettuava dei controlli sulla genuinità dei prodotti Apple presso i rivenditori:

²³⁷ Cfr. doc. 73.

²³⁸ Cfr. doc. 73, all. 2-4.

²³⁹ Cfr. doc. 73, all. 5.

²⁴⁰ Cfr. doc. 73.

²⁴¹ Cfr. doc. 66.

²⁴² Cfr. doc. 365.

²⁴³ Cfr. doc. 66.

²⁴⁴ Cfr. doc. 75.

“spesso ci veniva da essa richiesto di inviarle le fatture di acquisto dei nostri prodotti Apple, per verificare che fossero originali ed acquistati da rivenditori ufficiali”²⁴⁵.

145. Inoltre, IT Store sottolinea l’assenza di motivi che giustificano oggettivamente l’introduzione delle restrizioni in esame, posto che la stessa – che era qualificata come rivenditore ufficiale di prodotti Apple e che vende prodotti Apple genuini al pari dei rivenditori ammessi – è stata immotivatamente esclusa da Amazon²⁴⁶.

IV.4.c. Sulla violazione dell’art. 101 del TFUE

146. Secondo IT Store²⁴⁷, l’accordo tra Apple e Amazon impedisce il commercio parallelo nei vari *marketplace* nazionali, impedendo a rivenditori di vendere tramite i siti Amazon i prodotti Apple e Beats nel territorio degli Stati diversi da quello di stabilimento. Secondo la stessa, ciò che emerge è che le condotte in esame hanno un oggetto anticoncorrenziale. Infatti, secondo la giurisprudenza comunitaria, in linea principio, accordi volti ad impedire o limitare il commercio parallelo sono diretti ad impedire la concorrenza, senza che l’esistenza di un oggetto anticoncorrenziale possa essere subordinata alla prova che l’accordo implichi inconvenienti per i consumatori finali, in quanto l’art. 101 del TFUE non è destinato a tutelare soltanto gli interessi di concorrenti o consumatori, bensì la struttura del mercato e, in tal modo, la concorrenza in quanto tale²⁴⁸.

147. IT Store ritiene che, anche se si considerasse l’accordo tra Apple e Amazon verticale, questo non potrebbe godere dell’esenzione perché contiene una delle restrizioni fondamentali elencate nell’art. 4 del Regolamento n. 330/2010, in particolare una restrizione relativa ai clienti ai quali l’acquirente può vendere i beni o i servizi oggetto del contratto. In una prospettiva verticale, dove Apple è il fornitore e Amazon l’acquirente, infatti l’accordo limita i clienti ai quali Amazon può vendere i suoi servizi di intermediazione su *marketplace*. Il fatto che la restrizione non abbia a oggetto il contratto di fornitura, ma altri servizi resi dall’acquirente, ad avviso di IT Store, aggrava la restrizione in quanto manca qualsiasi nesso di strumentalità tra la restrizione e la causa del contratto, andando non solo a violare le lettere b) e d) dell’art. 101, del TFUE ma la lettera e) che vieta espressamente di subordinare la conclusione di contratti all’accettazione da parte degli altri contraenti di prestazioni supplementari, che, per loro natura non hanno alcun nesso con l’oggetto dei contratti stessi²⁴⁹. IT Store, infatti, ritiene che Apple abbia “sfruttato la circostanza che Amazon sia anche il principale provider di servizi di marketplace per ottenere un risultato che altrimenti non avrebbe potuto validamente ottenere nella contrattazione con i rivenditori, in quanto una clausola che vietasse ai rivenditori in un sistema di distribuzione aperta di utilizzare piattaforme terze per la vendita online sarebbe stata una restrizione fondamentale della concorrenza”²⁵⁰. Ad avviso di IT Store, l’accordo in questione non potrebbe godere nemmeno di una esenzione individuale ai sensi dell’art. 101, par. 3, del TFUE, perché la motivazione della lotta alla contraffazione adottata da Apple per giustificare la condotta sarebbe infondata, posto che la restrizione è stata applicata senza alcuna verifica di quali rivenditori avessero effettivamente venduto merci contraffatte e ha, riguardato operatori come IT Store, che all’epoca era un rivenditore ufficiale, che assicurava la medesima qualità e genuinità dei prodotti. Infine, non corrisponderebbe al vero l’affermazione che Amazon non effettui controlli sulla genuinità dei prodotti, posto che Amazon chiedeva ad IT Store di provare

²⁴⁵ Cfr. doc. 73.

²⁴⁶ Cfr. doc. 365, 376.

²⁴⁷ Cfr. doc. 365, 376,

²⁴⁸ Cfr. doc. 365.

²⁴⁹ Cfr. doc. 365, 376.

²⁵⁰ Cfr. doc. 376.

la provenienza di alcuni prodotti Apple, e IT Store rispondeva mostrando le fatture di provenienza²⁵¹.

IV.5. Le considerazioni di Apple

148. Nelle memorie depositate nel corso del procedimento²⁵², oltre a contestare la configurazione come intesa orizzontale relativa all'accordo con Amazon, formulata nel provvedimento di avvio del procedimento del 14 luglio 2020, Apple ha sostenuto la piena liceità delle clausole contrattuali oggetto della presente valutazione, oltre che la loro conformità alla disciplina *antitrust* dettata dall'articolo 101 del TFUE. La Parte ha altresì configurato la possibilità che l'accordo possa godere di un'esenzione ai sensi del Regolamento n. 330/2010²⁵³.

149. Per quanto concerne la liceità in generale delle previsioni contrattuali, Apple ha sottolineato che la limitazione dei rivenditori su Amazon.it perseguirebbe obiettivi legittimi relativi al miglioramento della distribuzione dei prodotti Apple, quali la tutela dell'esperienza di acquisto dei consumatori e la risoluzione di problematiche inerenti a condotte fraudolente ed a prodotti contraffatti che pongono problemi di sicurezza. Inoltre, la limitazione contribuisce a contenere il *free-riding* da parte dei rivenditori non autorizzati (NAR) sugli investimenti effettuati dagli AAR e da Apple in termini di pubblicità per garantire un'esperienza *premium* ai consumatori sia nei negozi fisici, sia online (in termini ad esempio di immagini, spiegazioni, ecc.). In tale contesto, *“Apple era motivata esclusivamente dalla volontà di raggiungere i suddetti obiettivi, senza alcun ulteriore intento illecito o improprio”*²⁵⁴.

150. In particolare, l'accordo andrebbe ricondotto al contesto di fatto delle vendite *on-line*, e al relativo problema della contraffazione, come riconosciuto anche da svariate istituzioni pubbliche e internazionali²⁵⁵. La contraffazione rappresenterebbe, infatti, una grave problematica, specialmente *online* dove vi è una maggiore difficoltà per i clienti di distinguere i prodotti autentici da quelli contraffatti e di valutare adeguatamente l'affidabilità del venditore (ad esempio, sulla base della sede della sua attività commerciale)²⁵⁶. Quindi, i *“marketplace in generale pongono seri problemi relativi a contraffazione, sicurezza ed esperienza di acquisto dei clienti: aspetti inconciliabili con il prestigio, la reputazione e gli investimenti di Apple nel proprio brand, e che pertanto devono essere contrastati vigorosamente. I dispositivi Apple/Beats sono beni premium sofisticati, per i quali la tutela della reputazione e dell'immagine del prodotto, anche per mezzo di una esperienza di acquisto eccellente, rappresenta un'esigenza obiettiva”*²⁵⁷.

151. L'esigenza di tutelare l'esperienza di acquisto dei consumatori e la reputazione del *brand* nel segmento *online* sarebbe particolarmente accentuata nel contesto di *marketplace*, nei quali l'identità dell'effettivo rivenditore non è chiaramente evidente e dove sono frequenti i tentativi di *free riding* sulla reputazione di produttori affermati. Ciò emergerebbe anche da una presentazione interna di Apple del 18 novembre 2018²⁵⁸ nella quale risulterebbe evidente che l'obiettivo primario

²⁵¹ Cfr. doc. 376.

²⁵² Cfr. doc. 56, 93, 108, 109, 360, 368.

²⁵³ Cfr. Regolamento (UE) N. 330/2010 della Commissione del 20 aprile 2010 relativo all'applicazione dell'articolo 101, paragrafo 3, del trattato sul funzionamento dell'Unione europea a categorie di accordi verticali e pratiche concordate.

²⁵⁴ Cfr. doc. 368.

²⁵⁵ Cfr. doc. 368, 376.

²⁵⁶ Cfr. doc. 368.

²⁵⁷ Cfr. doc. 368.

²⁵⁸ Cfr. doc. 360, all. 2.

dell'Accordo Apple/Amazon era quello di raggiungere una esperienza di acquisto del consumatore (“CX”) *premium*, espressa in termini di “*enhanced customer journey*” sul *marketplace* di Amazon.

152. Già dal contratto di distribuzione tra Apple e Amazon del 2012, erano state introdotte una serie di clausole anticontraffazione che obbligavano Amazon a fare in modo che non venissero venduti prodotti Apple non originali sul proprio *marketplace*. A parere di Apple, tuttavia, tali problemi non sarebbero stati risolti da Amazon, come riconosciuto non solo da Apple ma da diverse organizzazioni internazionali e articoli giornalistici²⁵⁹. Per anni, Apple avrebbe tentato di collaborare con Amazon per limitare il grande numero di prodotti Apple/Beats non originali, contraffatti o insicuri sul *marketplace* di Amazon, inviando migliaia di richieste di rimozione di prodotti illeciti in vendita su Amazon e che la stessa non riusciva ad individuare e bloccare²⁶⁰. Pertanto, “*nell’ambito degli Accordi del 2018, le previsioni in parola sono state specificamente concepite – come del resto è naturale nell’ambito degli accordi verticali – per cercare di allineare, da questo punto di vista, gli incentivi di Apple e Amazon e per creare una migliore esperienza di acquisto dei consumatori Apple, il che è ciò che, in ultima analisi, favorisce la concorrenza inter-brand*”²⁶¹.

153. La limitazione introdotta con le clausole contrattuali sarebbe ragionevole e proporzionata rispetto a tali obiettivi e non erano, né sono attualmente disponibili, strumenti realistici meno restrittivi che permettano di raggiungere gli stessi obiettivi. Ciò sarebbe dimostrato dalla successione degli accordi tra Amazon e Apple. Peraltro, Apple non ha un rapporto contrattuale diretto con i NAR che le consenta di indurre un cambiamento nei loro comportamenti e di monitorarne la *compliance*, inducendo a concordare la limitazione direttamente con Amazon.

154. In particolare, le “*iniziative Brand Registry e Project Zero di Amazon, [sono] entrambi programmi “ex-post” che richiedono al proprietario del brand di monitorare proattivamente e notificare Amazon ogni volta che questi ritiene che ci sia un terzo che sta offrendo un prodotto falso. [...] questo è precisamente ciò che Apple faceva prima degli Accordi del 2018 e continua a fare: Apple, infatti, ha inviato ad Amazon migliaia di richieste di rimozione (considerando solo l’Italia). Tipicamente Amazon aveva tempi lunghi – quando non rimaneva inerte – nel riscontrare le suddette richieste di rimozione, e questa è una ragione per cui Apple aveva avuto problemi tanto significativi su questo fronte prima degli Accordi del 2018*”²⁶².

155. Altri programmi, come *Transparency* sono costosi e richiederebbero ad Apple di inserire le informazioni di tracciamento di Amazon su ogni singolo prodotto Apple venduto nel mondo e, a parere di Apple, non si comprende “*perché quegli stessi soggetti così abili nell’inganno non troverebbero il modo di eludere questo sistema di tracciamento nello stesso modo in cui eludono innumerevoli altre funzionalità di sicurezza su altri prodotti, in particolare se venduti online piuttosto che in un contesto di negozio fisico*”²⁶³. Inoltre, la soluzione consistente nella circostanza che Amazon richieda “*che ogni rivenditore “dimostri” che sta vendendo prodotti genuini presentando una fattura, omette di considerare che Amazon e altri marketplace non sono disponibili a garantire questo livello di diligenza; nonché che i rivenditori che commercializzano prodotti Apple contraffatti o falsi potrebbero semplicemente fornire una “prova” illegittima di una fattura*”²⁶⁴.

²⁵⁹ Cfr. doc. 368, 376.

²⁶⁰ Cfr. doc. 368.

²⁶¹ Cfr. doc. 368.

²⁶² Cfr. doc. 368.

²⁶³ Cfr. doc. 368.

²⁶⁴ Cfr. doc. 368.

156. Pertanto, Apple ha ritenuto che la categoria di rivenditori maggiormente indicata, per lo meno inizialmente, alla vendita di prodotti Apple/Beats sul *marketplace* Amazon, insieme ad Amazon stessa, fossero gli *Apple Premium Resellers* (APR), “i quali rappresentano una categoria superiore di rivenditori ufficiali, particolarmente dedita, tra i rivenditori autorizzati terzi, a garantire un’esperienza premium ai consumatori interessati all’acquisto di prodotti Apple. In aggiunta, gli APR offrono ai consumatori la possibilità di accedere a servizi post-vendita affidabili e di alta qualità, forniti dagli stessi APR nelle loro sedi fisiche. [...] Sin dal principio, l’idea di Apple era quella di adottare un approccio di “piramide rovesciata” per l’autorizzazione dei rivenditori sui *marketplace* europei di Amazon. In altre parole, al fine di garantire l’efficacia degli obiettivi prefissati, era essenziale procedere inizialmente autorizzando solamente gli APR, per poi valutare - a seguito di verifiche sulla riacquisizione della fiducia dei clienti e sull’esperienza di acquisto sui *marketplace* di Amazon - la progressiva espansione del numero di rivenditori autorizzati”²⁶⁵.

157. La scelta di Apple sarebbe stata dunque “quella di autorizzare una categoria ben definita per la vendita sui *marketplace* di Amazon europei. Sono infatti numerosi i documenti già presenti nel fascicolo istruttorio che fanno riferimento alla fase di negoziazione e nei quali si fa sempre menzione degli APR come categoria e mai invece a singoli rivenditori “handpicked”²⁶⁶. Apple avrebbe quindi “operato tale selezione in modo oggettivo, sulla base della qualità dei rivenditori autorizzati, ossia optando inizialmente per la designazione dei soli APR, in quanto ritenuti la categoria più affidabile e più in linea con gli interessi di Apple per la valorizzazione dell’esperienza di acquisto dei clienti e la lotta alla contraffazione sui *marketplace* di Amazon”²⁶⁷.

158. Apple non avrebbe, infatti, mai inteso imporre limitazioni basate su un numero massimo di rivenditori per ciascun Paese in quanto “il numero di rivenditori consentito in ogni paese dell’Unione semplicemente corrisponde al numero di APR presenti in ciascun Paese”²⁶⁸. La documentazione agli atti andrebbe quindi contestualizzata con la natura di negoziazione commerciale propria di tali interazioni, in quanto la circostanza che vi sia stata una negoziazione con Amazon sui vari punti e aspetti dell’Accordo è parte integrante e naturale di un processo di quel tipo, e quindi le interpretazioni di Amazon sulle intenzioni dell’altra parte (Apple) porterebbe a prescindere dai reali intenzioni degli accordi, che invece sarebbero ben evidenti con la lettura del contratto stesso²⁶⁹. In tali contratti “è indicato in modo chiaro che non vi sono restrizioni di sorta in relazione all’individuazione dei rivenditori autorizzati, e che questi sono sostanzialmente tutti APR per motivi esclusivamente qualitativi, per non parlare della obiettiva mancanza di alcuna limitazione alle vendite transfrontaliere”²⁷⁰.

159. Inoltre, tale limitazione sarebbe anche necessaria all’intero contratto di fornitura. Infatti, a parere di Apple, l’aumento delle forniture verso Amazon avrebbe incrementato il bacino di utenti che acquistavano e cercavano prodotti Apple su Amazon.it e questo sarebbe stato commercialmente possibile solo con l’assicurazione di non avere problemi di contraffazione: “in altre parole, incrementare le vendite di prodotti Apple/Beats da parte di Amazon, ossia nello stesso *marketplace* in cui possono vendere anche altri rivenditori, senza introdurre misure efficaci per combattere la contraffazione, non sarebbe stato assolutamente possibile dal punto di vista commerciale per

²⁶⁵ Cfr. doc. 368.

²⁶⁶ Cfr. doc. 368.

²⁶⁷ Cfr. doc. 368.

²⁶⁸ Cfr. doc. 368.

²⁶⁹ Cfr. doc. 368, 376.

²⁷⁰ Cfr. doc. 368.

Apple”²⁷¹. Non sarebbe quindi possibile separare, da un lato, la stipula degli accordi del 2018, con cui si è prevenuti all’espansione della fornitura a Amazon di prodotti Apple/Beats e, dall’altro, il GTA, poiché questi due elementi sono strettamente interconnessi e reciprocamente necessari²⁷².

160. Secondo Apple, infatti, un divieto relativo a marketplace distinguibili potrebbe risultare ben compatibile con il legittimo obiettivo di preservare l’immagine premium o di lusso dei prodotti interessati secondo la giurisprudenza comunitaria²⁷³, sia con riferimento ai sistemi di distribuzione selettiva che con i sistemi di distribuzione libera.

161. Circa la proporzionalità delle clausole, Apple ha sottolineato che essa è applicabile solamente alle vendite *online* che avvengono sulla piattaforma di Amazon e non anche alle altre vendite *online* o alle vendite che avvengono nei negozi fisici. Si applica solamente ai prodotti nuovi, mentre i prodotti usati o rigenerati possono ben essere venduti sul marketplace Amazon dai NAR. Ciò in quanto, per tali tipologie di prodotti, l’applicazione di requisiti di chiarezza e trasparenza specificamente richiesti ad Amazon costituisce già una soluzione adeguata e proporzionata per affrontare la maggior parte delle discrepanze tra le aspettative dei clienti che comprano tali dispositivi e le reali caratteristiche degli stessi. Infine, si applica solamente rispetto ai prodotti Apple, lasciando naturalmente liberi i NAR di continuare a vendere i prodotti di altri brand sulla piattaforma Amazon.

162. La restrizione dell’accesso al *marketplace* di Amazon, prevista per i rivenditori non ufficiali di prodotti Apple e Beats, sarebbe in ogni caso inidonea a produrre qualsivoglia apprezzabile effetto restrittivo. Per quanto concerne la concorrenza inter-brand, ossia tra Apple e gli altri produttori concorrenti, essa rimane vigorosa posto che Apple compete con un ampio numero di concorrenti qualificati (Samsung, LG, Huawei, Xiaomi, Acer, HP, Lenovo, Dell, ASUS, Bose, e Fitbit). Anche restringendo il campo ai soli prodotti Apple, prendendo in considerazione la concorrenza tra i rivenditori di tali prodotti, la restrizione dell’accesso al *marketplace* di Amazon non è comunque in grado di sollevare alcuna preoccupazione. Sul punto, Apple ritiene di evidenziare che solo una minima porzione dei prodotti Apple viene venduta da Amazon (in qualità di AAR).

163. La limitazione dell’accesso su Amazon.it non potrebbe comportare, secondo Apple, alcun effetto escludente in termini di accesso da parte dei rivenditori ai mercati a valle della vendita al dettaglio per la commercializzazione dei prodotti Apple. Infatti, il sistema di distribuzione dei prodotti Apple non prevede limitazioni alle ulteriori vendite al dettaglio per l’intera UE, siano esse fisiche o *online* (oltre a quelli connessi al rispetto dei requisiti e delle misure sugli standard comunicativi, qualitativi, ecc.).

164. Gli accordi in esame, a parere di Apple, hanno avuto effetti positivi, determinando un aumento significativo dei prodotti Apple/Beats venduti sul *marketplace* di Amazon e contrastando efficacemente la vendita di prodotti contraffatti e non sicuri sul *marketplace* di Amazon, nonché migliorando l’esperienza di acquisto dei clienti²⁷⁴. Nel complesso le efficienze connesse agli Accordi del 2018 hanno determinato un aumento del benessere dei consumatori.

165. La piena legittimità della limitazione sarebbe altresì confermata dalle norme e dalla giurisprudenza comunitaria, nonché dalla prassi antitrust nazionale che impongono che ogni possibile restrizione debba essere valutata tenendo conto del contesto legale ed economico in cui si inserisce e non in termini astratti in quanto essa non può essere descritta o considerata come una

²⁷¹ Cfr. doc. 368.

²⁷² Cfr. doc. 368, 376.

²⁷³ Cfr. doc. 368, 376.

²⁷⁴ Cfr. doc. 360, all. 1, 368, 371.

restrizione “per oggetto”. Inoltre, considerato che essa riguarda solamente dinamiche intra-brand e concerne soltanto circa il 3% delle vendite dei prodotti Apple in Italia, sarebbe da escludersi anche qualsiasi apprezzabile impatto sulla concorrenza.

166. In sostanza, la limitazione sul *marketplace* non ricadrebbe nel circoscritto ambito di applicazione della nozione di restrizione per oggetto in quanto non presentano un grado di dannosità per la concorrenza sufficiente perché si possa ritenere che l’esame dei loro effetti non sia necessario. La limitazione dei venditori terzi di prodotti Apple sul *marketplace* non sarebbe riconducibile a nessuna delle fattispecie che la prassi di *enforcement* ha qualificato come per restrizione oggetto, quali l’imposizione del prezzo di rivendita, la limitazione delle vendite passive o i divieti assoluti delle vendite online²⁷⁵. Andrebbero poi considerate tutte le circostanze di fatto, economiche e giuridiche che riguardano la presunta restrizione, incluse quelle che sarebbero idonee a giustificare la condotta considerata anche alla luce dello scenario controfattuale. In primo luogo, quindi, sarebbe necessario esaminare l’intero accordo tra Apple e Amazon del 2018 e non solo la limitazione dell’accesso al *marketplace* in modo isolato. Sarebbe poi indispensabile una analisi della concorrenza *inter-brand* nel contesto della valutazione della restrittività delle clausole.

167. In tal senso, “*Apple è uno dei molti produttori di dispositivi elettronici, e deve affrontare le forti pressioni concorrenziali di altri produttori nei mercati che si trovano a monte della distribuzione al dettaglio (cioè, i mercati per lo sviluppo, la produzione e la vendita – tipicamente a grossisti e rivenditori – di elettronica di consumo); inoltre, le aziende competono su variabili di prezzo e non di prezzo sia nel mercato a valle della distribuzione, sia nei mercati a monte delle produzione; e gli esiti delle dinamiche concorrenziali a valle possono a loro volta influenzare la capacità di competere a monte, rendendo tutti questi mercati strettamente collegati. In altre parole, la concorrenza di prezzo tra venditori terzi di prodotti Apple su Amazon Marketplace è solo una piccola parte del contesto che è necessario considerare per valutare i possibili effetti del GTA sulle dinamiche concorrenziali*”²⁷⁶. Apple avrebbe quindi quote limitate nella vendita delle varie categorie di prodotti di elettronica di consumo²⁷⁷.

168. Altresì, i volumi dei prodotti Apple/Beats venduti sul *marketplace* di Amazon – sia da Amazon stessa, sia da rivenditori terzi – sono aumentati significativamente e ciò influenzerebbe positivamente anche gli altri *brand* di dispositivi elettronici offerti su Amazon, che non sono interessati dall’accordo. Sarebbe poi da considerare la circostanza che tale limitazione interesserebbe, “*tra le vendite di prodotti Apple/Beats (ossia intra-brand), solo quelle online e su un unico marketplace (Amazon), senza incidere in alcun modo sulle eventuali vendite di prodotti Apple/Beats attraverso (a) altri marketplace, (b) i siti web di rivenditori autorizzati e RNA, (c) il sito Apple, nonché (d) ovviamente le vendite effettuate in qualsiasi negozio fisico*”²⁷⁸. A parere di Apple, la rilevanza delle vendite al dettaglio su negozi fisici sarebbe stata completamente trascurata, benché sia una modalità prevalente di vendita di prodotti Apple e Beats²⁷⁹, in ragione di una definizione del mercato rilevante delle vendite al dettaglio di elettronica di consumo in Italia errata in quanto limitata alle sole vendite *online*²⁸⁰. L’assenza di una analisi e di un approfondimento

²⁷⁵ Cfr. doc. 368.

²⁷⁶ Cfr. doc. 360, all. 1.

²⁷⁷ Cfr. doc. 360, all. 1, 368, 376.

²⁷⁸ Cfr. doc. 368. Si vedano, altresì, doc. 360, all. 1, e doc. 376.

²⁷⁹ Cfr. doc. 360, all. 1.

²⁸⁰ Cfr. doc. 368.

istruttorio in merito alle vendite nei negozi fisici costituirebbe, di per sé, un vizio irrimediabile del procedimento.

169. Considerando quindi anche le vendite nei negozi fisici dei prodotti Apple/Beats venduti in Italia, Apple ritiene di stimare che le vendite *online* da parte di rivenditori terzi attraverso Amazon.it rappresentino meno dell'1%, in ciascuno dei vari mercati/categorie di prodotto²⁸¹. Ciò dimostrerebbe quindi l'irrelevanza della restrizione investigata.

170. Altresì andrebbe considerato l'impatto sulla qualità e sugli effetti non di prezzo dell'accordo, che è un aspetto funzionale al modello di business di Apple. Al contempo, l'analisi dei prezzi (sconti) operata dall'Autorità sarebbe viziata sotto numerosi aspetti, in quanto consistono in un semplice confronto tra le medie nei periodi *pre*-accordo e *post*-accordo; ignorerebbe che una quantità significativa dei prodotti Apple venduti prima degli Accordi del 2018 in realtà non erano originali; non includerebbe le vendite di Amazon²⁸².

171. Inoltre, andrebbe rilevata la natura verticale del rapporto contrattuale tra Apple e Amazon in quanto, nel segmento delle vendite di prodotti Apple/Beats su Amazon, Apple non è presente nella vendita diretta. Risulterebbe altresì rilevante l'art. 2, par. 4, del Regolamento di esenzione per categoria sugli accordi verticali n. 330/2010, posto che Apple non è un concorrente di Amazon nella fornitura di servizi di *marketplace* e non c'è una sovrapposizione significativa tra Apple e Amazon a livello di produzione, che sarebbe in ogni caso non rilevante²⁸³. La riduzione del numero di rivenditori di prodotti Apple e Beats su Amazon.it non sarebbe inoltre qualificabile come un effetto restrittivo della concorrenza ai sensi dell'art. 101(1) TFUE, posto che tale riduzione è solamente il contenuto della clausola dell'accordo in esame.

172. Con riferimento alla possibilità che l'accordo possa determinare una compartimentazione dei mercati europei, Apple sottolinea che il contratto prevede espressamente che i rivenditori siano autorizzati a vendere i prodotti Apple in tutta l'Unione europea²⁸⁴, pertanto non sussisterebbe alcuna limitazione al commercio intra-EU. Non vi sarebbe alcuna intenzione di limitare il commercio parallelo per Apple, la scelta di rendere possibile la vendita solo agli APR di Francia, Regno Unito, Italia, Spagna, Germania e non degli altri Paesi Membri sarebbe assolutamente naturale: "*si è ritenuto che essi fossero soggetti esperti ed interessati ad operare sui marketplace Amazon, e pertanto in grado di soddisfare al meglio le aspettative sia di Apple (in relazione ai noti obiettivi qualitativi che si era posta con gli Accordi del 2018), sia dei consumatori (i quali avrebbero beneficiato di una migliore esperienza di acquisto, anche post-vendita)*"²⁸⁵. A tal proposito le *email* di Amazon sarebbero state interpretate erroneamente e non si avrebbero, al contrario, evidenze interne di Apple. La discriminazione relativa al paese di provenienza, inoltre, non avrebbe alcun effetto di compartimentazione dei mercati in quanto tali rivenditori potrebbero comunque usare i propri siti *web* per vendere in Italia.

173. Di conseguenza, Apple ritiene che la limitazione sia pienamente conforme al dettato dell'art. 101(1) TFUE e che essa sia ulteriormente confermata anche dalla sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea (CGUE) nel caso *Coty*²⁸⁶, relativa alla distribuzione selettiva, in quanto i dispositivi Apple sarebbero oggettivamente prodotti sofisticati e *premium*: essi sarebbero beni

²⁸¹ Cfr. doc. 360, all. 1, 368, 376.

²⁸² Cfr. doc. 360, all. 1, 368, 376.

²⁸³ Cfr. doc. 368.

²⁸⁴ Cfr. doc. 368, 376.

²⁸⁵ Cfr. doc. 368.

²⁸⁶ Corte di Giustizia Europea, 6 dicembre 2017, causa C-230/16 *Coty Germany GmbH c. Parfumerie Azkente GmbH*.

complessi e senza dubbio si posizionano nella fascia più elevata dei rispettivi mercati, in termini sia di prezzo medio che di reputazione. Dunque, la ratio condivisa dalla CGUE in *Coty* sarebbe da ritenersi pienamente applicabile sia ai prodotti Beats, sia ai prodotti Apple, nonché ai rispettivi sistemi di distribuzione.

174. Il riconoscimento dei *marketplace ban* come accordi legittimi ai sensi del diritto della concorrenza dell'Unione si applicherebbe sia ai sistemi di distribuzione selettiva che ai sistemi aperti, secondo la giurisprudenza comunitaria e ciò avrebbe maggior valenza anche con riferimento alla circostanza che la restrizione consiste nel divieto a utilizzare solo il *marketplace* di Amazon, mentre è possibile vendere sugli altri *marketplace*²⁸⁷.

175. In aggiunta, le restrizioni intra-brand relative alle modalità di vendita dei prodotti (*premium*) sarebbero state riconosciute legittime nei casi in cui esse siano volte a porre rimedio a condotte illecite o fraudolente da parte dei distributori, ossia un tale divieto può essere in grado di preservare le garanzie di qualità, di sicurezza e di identificazione di origine del prodotto, obbligando i distributori al dettaglio a fornire prestazioni di servizi di un certo livello nel corso della vendita dei prodotti oggetto del contratto. Tale divieto consentirebbe inoltre di mantenere la protezione e il posizionamento dei marchi rispetto ai fenomeni di contraffazione e parassitismo, che sono idonei a produrre effetti restrittivi della concorrenza.

176. La *ratio* che sorregge i principi giuridici espressi in *Coty* sarebbe riscontrabile anche nel caso oggetto del presente procedimento. Infatti, da una prospettiva controfattuale, il sistema di distribuzione aperto adottato da Apple sarebbe per definizione meno restrittivo rispetto ad un ordinario sistema di distribuzione selettiva. Pertanto, la ratio di *Coty* sarebbe applicabile a maggior ragione in questo caso, poiché un sistema di distribuzione aperto non può essere oggetto di un trattamento più severo da parte di un'autorità *antitrust* di quello che sarebbe destinato ad un sistema di distribuzione selettiva.

177. Si dovrebbe, inoltre, considerare lo scenario controfattuale, vale a dire quello in cui sarebbe stato mantenuto il contratto di distribuzione tra Apple e Amazon antecedente al 2018, con una distribuzione dei prodotti non ottimale. Inoltre, un ulteriore scenario controfattuale sarebbe stato quello dell'introduzione di un sistema di distribuzione selettiva, quindi uno scenario più restrittivo in cui non esisterebbero dei rivenditori non ufficiali²⁸⁸.

178. Infine, l'accordo tra Amazon e Apple, inclusa la limitazione, rientrerebbe nell'ambito di applicazione del Regolamento di esenzione per categoria sugli accordi verticali n. 330/2010, posto che la quota di mercato detenuta da ciascuna parte non eccederebbe il 30% (art. 3) in nessuno dei mercati interessati e che l'accordo tra Apple e Amazon non conterrebbe alcuna restrizione grave (art. 4)²⁸⁹.

179. Ai fini dell'applicabilità del Regolamento n. 330/2021, Apple sottolinea la circostanza che la natura del rapporto di Amazon sarebbe prettamente verticale, sia con riferimento ai prodotti e servizi oggetto dell'accordo, che con riguardo che la circostanza che i prodotti di Amazon, e il loro rapporto concorrenziale con quelli di Apple, sono in ogni caso oggettivamente e completamente irrilevanti ai fini dell'Accordo Apple/Amazon. L'accordo non sarebbe reciproco, in quanto "*la nozione di "accordi reciproci" ai sensi della VBER, è totalmente diversa da quella rappresentata nella CRI, poiché essa si riferisce a potenziali relazioni reciproche di fornitura/distribuzione relative a prodotti o servizi concorrenti, e non alla mera esistenza di una qualsiasi controprestazione o quid pro quo*

²⁸⁷ Cfr. doc. 368.

²⁸⁸ Cfr. doc. 368.

²⁸⁹ Cfr. doc. 56, 93, 368, 376.

contenuto nell'Accordo"²⁹⁰, ciò implicherebbe che qualsiasi contratto sia reciproco, in quanto presenterebbe come previsione uno scambio di benefici.

180. Sarebbe altresì erroneo, secondo Apple, utilizzare la quota di mercato di Amazon nell'erogazione dei servizi di *marketplace* per valutare l'applicabilità del regolamento di esenzione. In primo luogo, perché ciò significherebbe che la valutazione non dovrebbe quindi riguardare il mercato della vendita dei prodotti di elettronica *on-line*, ma quello dei *marketplace* in cui Apple non opera. In secondo luogo, Apple non acquisterebbe tali servizi da Amazon ed il contratto non riguarderebbe in alcun modo l'acquisizione dei servizi di *marketplace*. In terzo luogo, perché se in una valutazione del *marketplace ban*, come per la giurisprudenza *Coty*, si osservasse il mercato dei *marketplace*, allora il regolamento di esenzione non sarebbe mai applicabile per definizione²⁹¹.

181. In ogni caso, essa potrebbe in ogni caso beneficiare dell'eccezione di cui all'art. 101(3) TFUE posto che perseguirebbe un obiettivo legittimo, in maniera ragionevole ed efficiente per le ragioni sopra esposte. Infatti, *i*) rappresenta un miglioramento oggettivo alla distribuzione dei prodotti Apple, in termini di qualità e sicurezza; *ii*) è indispensabile per il conseguimento dell'obiettivo perseguito; *iii*) i miglioramenti menzionati operano direttamente a beneficio dei consumatori che, *inter alia*, incorrono in un minor rischio di acquistare prodotti contraffatti; *iv*) dalla limitazione non può derivare alcuna riduzione della concorrenza²⁹². L'Accordo Apple/Amazon determinerebbe infatti un miglioramento della distribuzione dei prodotti Apple e Beats, la quale opererebbe ad esclusivo beneficio dei clienti. Le limitazioni sarebbero dei mezzi ragionevoli e proporzionati per raggiungere gli obiettivi perseguiti in termini di esperienza di acquisto dei consumatori, sicurezza e lotta alla contraffazione, peraltro risultanti in un aumento dell'offerta su Amazon a vantaggio dei consumatori²⁹³, determinando concretamente un aumento delle vendite di prodotti Apple.

182. Con riferimento alle limitazioni sulla pubblicità su Amazon.it, Apple ritiene che essi siano di entità marginali, inidonee ad alterare la capacità di Amazon di vendere a società che offrono prodotti in concorrenza con i dispositivi Apple gli spazi pubblicitari presenti nelle pagine di ricerca che appaiono nel momento in cui i consumatori effettuano ricerche su Amazon utilizzando i nomi dei prodotti a marchio Apple (ad esempio iPhone, iPad, Apple Watch), nonché nel momento in cui visualizzano pagine dedicate ad uno specifico prodotto per i dispositivi Apple²⁹⁴. Secondo Apple, "quando un consumatore ricerca su Amazon un prodotto Apple utilizzando il nome di un prodotto a marchio Apple, ad esempio iPhone, non dovrebbe essergli mostrato in posizione di rilievo l'annuncio pubblicitario di un Samsung Galaxy. Allo stesso modo, se un consumatore sta visualizzando su Amazon la pagina dedicata ad iPhone, questa non dovrebbe contenere un annuncio pubblicitario di Google Pixel"²⁹⁵ in quanto, in caso contrario, tali soggetti starebbero gratuitamente beneficiando (*free-riding*) dei considerevoli investimenti effettuati da Apple al fine di costruire il proprio *brand* e i consumatori otterrebbero un'esperienza di acquisto inferiore, venendo attivamente incoraggiati a non acquistare un dispositivo Apple che hanno esplicitamente ricercato.

183. Apple ritiene che tali limitazioni abbiano un ambito di applicazione limitato, rimanendo libera la possibilità di vendere spazi pubblicitari su Amazon.it, purché non siano collocati nei primi due *slot* sponsorizzati o qualora una ricerca sia effettuata con parole chiave diverse dai nomi dei prodotti

²⁹⁰ Cfr. doc. 368, 376.

²⁹¹ Cfr. doc. 368, 376.

²⁹² Cfr. doc. 56, 93.

²⁹³ Cfr. doc. 368, 376.

²⁹⁴ Cfr. doc. 56.

²⁹⁵ Cfr. doc. 56.

Apple²⁹⁶. A parere di Apple, i propri concorrenti restano completamente liberi di pubblicizzare i loro prodotti sia direttamente, sia attraverso Amazon facendo pubblicità sulle innumerevoli pagine che non sono impattate dalle previsioni contrattuali²⁹⁷. In definitiva, secondo Apple, le limitazioni pubblicitarie avrebbero, in primo luogo, un limitatissimo ambito di applicazione e, in secondo luogo, migliorerebbero la “*user experience*” degli utenti che intendono acquistare prodotti Apple su Amazon.it²⁹⁸: non si tratterebbe “*di nulla di diverso rispetto alle modalità con cui una catena di distribuzione al dettaglio (quale, per esempio, Euronics o Mediaworld) organizzerebbe nei vari negozi l’esposizione commerciale dei prodotti che vende, per esempio attraverso ‘isole di prodotti’ dedicate ai vari fornitori interessati*”²⁹⁹.

184. In definitiva, secondo Apple, la limitazione alla pubblicità avrebbe non solo un ambito decisamente limitato ma altresì un oggetto lecito, in quanto finalizzato, da un lato, a garantire un allineamento tra gli incentivi di Apple e di Amazon a lavorare insieme al fine di un ottimizzare le vendite dei prodotti Apple attraverso il *marketplace* in questione e, dall’altro, a tentare di ridurre i comportamenti opportunistici adottati da concorrenti terzi, i quali – invece di investire su loro brand e reputazione attraverso una sana concorrenza nel merito – intendono sfruttare gli ingenti investimenti effettuati da Apple e la forza del suo brand³⁰⁰.

185. Quanto alla gravità dell’infrazione, Apple ritiene che la limitazione sul *marketplace* non può essere trattata alla stregua di un’infrazione “grave” in quanto: *i)* sarebbero essenzialmente verticali e con una genuina natura commerciale; *ii)* avrebbero un impatto modesto relativamente alle vendite intra-brand e al canale di vendita; *iii)* non ci sarebbe alcun rapporto concorrenziale con Amazon e nessun impatto sulla concorrenza inter-brand; *iv)* non vi sarebbe l’intenzione di restringere la concorrenza per Apple; *v)* non sarebbe un accordo segreto; *vi)* la restrizione non rientrerebbe tra quelle più gravi secondo la prassi nazionale e comunitaria.

186. Apple³⁰¹ quindi ritiene che la percentuale minima del valore delle vendite del 15% per il calcolo di una eventuale sanzione, nonché l’applicazione di una *entry fee*, sarebbe irragionevole e nessuna sanzione dovrebbe essere comminata anche nell’ipotesi di accertamento di un’infrazione. Inoltre, non dovrebbe essere preso a riferimento il valore di fatturato del 2020, posto che è significativamente più alto degli anni precedenti. Andrebbero comunque sottratte le vendite con ritiro del prodotto presso gli Apple Store e, in generale, si dovrebbero considerare solo le vendite verso Amazon. Non sarebbe altresì opportuno imporre una aggravante dovuta alla maggiore incidenza delle restrizioni durante la crisi Covid-19, posto che la maggiore richiesta di prodotti *on-line* avrebbe aggravato i problemi di contraffazione sui *marketplace* e anzi dovrebbe essere applicata una attenuante in ragione dell’atteggiamento collaborativo e della presentazione di due formulari di impegni. Non sarebbe poi necessario applicare un incremento in ragione della dimensione del gruppo Apple, posto che una eventuale sanzione sarebbe già proporzionata.

187. In data 8 novembre 2021, Apple ha poi informato di voler dare corso volontariamente agli impegni presentati in data 7 giugno 2021 ai sensi dell’art. 14-ter della legge n. 287/90 e ritiene che

²⁹⁶ Cfr. doc. 125.

²⁹⁷ Cfr. doc. 228.

²⁹⁸ Cfr. doc. 56, 93.

²⁹⁹ Cfr. doc. 228.

³⁰⁰ Cfr. doc. 368, 376.

³⁰¹ Cfr. doc. 368, 376.

ciò debba essere valutato favorevolmente ai sensi dell'art. 11 della legge n. 689/1981 e del par. 23 delle linee guide sulla quantificazione delle sanzioni dell'Autorità³⁰².

188. Infine, con riguardo a specifici obblighi che potrebbero essere imposti alle Parti, Apple ritiene che tale ordine sarebbe sproporzionato e arbitrario, in quanto esorbitante rispetto al ruolo dell'Autorità e eccessivamente restrittivo della libertà di impresa di Apple, in violazione del principio della libertà di iniziativa economica contemplato dall'art. 41 della Costituzione. Inoltre, Apple osserva che gli impegni proposti avrebbero raggiunto risultati soddisfacenti con riguardo agli obiettivi che si prefigge l'ordine.

IV.6. Le considerazioni di Amazon

189. Amazon osserva che i prodotti sul sito Amazon.it possono essere venduti da Amazon (Amazon-EU) che opera in qualità di *retailer* diretto o da venditori terzi, che sono chiamati *seller*, cui Amazon (Amazon-SE) mette a disposizione i servizi di *marketplace*³⁰³. Il *marketplace* Amazon.it, a parere della stessa, poggia le proprie fondamenta sullo sviluppo e il mantenimento della fiducia dei clienti, nonché sull'offerta di un'ampia selezione di prodotti, prezzi competitivi e un'esperienza di acquisto e di consegna conveniente e veloce, svolgendo un'attività incentrata sulla massimizzazione della soddisfazione dei clienti-consumatori³⁰⁴.

190. A parere di Amazon, la genesi del contratto con Apple e i suoi effetti benefici per la concorrenza sono da valutare con riguardo al modello di *business* di Amazon, che *“ha iniziato la propria attività operando come rivenditore al dettaglio e, successivamente, ha aperto il proprio Negozio ai Venditori, in modo da aumentarne l'attrattività nei confronti di altri rivenditori e da offrire ai clienti un'ampia selezione di prodotti, a prezzi competitivi e con opzioni di consegna convenienti”*³⁰⁵. L'obiettivo di Amazon è quindi quello di massimizzare la soddisfazione del cliente offrendo un'esperienza di acquisto di alta qualità, mettendo a disposizione dei clienti una vasta gamma di prodotti a prezzi bassi, e in modo conveniente, tramite un servizio facile da usare, spedizioni veloci e affidabili e un'assistenza clienti molto reattiva. Ciò garantisce che i clienti tornino ad effettuare acquisti ripetuti su Amazon³⁰⁶.

191. I Venditori, a parere di Amazon, *“giocano un ruolo chiave nel soddisfare le esigenze dei clienti, in quanto contribuiscono ad ampliare la selezione di prodotti”*³⁰⁷. Amazon sottolinea, quindi, di avere interesse a che un numero ampio di Venditori Terzi di qualità sia presente su Amazon.it, in quanto ciò assicura la disponibilità di un'ampia selezione di prodotti, come dimostrato dalla circostanza che ampissima parte del fatturato realizzato da Amazon nell'ultimo anno è relativo a vendite effettuate da Venditori Terzi sul marketplace: *“Amazon ha gli incentivi economici e commerciali per aumentare i Venditori Terzi affidabili, che rappresentano un mezzo per aumentare la competizione e la competitività del marketplace”*³⁰⁸.

192. Di contro, Amazon sostiene di non avere alcun interesse a limitare il numero dei *seller* che vendono prodotti Apple in quanto la propria redditività non dipende solo dalle vendite dirette ma anche delle commissioni di vendita per le vendite intermedie, avendo quindi *“un incentivo*

³⁰² Cfr. doc. 382.

³⁰³ Cfr. doc. 125

³⁰⁴ Cfr. doc. 65, 125.

³⁰⁵ Cfr. doc. 364. Si veda anche doc. 376.

³⁰⁶ Cfr. doc. 364, 376.

³⁰⁷ Cfr. doc. 364.

³⁰⁸ Cfr. doc. 125.

finanziario a sostenere e promuovere i Venditori”³⁰⁹. L’assortimento di prodotti, soprattutto quelli a maggior richiamo per il pubblico come quelli Apple, è quindi un elemento essenziale per il successo di Amazon.it, sia con riferimento alle vendite dirette che alle vendite intermedie³¹⁰.

193. Con riferimento alla selezione e alla disponibilità dei prodotti Apple e Beats, nonché all’esperienza complessiva di acquisto relativa a tali prodotti, prima dell’entrata in vigore del Contratto, Amazon si trovava ad affrontare una situazione del tutto insoddisfacente³¹¹.

194. Infatti, in considerazione del sistema di distribuzione di Apple, solo alcuni rivenditori hanno accesso a forniture dirette da Apple e agli sconti logistici. In particolare, Amazon afferma che solo i rivenditori ammessi al programma di rivenditori ufficiali Apple ottengono determinati vantaggi, tra cui l’allocazione dell’inventario, la formazione e il supporto tecnico di Apple, il supporto nella fase post-vendita, i materiali e i contenuti di *marketing*, scontistica sui prodotti e il supporto per le attività promozionali³¹².

195. Prima dell’accordo, Amazon non era autorizzata a vendere i Prodotti Apple più richiesti e più popolari, non aveva diritto a ottenere forniture dirette da Apple e non era in grado di procurarsi in modo continuativo alcuni dei prodotti più popolari. Amazon voleva avere un canale di approvvigionamento certo e diretto dei prodotti più iconici e desiderati a marchio Apple, soprattutto a ridosso del rilascio degli stessi e nel periodo natalizio³¹³. Infatti, Amazon non riceveva supporto nell’allocazione degli altri modelli e non era in grado di ottenere termini e condizioni di approvvigionamento competitivi. Oltre ai problemi di approvvigionamento per i modelli più popolari, anche per gli altri prodotti – acquistati dai suoi distributori autorizzati – si determinava “*il conseguimento di termini non ottimali*”³¹⁴.

196. Tale assenza di un adeguato assortimento di prodotti non era nemmeno sopperita dalla presenza di venditori terzi, che spesso vendevano sporadicamente i prodotti Apple. Inoltre, i venditori terzi “*non erano nemmeno in grado di operare in modo non soddisfacente nell’ esporre e descrivere i Prodotti Apple che stavano cercando di vendere. [...] la maggior parte delle singole pagine di dettaglio dei Prodotti Apple non sarebbe stata in grado di offrire un contesto di vendita attraente con informazioni complete e accurate sul prodotto*”³¹⁵. I venditori terzi sporadici non

³⁰⁹ Cfr. doc. 364.

³¹⁰ “*La mancanza di disponibilità sufficiente non solo porta il cliente a comprare altrove quel prodotto specifico, ma impatta sulla fiducia del cliente nel Negozio Amazon nel suo complesso, e quindi è suscettibile di allontanarlo dal Negozio stesso. [...] prima di firmare il Contratto, Amazon non aveva disponibilità di una selezione sufficiente di prodotto anche con riferimento ad Apple [...]. I marchi rinomati influenzano la scelta dei clienti e la loro fedeltà al prodotto. I marchi plasmano le percezioni e, quindi, il comportamento d’acquisto. Ciò è ancor più evidente per un marchio premium come Apple, che non solo è uno dei più iconici del mondo, ma è anche il più quotato e desiderato. È infatti riconosciuto che una delle chiavi del successo di Apple è la fedeltà dei clienti. In particolare, i clienti che usano già un iPhone sono meno propensi a cambiare rispetto agli utenti di smartphone di altre marche. Secondo un recente sondaggio condotto negli Stati Uniti, la fedeltà al marchio per gli iPhone di Apple ha raggiunto nel 2021 un massimo storico di quasi 92%, il che significa che quasi il 92% degli utenti di iPhone intende acquistare un altro iPhone al prossimo cambio di smartphone, un dato in aumento di 1,4 punti percentuali rispetto al 90,5% registrato dal sondaggio del 2019. Secondo gli studi di marketing, la fedeltà al marchio si traduce in un surplus che Apple è in grado di ottenere dai clienti, confermando così la natura premium dei prodotti Apple. [...] È chiaro da quanto sopra che la mancanza di disponibilità della selezione riguardante il marchio più desiderato al mondo, sperimentata nei Negozi Amazon prima del Contratto, ha reso il Negozio Amazon una destinazione di acquisto molto meno interessante rispetto alle alternative concorrenti disponibili per i clienti. Questa situazione non era solo dannosa per gli interessi di Amazon, ma anche per quelli di tutti i Venditori attivi nel Negozio Amazon, che rappresentano una quota molto sostanziale delle vendite nel Negozio Amazon.*” cfr. doc. 364.

³¹¹ Cfr. doc. 125, 364, 376.

³¹² Cfr. doc. 65, 125.

³¹³ Cfr. doc. 125, 364, 376.

³¹⁴ Cfr. doc. 65. Si veda anche il doc. 125.

³¹⁵ Cfr. doc. 364.

potevano inoltre dimostrare un'affidabilità nella spedizione. In generale, l'esperienza di acquisto era profondamente insoddisfacente e in grado di minare la loro fiducia in Amazon.it³¹⁶.

197. Il GTA, pertanto, esprimerebbe l'intento condiviso di rendere disponibile una selezione di prodotti Apple molto più ampia nei negozi Amazon a livello globale, creando un nuovo meccanismo di collaborazione per affrontare congiuntamente i problemi relativi alla violazione di diritti di proprietà intellettuale di Apple e per la creazione di un'esperienza più accattivante per il cliente nei negozi Amazon, con prodotti sicuri, autentici e prontamente disponibili³¹⁷.

198. Amazon riferisce che, sin dall'inizio delle negoziazioni, Apple ha sempre posto come condizione per la conclusione dell'accordo l'introduzione delle limitazioni del numero dei *reseller*; al contempo, Amazon ha sin dall'inizio cercato di ampliare il più possibile il numero di operatori, provando a proporre ad Apple *“almeno due alternative, consistenti nell'ammettere tutti i Venditori Terzi che dimostrassero di vendere prodotti genuini o nell'ammettere tutta la platea di rivenditori autorizzati e non solo taluni APR. Queste proposte sono state respinte da Apple, la quale ha imposto che fosse autorizzato a vendere su Amazon solo un sottoinsieme dei suoi rivenditori autorizzati, sulla base di criteri scelti da Apple, su cui Amazon non ha alcuna forma di visibilità o controllo. A dimostrazione di ciò, Amazon è riuscito ad ottenere l'unico risultato di escludere le limitazioni per i prodotti ricondizionati. Apple giustificava tali scelte con la presunta percezione che prima del contratto si fossero verificati casi di vendita di prodotti contraffatti su Amazon. D'altronde esistono altre possibili soluzioni al problema dei prodotti contraffatti, problema che Amazon contrasta giornalmente e proattivamente mediante numerosi strumenti (ad esempio Brand Registry) per prevenire offerte sospette e per permettere ai brand di segnalarle. Amazon ritiene infatti che la limitazione dei rivenditori non è uno strumento che Amazon adoperi ai fini alla lotta alla contraffazione”*³¹⁸.

199. L'accordo avrebbe sbloccato la possibilità per Amazon di ottenere una più ampia selezione di prodotti Apple approvvigionandosi direttamente da Apple e ottenendo miglioramenti significativi *“in termini di allocazione delle scorte, supporto nella fase post-vendita, informazioni sui prodotti, contenuti di merchandising (marketing e vendite), miglior supporto aziendale e tecnico da parte di Apple, nonché migliori termini di approvvigionamento (in termini di scontistica) e l'accesso a investimenti promozionali per supportare le vendite (che sono concessi discrezionalmente da Apple e definiti per ciascun modello su base trimestrale)”*³¹⁹.

200. Amazon si sarebbe quindi trovata di fronte alla volontà di Apple di condizionare l'accordo di approvvigionamento alla presenza di una selezione dei Venditori Terzi sul *marketplace* e alle restrizioni accessorie sulla pubblicità³²⁰. Tali limitazioni sarebbero state imposte da Apple, e Amazon si sarebbe trovata di fronte al bivio tra rinunciare al contratto di distribuzione oppure acquisire un approvvigionamento certo di prodotti Apple.

201. Amazon ritiene comunque che, nel bilanciamento dei costi e dei benefici, l'accordo abbia un effetto pro-competitivo, in termini di maggiori quantità e ampliamento della varietà dei prodotti Apple e Beats venduti direttamente da Amazon, migliori prezzi e maggiore velocità della spedizione dei prodotti Apple e Beats venduti da Amazon³²¹.

³¹⁶ Cfr. doc. 364, 376.

³¹⁷ Cfr. doc. 65.

³¹⁸ Cfr. doc. 125.

³¹⁹ Cfr. doc. 65.

³²⁰ Cfr. doc. 125, 364, 376.

³²¹ Cfr. doc. 65, 125, 192, 193, 237, 364, in particolare l'all. 1, 376.

202. L'accordo avrebbe infatti *“aumentato la concorrenza all'interno del marchio (intra-brand) e la concorrenza tra marchi (inter-brand): mentre, prima del Contratto, il Negozio amazon.it non era considerato una destinazione di acquisto interessante per i Prodotti Apple, grazie al Contratto questo ora costituisce una valida alternativa per i clienti interessati all'acquisto di Prodotti Apple in termini di scelta e qualità, come dimostra l'aumento delle vendite di questi prodotti e di prodotti complementari ai Prodotti Apple (cioè gli accessori), con il conseguente aumento della concorrenza esercitata dal Negozio Amazon nei confronti degli altri negozi che vendono Prodotti Apple nonché dei marchi concorrenti”*³²².

203. In particolare, i benefici dell'accordo sarebbero³²³:

- un significativo incremento della disponibilità e della gamma della selezione di tutti i prodotti Apple e Beats su Amazon.it, che è dimostrato da un sostanziale aumento delle vendite registrato dopo l'accordo rispetto alla situazione preesistente, sia con riferimento ai tempi a ridosso del lancio dei prodotti che nel tempo;
- un aumento significativo della disponibilità di diversi prodotti Apple e Beats, che in precedenza erano disponibili solo in quantità molto limitate su Amazon.it, nonché l'accesso alla selezione *premium* di prodotti Apple e Beats;
- un aumento dello sconto medio dei prodotti Apple e Beats, soprattutto nel secondo anno di applicazione dell'accordo;
- un miglioramento significativo della qualità dei servizi di consegna forniti ai clienti in relazione ai prodotti Apple e Beats, in termini sia di maggiore affidabilità del servizio che di maggiore velocità;
- una riduzione dei problemi di contraffazione e miglioramenti significativi in termini di accesso a contenuti di qualità nelle offerte, attraverso la pubblicazione di pagine di dettaglio dei prodotti di alta qualità;
- un incremento significativo delle vendite, da parte di venditori terzi, di accessori compatibili per prodotti Apple e Beats.

204. Per valutare gli effetti benefici dell'accordo, Amazon ritiene che lo scenario controfattuale da considerare sia quello in continuità con la situazione precedente, alla luce del rifiuto opposto da Apple a stipulare l'accordo senza le limitazioni in esame. Secondo Amazon, inoltre, le valutazioni economiche non dovrebbero riguardare solo i prezzi praticati dai venditori terzi, ma andare a considerare la concorrenza intra-brand e inter-brand. Secondo le analisi alternative di Amazon, in media, i clienti beneficiano di maggiori sconti rispetto al prezzo di listino Apple; che sarebbero maggiori per le generazioni, ovvero *“vintage”*, più recenti di iPhone. Per quanto riguarda invece i *“vintage”* meno recenti, gli sconti medi sarebbero leggermente diminuiti, ma comunque ad un livello di sconto già molto alto³²⁴. Secondo Amazon, infatti, l'analisi svolta dall'Autorità non sarebbe corretta, dovendosi tenere in considerazione il prezzo di listino all'uscita del prodotto – e non il prezzo praticato da Apple sul proprio sito – nonché le generazioni di prodotti. Oltre ai benefici in termini di prezzo, Amazon ritiene che vi siano svariati indicatori che dimostrerebbero il miglioramento qualitativo dell'offerta di prodotti Apple e Beats su Amazon.it.

205. Con riferimento ai problemi di contraffazione, Amazon ha osservato che *“un elemento molto importante del GTA è quello di convincere Apple ad aderire al brand registry, che ha portato immediatamente ad una drastica riduzione dei reclami per contraffazione. Amazon ha tentato molti*

³²² Cfr. doc. 364.

³²³ Cfr. doc. 364, 376.

³²⁴ Cfr. doc. 364.

anni di convincere Apple ad aderire al programma brand registry, ma è solo dopo la firma del GTA che Apple ha accettato di aderirvi”³²⁵. Tale circostanza “rappresenta un risultato importante alla luce del persistente rifiuto opposto da Apple all’adesione al Brand Registry prima della conclusione del Contratto, nonostante i numerosi incoraggiamenti di Amazon a farlo”³²⁶.

206. Amazon quindi ritiene che l’accordo in esame non sia in violazione dell’art. 101 TFUE. Altresì, anche in una ipotesi di violazione, Amazon sostiene di non poter essere ritenuta responsabile per aver accettato la limitazione dei venditori terzi su Amazon.it³²⁷. In primo luogo, Amazon ritiene di non avere alcuna alternativa che accettare la limitazione al fine di giungere alla conclusione del contratto con Apple: “la limitazione del numero di Venditori Autorizzati era una ferma e non negoziabile conditio sine qua non imposta da Apple”³²⁸.

207. La limitazione dei venditori avrebbe anche creato un danno per Amazon, la quale preferirebbe che operi nel proprio marketplace un’ampia gamma di venditori affidabili e con una buona reputazione: “Amazon ha ripetutamente cercato – durante le negoziazioni, e a volte anche dopo – di aumentare il più possibile il numero di Venditori Autorizzati e di anettere alla lista degli autorizzati almeno quelli più importanti dal punto di vista dell’esperienza di acquisto dei clienti. Tali tentativi hanno tuttavia portato ad un unico risultato, indubbiamente positivo ma comunque limitato, e cioè che i Prodotti Apple ricondizionati sono stati esclusi dall’ambito di applicazione delle limitazioni imposte da Apple. [...] Inoltre, poiché il limite massimo fissato da Apple a livello globale era di 20 Venditori per Negozio, Amazon ha insistito per cercare di ottenere l’applicazione dello stesso limite per ciascuno dei 5 Negozi Amazon europei e, nel caso in cui avesse ricevuto indicazioni da Apple di ridurre ulteriormente la lista, Amazon aveva dichiaratamente intenzione di operare un “push back” rispetto a tale richiesta”³²⁹.

208. Amazon ritiene di non aver nessun incentivo ad escludere i venditori terzi, in ragione del contributo economico dovuto alle commissioni sulle vendite da parte dei rivenditori su Amazon.it³³⁰. Purtuttavia, considerando il contratto nel suo complesso, Amazon ha ritenuto di stipulare il contratto in ragione della circostanza che l’alternativa sarebbe stata l’assenza di un contratto di distribuzione³³¹.

209. Secondo Amazon, sarebbe erronea la ricostruzione secondo cui l’accordo mirava anche a limitare le vendite transfrontaliere. In primo luogo, infatti, vi sarebbe una erronea lettura dei documenti interni, che si riferirebbero ai clienti di Amazon, e non ai rivenditori terzi, e alle imprese che esportano in Paesi extra UE e soggetti ad embargo. In secondo luogo, l’Exhibit D dell’EU Agreement prevede espressamente la possibilità di esportare all’interno dell’Unione Europea, sicché tutti i rivenditori autorizzati a vendere su Amazon sono autorizzate a farlo in tutta l’UE. In terzo luogo, “il semplice fatto che, nel 2020, solo i Venditori con sede in Italia abbiano venduto Prodotti Apple nel Negozio amazon.it è irrilevante [...], anche successivamente al Contratto un Venditore Autorizzato con sede nel Regno Unito ha continuato a vendere in Italia, il che dimostra che non

³²⁵ Cfr. doc. 376.

³²⁶ Cfr. doc. 364.

³²⁷ Cfr. doc. 364, 376.

³²⁸ Cfr. doc. 364.

³²⁹ Cfr. doc. 364.

³³⁰ Cfr. doc. 364, 376.

³³¹ Cfr. doc. 364, 376.

esistevano limitazioni di sorta e che i Venditori stranieri erano liberi di vendere nel *Negoziario amazon.it*³³².

210. In quarto luogo, la decisione sui rivenditori Apple ammessi nel *marketplace* sarebbe una scelta di Apple stessa: “*qualunque sia il motivo di questa scelta: Amazon non è infatti mai stata informata da Apple delle ragioni di tale limitazione*”³³³. Pertanto, alla luce della circostanza che Apple era l’unica ad avere il controllo della lista dei rivenditori da ammettere, anche se si dovesse concludere che “*i criteri selettivi non sono oggettivi, ma piuttosto che i Venditori Autorizzati sono stati individuati tramite “hand-picking” da parte di Apple e che, quindi, alcuni rivenditori sarebbero stati discriminati; che Apple di fatto non ha accettato nessuna richiesta dei Venditori di essere autorizzati a far parte della sua rete di distribuzione; e che ci potrebbe essere stata una limitazione di fatto, attraverso il processo di selezione, delle vendite transfrontaliere perché la lista dei Venditori Autorizzati è limitata a pochi rivenditori stabiliti in Italia, Germania, Francia, Olanda, Svezia e Spagna [...] non potrebbe essere comunque riconosciuta nessuna responsabilità di Amazon in relazione ad esse, perché, per le ragioni sopra menzionate, Amazon non è mai stata messa a conoscenza di nessuno degli scopi asseritamente illeciti perseguiti da Apple, né è stata coinvolta nel perseguimento di tali presunti scopi illeciti, senza contare, a fortiori, che non ha mai acconsentito ad alcuna condotta illecita*”³³⁴. In quinto luogo, Amazon non avrebbe ricevuto alcun cospicuo beneficio dall’implementazione della restrizione.

211. Infine, Amazon ritiene di non poter essere ritenuta responsabile alla luce della giurisprudenza e della prassi decisionale nazionale e comunitaria in materia di restrizioni verticali, che non ritengono responsabili i distributori (al contrario dei fornitori), nonostante essi siano chiaramente parte dell’accordo che contiene le presunte restrizioni verticali. Considerando gli orientamenti comunitari, poi, i divieti di vendita nei *marketplace*, anche al di fuori di un sistema di distribuzione selettiva, non avrebbero come oggetto quello di impedire agli acquirenti o ai loro clienti di utilizzare effettivamente internet e dovrebbero perciò essere esentati ai sensi della bozza del regolamento di esenzione degli accordi verticali, e in base a tale contesto, nessuna responsabilità potrebbe essere legittimamente imputata ad “*Amazon per aver accettato, ex hypothesi, una restrizione delle vendite che, in confronto a quanto sarebbe consentito, è solo parziale*”³³⁵.

212. In definitiva, Amazon ritiene che non sia possibile dimostrare che la restrizione violi l’art. 101 del TFUE. Infatti, la limitazione del numero di rivenditori aveva come unico fine la salvaguardia dei clienti. Quindi, una semplice limitazione che incide su alcuni rivenditori non potrebbe chiaramente tradursi automaticamente in una restrizione per oggetto, senza una prova di un danno alla concorrenza e senza una valutazione al contenuto, all’obiettivo e al contesto economico dell’accordo in esame³³⁶. In particolare, la restrizione sarebbe irrilevante in considerazione dell’entità delle vendite interessate, non vi sarebbe, poi, una incidenza sulla concorrenza tra marchi (il cui effetto sarebbe addirittura positivo), e vi sarebbe un impatto minimo anche sulla concorrenza all’interno del marchio. La limitazione non impedisce in alcun modo la possibilità per qualsiasi venditore di prodotti Apple e Beats attivo in Italia o all’estero di continuare a vendere in Italia attraverso tutti gli altri canali distributivi disponibili (altri siti di e-commerce, *marketplace* e/o propri siti web proprietari, e negozi fisici).

³³² Cfr. doc. 364.

³³³ Cfr. doc. 364.

³³⁴ Cfr. doc. 364.

³³⁵ Cfr. doc. 364.

³³⁶ Cfr. doc. 364, 376.

213. L'assenza di restrittività sarebbe altresì palese in considerazione degli scenari controfattuali, vale a dire l'assenza della stipula del contratto, oppure l'istituzione di un sistema di distribuzione selettiva, il quale rappresenta un'opzione più restrittiva dell'odierna situazione³³⁷. Secondo Amazon, inoltre, *“una situazione in cui Amazon avrebbe potuto stipulare il Contratto, ottenendo così tutti i benefici pro-competitivi per i clienti sopra evidenziati, e contestualmente tutti i Venditori avrebbero potuto continuare a vendere nel Negozio Amazon, non rappresenta uno scenario controfattuale alternativo, dato che, come sottolinea la CRI, Apple non avrebbe mai stipulato il Contratto senza la clausola limitativa del numero di Venditori Autorizzati”*³³⁸.

214. In merito al mercato rilevante, Amazon ritiene che la definizione (i) del mercato dei servizi di intermediazione per la vendita su marketplace e (ii) del mercato della vendita al dettaglio di prodotti di elettronica di consumo su internet sia errata. Secondo Amazon, tutti i venditori, indipendentemente dai loro modelli di business, e sia che vendano online o offline (o entrambi), devono fronteggiare molti vincoli derivanti dalle diverse opzioni di acquisto a disposizione dei clienti nel panorama fortemente competitivo delle vendite al dettaglio. Infatti, Amazon ritiene che tali definizioni non siano supportate da un'analisi quantitativa della sostituibilità di altri canali al dettaglio con i servizi di marketplace, la cui analisi – anche con riferimento allo studio condotto dalla stessa Autorità nel caso di abuso di posizione dominante A528 - *Fulfilled By Amazon* (“FBA”) – porterebbe a ritenere la presenza di una forte concorrenza e sostituibilità tra i marketplace e altri canali di vendita al dettaglio. Inoltre, non si tratterebbe in debito conto di come la concorrenza per i consumatori vincoli l'interazione di un marketplace con i venditori, essendo il *marketplace* una piattaforma a due versanti, nonché la circostanza che un venditore ha la possibilità di vendere sia sul proprio sito *web* che sul proprio negozio fisico³³⁹. Ciò sarebbe confortato anche da taluni precedenti dell'Autorità in termini di concentrazioni³⁴⁰. I Venditori potrebbero quindi passare a canali online alternativi rapidamente e a basso costo e, inoltre, alcuni grandi rivenditori *on-line* avrebbero iniziato ad offrire servizi di *marketplace*. Dal punto di vista dei consumatori, diversi studi confermerebbero che i consumatori effettuano ricerche di prodotti su più canali, confrontano i prezzi e controllano le recensioni prima di acquistare e sono molto sensibili ai prezzi e alla selezione, sia online che offline. Il vincolo dal lato dei consumatori, quindi, implicherebbero che i marketplace devono rimanere competitivi in termini di ampiezza di offerte e di prezzi. Pertanto, a parere di Amazon la corretta definizione di mercato del prodotto rilevante dovrebbe comprendere il settore del commercio al dettaglio nel suo complesso (compresi i negozi online e fisici dei rivenditori)³⁴¹.

215. In un mercato che comprende tutte le vendite di prodotti o comunque tutte le vendite on-line di prodotti, la quota di mercato di Amazon sarebbe inferiore al 30%³⁴². A parere di Amazon, inoltre, l'estensione geografica dei mercati sia più ampia di quella nazionale. Infine, Amazon ritiene che i dati sul totale del mercato della vendita al dettaglio di prodotti di elettronica di consumo su internet siano errati e incompatibili e che comunque non si può attribuire ad Amazon la quota di vendite dei terzi su Amazon³⁴³.

³³⁷ Cfr. doc. 364, 376.

³³⁸ Cfr. doc. 364.

³³⁹ Cfr. doc. 364, 376.

³⁴⁰ Cfr. Provvedimento AGCM n. 28336 del 30 settembre 2020, caso C12323 – *Unieuro/Venti Rami di Azienda di Iper Montebello*; Provvedimento AGCM n. 27561 del 13 febbraio 2019 nel Procedimento C12217 – *Unieuro/Ramo di Azienda di Pistone*.

³⁴¹ Cfr. doc. 364, 376.

³⁴² Cfr. doc. 364.

³⁴³ Cfr. doc. 364, 376.

216. L'accordo non avrebbe altresì determinato un effetto anticoncorrenziale. L'impatto ridotto di una potenziale restrizione alla concorrenza relativa ai soli marketplace sarebbe stato già riconosciuto dalla Corte di Giustizia UE, *“la quale ha osservato che i marketplace rappresentano solo una componente limitata delle vendite online, poiché il “canale di distribuzione principale, nell'ambito della distribuzione su Internet, è [...] rappresentato dai negozi online di proprietà dei distributori, che sono utilizzati da oltre il 90% dei distributori interpellati”*³⁴⁴. Le valutazioni dell'Autorità sarebbero viziate dalla circostanza che non viene preso a riferimento il corretto scenario controfattuale: alla luce del diniego di Apple a concludere la stipula del contratto senza tale clausola, lo scenario controfattuale sarebbe rappresentato dall'assenza dell'intero accordo di distribuzione e non della singola clausola, oppure l'adozione di un sistema selettivo puro, con una riduzione dei rivenditori. L'analisi degli effetti dovrebbe considerare l'intero mercato nel suo complesso e non solo quanto incide sui rivenditori esclusi, includendo anche le vendite dirette di Amazon, che sono aumentate. Le prove dell'Autorità sarebbero carenti, riguarderebbero un numero ristretto di rivenditori, non dimostrerebbero che Amazon ha ostacolato le vendite in altri canali e porterebbero a concludere che il fatturato perso dai rivenditori terzi non sarebbe conseguenza del contratto ma di autonome decisioni di ciascuno di tali rivenditori. Inoltre, la circostanza che i rivenditori autorizzati non hanno effettivamente venduto in Paesi diversi da quello di stabilimento *“non ha nulla a che vedere con il Contratto né con le parti che lo hanno sottoscritto. Tale situazione è stata generata esclusivamente dalle autonome decisioni commerciali dei singoli Venditori. L'assenza di un nesso causale è confermata anche dal fatto che, nel 2019 (cioè dopo l'attuazione del Contratto), si sono registrate delle vendite transfrontaliere, anche se in misura limitata”*³⁴⁵.

217. Dal punto di vista degli effetti, non vi sarebbe alcuna riduzione degli sconti (aumento dei prezzi). In particolare, l'analisi dell'Autorità sarebbe viziosa in quanto: (i) viene calcolato solo rispetto alle vendite dei Venditori e, quindi, non tiene conto di tutte le vendite effettuate su Amazon.it direttamente da Amazon; (ii) omette di considerare diversi modelli di prodotti Apple sia prima sia dopo il GTA; (iii) non considera che, proprio grazie al GTA, i nuovi modelli di iPhone adesso sono disponibili molto prima di quanto lo fossero in precedenza, e sono venduti in quantità molto più elevate; (iv) non include il prezzo dei Prodotti Apple applicato nel secondo anno di vigenza del GTA; (v) calcola gli “sconti” su Amazon.it basandosi sulla differenza tra il prezzo di un dato prodotto sul sito Apple.it e il prezzo medio dello stesso prodotto su Amazon.it e ciò sarebbe errato perché sottostimerebbe gli sconti successivi; (vi) non terrebbe in debito conto gli effetti di qualità (ad esempio, tempi di evasione degli ordini). Amazon, secondo proprie analisi alternative, ritiene che gli sconti medi siano aumentati, soprattutto per i prodotti più iconici e sostiene che la documentazione interna non dimostrerebbe alcun deterioramento dei prezzi³⁴⁶.

218. Non vi sarebbe, altresì, alcuna limitazione delle vendite transfrontaliere, che sono espressamente permesse dal GTA, e la cui teoria del danno non sarebbe supportata da prove che dimostrerebbero la presenza di una volontà delle parti di limitare il commercio parallelo. Non rilevarebbe, altresì, la circostanza che sono esclusi dall'accesso al marketplace Amazon.it tutti i rivenditori stabiliti in Paesi Membri diversi da Italia, Germania, Francia, Paesi Bassi, Svezia e Spagna, posto che i rivenditori autorizzati a vendere su Amazon possono comunque vendere in tutta l'Unione Europea.

³⁴⁴ Cfr. doc. 364, 376.

³⁴⁵ Cfr. doc. 364.

³⁴⁶ Cfr. doc. 364, 376.

219. A parere di Amazon³⁴⁷, l'accordo in esame rientrerebbe nell'ambito di applicazione del Regolamento n. 330/2010. L'applicazione del regolamento non sarebbe esclusa dalla quota di mercato di Amazon, in quanto non si sarebbe verificato che la quota detenuta dal fornitore non superi il 30% del mercato rilevante in cui vende i beni o servizi oggetto del contratto e la quota detenuta dall'acquirente non superi il 30% del mercato rilevante in cui acquista i beni o servizi oggetto del contratto, in quanto non sarebbe dimostrato che le quote di Amazon o Apple siano superiori al 30%. Il mercato dell'approvvigionamento dei prodotti di elettronica dovrebbero considerare sia i prodotti venduti on-line che off-line, determinando quote estremamente ridotte per Amazon ed Apple. Inoltre, il regolamento di esenzione degli accordi verticali è applicabile anche ai servizi e non solo ai beni. Il contratto tra Apple e Amazon non potrebbe definirsi reciproco e comunque il legame di concorrenza tra le due imprese sarebbe indimostrato e comunque ininfluenza alla luce delle limitate sovrapposizioni. Il GTA non presenterebbe, altresì, restrizioni fondamentali per la concorrenza ai sensi dell'art. 4, lettere b) e c), del Regolamento n. 330/2010.

220. L'accordo beneficerebbe altresì di una esenzione ai sensi dell'art. 101, par. 3, del TFUE, contribuendo al miglioramento della distribuzione dei beni e del progresso tecnologico (aumento della disponibilità e varietà dei prodotti, miglioramento qualitativo della spedizione e della presentazione dei prodotti, vantaggi indiretti agli altri venditori su Amazon.it). Sarebbe rinvenibile il requisito della indispensabilità, posto che Apple *“non avrebbe fornito una maggiore selezione di prodotti ad Amazon se questa non avesse accettato di attuare la contestata limitazione dei Venditori Autorizzati”*³⁴⁸. Infine, in ragione delle molte modalità di vendita dei prodotti Apple e Beats, nonché della concorrenza tra marchi, l'accordo non può limitare la concorrenza.

221. Con riferimento alle limitazioni pubblicitarie, Amazon ritiene³⁴⁹, in primo luogo, che le restrizioni pubblicitarie abbiano un ambito di applicazione limitato, nel numero di *slot* pubblicitari e nel numero di parole chiave di prodotti Apple individuate. In secondo luogo, la pubblicità su Amazon.it sarebbe solo uno dei tanti modi per scoprire i prodotti nel negozio Amazon.it, in quanto i clienti trovano i prodotti con molteplici strumenti, ad esempio effettuando ricerche su Internet (ad esempio su Google) o attraverso i social media.

222. In generale, Amazon ribadisce che l'accettazione del GTA farebbe parte del suo sforzo di assicurare ai suoi clienti l'accesso all'intero assortimento di prodotti Apple su Amazon.it. Pertanto, Amazon avrebbe accettato di applicare le limitazioni imposte da Apple nel GTA per ottenere da parte di quest'ultima una selezione più ampia, non avendo alternative per ottenere la migliore esperienza d'acquisto possibile per i suoi clienti³⁵⁰. Amazon ha quindi ritenuto *“che accettare questi termini fosse necessario per porre rimedio alla limitata presenza e scarsa disponibilità protrattasi nel tempo dei prodotti Apple e Beats nel Negozio Amazon”*³⁵¹. Anche con riferimento a tale condotta, quindi, Amazon non potrebbe essere ritenuta responsabile e, comunque, la presenza di un oggetto o un effetto anticoncorrenziale sarebbe del tutto indimostrato³⁵². Infatti, Amazon ritiene che (i) la limitazione pubblicitaria si applichi a un insieme molto ristretto e altamente specifico di parole chiave, non in grado di danneggiare i concorrenti; (ii) la limitazione pubblicitaria permetterebbe comunque di pubblicizzare e di mostrare risultati nelle pagine di ricerca dei prodotti Apple e per

³⁴⁷ Cfr. doc. 364, 376.

³⁴⁸ Cfr. doc. 364.

³⁴⁹ Cfr. doc. 65, 237, 364, 376.

³⁵⁰ Cfr. doc. 237

³⁵¹ Cfr. doc. 237

³⁵² Cfr. doc. 364, 376.

parole chiave Apple di tipo generico (non esatto); (iii) non vi sarebbe un impatto sulle vendite di prodotti altrui alla luce dell'alta specificità delle parole chiave; (iv) per tali termini specifici non vi era pubblicità di marchi concorrenti anche prima dell'introduzione della restrizione. Infine, tali restrizioni sarebbero comunque coperte dal regolamento di esenzione degli accordi verticali.

223. Con riguardo agli aspetti procedurali, Amazon ritiene che l'Autorità non abbia rispettato i termini di cui all'art. 14 della legge n. 689/90: essendo la segnalazione da cui ha avuto origine il procedimento pervenuta in data 22 febbraio 2019, *“l'Autorità avrebbe dovuto avviare il procedimento non oltre il 23 maggio 2019 o e non, come invece è avvenuto, il 21 luglio 2020 [...] Né si può sostenere che il ritardo nell'apertura del procedimento sia stato dovuto allo svolgimento di una significativa attività investigativa da parte dell'AGCM”*³⁵³.

224. Amazon lamenta altresì la violazione del proprio diritto di difesa e dei principi di equo processo e buona amministrazione. Amazon, a seguito dell'estensione oggettiva del procedimento, ha presentato impegni in data 5 giugno 2021, il rigetto degli impegni ed il quasi contestuale invio della comunicazione delle risultanze istruttorie avrebbe indebitamente compresso il diritto di difesa di Amazon in quanto l'Autorità, *“pur sapendo in anticipo che avrebbe rifiutato gli impegni (altrimenti non avrebbe iniziato a lavorare sulla CRI), abbia deciso di comunicare la sua decisione ad Amazon all'ultimo momento, riducendo indebitamente il tempo a disposizione di quest'ultima per iniziare a preparare la sua difesa”*. Una ulteriore violazione del diritto di difesa nel fissare un termine non congruo per la presentazione delle memorie finali.

225. Amazon lamenta altresì un rifiuto ingiustificato della richiesta di accesso alla data-room e al fascicolo istruttorio. Amazon, in particolare, lamenta il mancato accesso mediante data room ai dati dei concorrenti *marketplace* e dei venditori terzi, ritenendo che le forcelle di dati utilizzate non siano sufficienti. Amazon lamenta altresì l'impossibilità di accedere ai calcoli dell'appendice economica, che sono stati invece resi accessibili ad Apple mediante data room.

226. Infine, in merito all'eventuale sanzione, Amazon ritiene di non poter essere soggetta ad alcuna sanzione. Infatti, tale conclusione deriverebbe dalla circostanza che (i) Amazon avrebbe subito la restrizione da parte di Apple e avrebbe tentato di ampliare il novero dei rivenditori autorizzati sul proprio *marketplace*; (ii) alla circostanza che i distributori non sono ritenuti responsabili nella prassi decisionale e solitamente non sono nemmeno parti del procedimento.

227. Amazon ritiene altresì che Amazon-IT (Amazon Italia Services S.r.l.) non possa essere ritenuto responsabile, benché un suo dipendente abbia preso parte alla redazione del contratto con Apple non vi sarebbe prova del coinvolgimento della società nell'attuazione dello stesso. Amazon-EC (Amazon Europe Core S.à r.l.), altresì, benché proprietario del *marketplace* Amazon.it, non sarebbe parte firmataria del contratto³⁵⁴.

228. Nel caso di imposizione, in ogni caso, Amazon ritiene che l'importo della sanzione dovrebbe essere limitato e non dovrebbe ricomprendere *“il valore delle vendite online dirette di Prodotti Apple da parte di Amazon in Italia e il valore delle vendite dei servizi di intermediazione su marketplace per la vendita di Prodotti Apple nel Negozio amazon.it”*³⁵⁵, dovendosi considerare solo le commissioni di intermediazione alla luce delle vendite interessate dall'infrazione.

229. La condotta non potrebbe essere altresì considerata grave in ragione (i) della natura verticale degli accordi; (ii) della circostanza che non si sarebbero prodotti effetti anticoncorrenziali; (iii) la restrizione sarebbe coerente con i principi giurisprudenziali della Corte di Giustizia dell'UE; (iv) del

³⁵³ Cfr. doc. 364.

³⁵⁴ Cfr. doc. 364.

³⁵⁵ Cfr. doc. 364.

ruolo passivo di Amazon. L'applicazione di una bassa percentuale per il calcolo della sanzione sarebbe anche giustificata alla luce delle Linee Guida dell'Autorità e, nello specifico, il contesto economico di mercato e l'impatto della restrizione sullo stesso³⁵⁶. La natura dell'infrazione, estrinsecamente verticale, non permetterebbe altresì l'applicazione di una *entry fee*.

230. Quanto alla durata, Amazon sottolinea che – sebbene il contratto sia stato stipulato il 31 ottobre 2018 – l'esclusione dei rivenditori è avvenuta il 4 gennaio 2019.

231. Amazon non ritiene che vi siano gli estremi per l'applicazione di importi supplementari delle sanzioni per tenere conto di circostanze aggravanti ma, bensì, che debba essere concessa una circostanza attenuante: *“Amazon ha avuto un ruolo meramente marginale nella presunta violazione, e la sua posizione (e responsabilità) è chiaramente diversa (vale a dire, meno grave) da quella di Apple”*³⁵⁷. Alla luce della novità e della complessità delle questioni, Amazon ritiene che l'Autorità non dovrebbe applicare alcuna sanzione o applicare una sanzione simbolica.

232. Infine, in merito alla possibilità di applicare rimedi in capo alle parti prospettata nella comunicazione delle risultanze istruttorie, Amazon ritiene che la legge n. 287 del 1990 non consenta *“all'AGCM di imporre rimedi comportamentali e/o strutturali a carico imprese interessate. Pertanto, l'Autorità non potrebbe esercitare dei poteri che non ha, soprattutto considerando gli effetti duraturi che tale decisione può avere sull'attività di Amazon e sui clienti in generale”*³⁵⁸. Amazon ritiene che un simile rimedio comporti rischi rilevanti, in quanto, Apple potrebbe decidere di attuare un sistema di distribuzione selettiva anche per i prodotti Apple e Beats Wired, e successivamente imporre un divieto totale alle vendite su marketplace terzi o decidere di non rinnovare il contratto con Amazon, in scadenza il 31 ottobre 2021, con forte pregiudizio per i consumatori.

V. VALUTAZIONI

V.1. Aspetti procedurali

V.1.a. La tardività dell'avvio del procedimento

233. Preliminarmente va respinta la tesi di Amazon³⁵⁹, secondo cui l'Autorità avrebbe avviato il procedimento oltre il termine di novanta giorni, previsto dall'art. 14 della legge n. 689/81.

234. In merito, va rilevato che la giurisprudenza amministrativa³⁶⁰ ha già avuto modo di chiarire che l'art. 14 non trova applicazione diretta nei procedimenti *antitrust*, in quanto detti procedimenti sono sottoposti ad una normativa speciale, e perciò derogatoria rispetto alla l. n. 689/81 (richiamata in quanto applicabile dall'articolo 31 l. n. 287/90). Sotto un profilo sistematico, infatti, non c'è dubbio che, nell'ambito dell'esercizio delle proprie funzioni di accertamento degli illeciti “concorrenziali”, l'Autorità sia tenuta ad agire e a esercitare i suoi poteri nelle forme previste dall'art. 14 della L. n. 287/90 e dal D.P.R. n. 217/98.

235. A quest'ultimo riguardo, occorre osservare che né nell'art. 14 l. n. 287/1990 né nel D.P.R. n. 217/98 recante il Regolamento dell'Autorità in materia di procedure istruttorie viene individuato un termine massimo per la durata della fase preistruttoria e istruttoria³⁶¹. Questo significa che

³⁵⁶ Cfr. doc. 364.

³⁵⁷ Cfr. doc. 364.

³⁵⁸ Cfr. doc. 364.

³⁵⁹ Cfr. doc. 364.

³⁶⁰ Cfr. TAR nn. 7708-7709-7714-7710-7795/21; Consiglio di Stato, Sez. VI, 8 marzo 2010, n. 1307.

³⁶¹ Cfr. Consiglio di Stato, Sez. VI, n. 1307/2010; Consiglio di Stato, 25.6.2019, n. 4357; e 12.2.2020, n. 1046.

l'Autorità non è tenuta ad avviare l'istruttoria entro un termine predeterminato, né questo può essere arbitrariamente fissato a decorrere dalla data di presentazione di una denuncia, in quanto questa è propedeutica all'avvio della diversa fase dell'attività preistruttoria volta alla verifica della sussistenza di un *fumus* di infrazione delle regole *antitrust*.

236. In ogni caso, pur volendo accedere alla tesi per cui i procedimenti *antitrust* siano sottoposti a termini decadenziali, per giurisprudenza consolidata³⁶², il termine di novanta giorni previsto dall'art. 14 della l. n. 689/1981 non può farsi decorrere dalla commissione della violazione, ma dall'accertamento dell'infrazione. Il provvedimento di avvio dell'Autorità, infatti, non è l'atto di accertamento dell'illecito, bensì quello che apre la fase istruttoria all'esito della quale soltanto può giungersi all'accertamento (positivo o negativo). Inoltre, nel caso di specie, le condotte oggetto di accertamento non sono allo stato cessate, sicché in un contesto di infrazione in corso una interpretazione come quella avanzata da Amazon impedirebbe l'accertamento di condotte illecite attuali, con un rischio di consolidare gli effetti negativi di una condotta anticoncorrenziale nel futuro³⁶³.

237. Sul punto, vale la pena ricordare i principi espressi dalla Corte di Giustizia, secondo cui, in relazione all'applicazione delle regole di concorrenza, il mancato rispetto del termine ragionevole della durata del procedimento – ivi compresa la fase precedente alla comunicazione degli addebiti – può condurre all'annullamento delle decisioni di accertamento di un'infrazione qualora sia accertato che tale violazione abbia pregiudicato l'esercizio dei diritti di difesa delle imprese interessate che devono dimostrare in modo sufficientemente preciso il pregiudizio subito. Al di fuori di questa specifica ipotesi, il mancato rispetto dell'obbligo di pronunciarsi entro un termine ragionevole non incide sulla validità del procedimento amministrativo³⁶⁴.

238. In conclusione, l'applicazione del termine di novanta giorni ai procedimenti *antitrust*, oltre a porsi in contrasto con i principi espressi dalla giurisprudenza eurolunitaria, porterebbe all'applicazione differenziata del diritto dell'Unione Europea in Italia rispetto ad altri Paesi Membri, in quanto i termini applicabili in Italia sarebbero estremamente più stringenti rispetto a quelli applicabili alla Commissione UE e alle altre autorità nazionali di concorrenza. Nel caso in esame, alla luce dell'avvio di medesimi procedimenti da parte delle autorità nazionali di concorrenza di Germania³⁶⁵ e Spagna³⁶⁶, in date (anche di quasi un anno) successive all'avvio del procedimento

³⁶² Cfr. *ex multis* Consiglio di Stato n. 8893 del 2019.

³⁶³ V. Cass. 3693/2021: "il termine di novanta giorni per la notifica del verbale di accertamento decorre dalla data di cessazione della permanenza ovvero, quando non vi sia la prova di tale cessazione, dalla data dell'accertamento della violazione".

³⁶⁴ V., in tal senso, Corte di Giustizia sentenze del 21 settembre 2006, C-105/04 P - *Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied/Commissione*; C-113/04P - *Technische Unie / Commissione*.; nonché del 9 giugno 2016, C-608/13 P - *CEPSA/Commissione*, punto 61; del 9 giugno 2016, C-616/13 P - *PROAS/Commissione*; del 27 gennaio 2021, C-466/19P - *Qualcomm, Inc. e Qualcomm Europe, Inc./Commissione europea*; Sentenza del Tribunale dell'Unione europea del 16 dicembre 2020, causa T-515/18 - *Fakro sp z o.o. v European Commission*.

³⁶⁵ "In a second proceeding it is examining to what extent agreements between Amazon and brand manufacturers, including Apple, which exclude third-party sellers from selling brand products on Amazon Marketplace constitute a violation of competition rules." Cfr. Comunicato stampa del 18 maggio 2021 del Bundeskartellamt. https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Meldung/EN/Pressemitteilungen/2021/18_05_2021_Amazon_19a.html?nn=3591568

³⁶⁶ "The CNMC initiates disciplinary proceedings against Apple and Amazon for possible restrictive competition practices • Both groups could have agreed to trade restrictions on the Amazon website in Spain. • They would affect the retail sale of Apple products by third parties and the advertising of competing Apple products. • The behaviours could reduce competition in the Internet retail market for electronic products. • In addition, they could strengthen Amazon's position in the sector of providing marketing services to third-party retailers through online platforms (Marketplace) in Spain". Cfr. Comunicato stampa del 1° luglio 2021 della Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia. https://www.cnmc.es/sites/default/files/editor_contenidos/Notas%20de%20prensa/2021/20210701_NP_Incoaci%C3%B3n_Apple_Amazon_en_GB.pdf

italiano, l'applicazione di un termine decadenziale più restrittivo per l'Autorità, comporterebbe una disparità di applicazione del diritto dell'Unione Europea, proprio con pregiudizio per l'Autorità italiana, che è stata la prima ad avviare un procedimento relativo alle condotte di Apple e Amazon.

239. Ciò in palese contrasto anche con i principi espressi dalla Corte di Giustizia dell'Unione Europea in una recente sentenza³⁶⁷ in tema di prescrizione, che possono essere richiamati per analogia, secondo cui spetta a ciascuno Stato membro l'adozione di misure necessarie per conferire alle autorità nazionali garanti della concorrenza il potere di applicare gli articoli 101 e 102 TFUE secondo un principio di effettività³⁶⁸.

V.1.b. L'asserito mancato accesso di Amazon e Apple

240. In merito al lamentato diniego dell'accesso, mediante *data room*, ai documenti di terze parti (rivenditori, Apple e marketplace)³⁶⁹ si osserva che Amazon ha avuto accesso a tali dati mediante l'utilizzo di forcelle di valori. Tali modalità di accesso ai dati risultano idonee a garantire il diritto di difesa di codeste Società e permettono al contempo di non pregiudicare del tutto il diritto alla riservatezza dei dati degli operatori terzi e di Apple.

241. Il bilanciamento tra diritti contrapposti è stato ritenuto adeguato alla luce di diversi fattori, quali l'ampiezza delle forcelle di valori utilizzate per riservare i dati di Amazon nell'accesso effettuato da Apple ad analoghi dati, nonché l'idoneità delle forcelle di valori a tutelare il diritto di difesa di Amazon, laddove solo dopo un lungo contraddittorio con codesta società circa l'esistenza di motivi di riservatezza si è pervenuti ad adottare analoghe modalità di accesso per Apple.

242. Al contrario di quanto asserito da Amazon, le forcelle di valori consentono una valutazione compiuta degli elementi di fatto utilizzati nella comunicazione delle risultanze istruttorie e nella presente decisione. Ad esempio, avere accesso ai dati integrali dei concorrenti di Amazon nel mercato dei servizi di intermediazione (ad esempio, Ebay, Wish, ecc.) non era necessario a verificare i flussi delle vendite tra *marketplace*, che possono essere verificati anche mediante l'accesso tramite forcelle, infatti, secondo quanto riportato nella Tabella 15 *supra* le forcelle sono sufficienti a constatare la presenza una variazione negativa (sebbene espressa con le forcelle di valori: $[-1-5.000.000]$; $[-50.000.000-100.000.000]$). Ciò è sufficiente per verificare che, successivamente all'impossibilità di vendere su Amazon.it, i rivenditori non sono migrati del tutto su altri *marketplace*, per cui si è registrato un andamento negativo delle vendite di prodotti Apple e Beats su tutti i *marketplace*.

243. Quanto alla sostituibilità tra *marketplace* e canali fisici e *on-line* per i rivenditori, i documenti di questi ultimi permettono di comprendere tale informazione anche con l'utilizzo di forcelle, in quanto adeguatamente dimensionate per comprendere le informazioni circa i diversi canali di vendita, come ad esempio mostrato nel documento seguente (Figura 13).

³⁶⁷ Sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea del 21 gennaio 2021, causa C-308/19 – *Consiliul Concurenței contro Whiteland Import Export SRL*.

³⁶⁸ Sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea del 21 gennaio 2021, causa C-308/19, cit., secondo la quale gli Stati Membri "non devono rendere praticamente impossibile o eccessivamente difficile l'attuazione del diritto dell'Unione e, per quanto riguarda in particolare il settore del diritto della concorrenza, essi devono assicurarsi che le norme che adottano o applicano non pregiudichino l'effettiva applicazione degli articoli 101 e 102 TFUE. [...] Orbene, un regime nazionale di prescrizione che, per motivi ad esso inerenti, osti in modo sistemico all'irrogazione di sanzioni effettive e dissuasive per infrazioni al diritto dell'Unione in materia di concorrenza è atto a rendere praticamente impossibile o eccessivamente difficile l'applicazione delle norme di tale diritto"

³⁶⁹ Cfr. *ex multis* doc. 364,

Figura 13- Fatturati di un rivenditore di prodotti Apple e Beats suddiviso per canali di vendita³⁷⁰

	2017	2018	2019	Gen-Giu 2020
Fatturato per la vendita di prodotti Apple tramite negozio fisico	0	0	0	0
Fatturato per la vendita di prodotti Apple tramite marketplace Amazon.it	0	100.000-150.000	0	0
Fatturato per la vendita di prodotti Apple tramite marketplace Amazon esteri	0-50.000	150.000-300.000	0	0
Fatturato per la vendita di prodotti Apple tramite altri marketplace (Eprice, Ebay Aliexpress etc.)	0	0	0	0
Fatturato per la vendita di prodotti Apple tramite proprio sito web	0	0	0	0

244. Inoltre, tali forcelle di valori sono anche sufficienti in ragione della stabilità nel tempo delle quote di mercato – quasi totalitarie – di Amazon, a comprendere le singole posizioni degli operatori concorrenti³⁷¹. Tali forcelle sono quindi idonee a comprendere il posizionamento dei concorrenti, peraltro stabile nel tempo, senza pregiudicare del tutto la riservatezza dei loro dati, evitandone l’acquisizione integrale da parte di Amazon.

245. L’utilizzo di forcelle di dati, ad esempio riguardo ai dati di Apple, appare essere stato un metodo idoneo a bilanciare diritto di difesa e diritto alla riservatezza. Ad esempio, Amazon scrive che *“Il fatto che il Contratto non abbia avuto alcun impatto negativo sulla concorrenza all’interno del marchio (intradbrand) è confermato anche dalla Tabella 2 della CRI: sulla base dei dati disponibili (si ricorda che gli Uffici hanno rifiutato di consentire ad Amazon l’accesso alle cifre sottostanti attraverso una data-room), le quote dei rivenditori non autorizzati e dei rivenditori autorizzati diversi dagli APR – vale a dire le due categorie di rivenditori ipoteticamente impattati dal Contratto – in termini di unità di Prodotti Apple venduti online e offline sono rimaste le stesse in ciascuno degli anni 2017-2019, vale a dire prima e dopo il Contratto”*³⁷². Orbene, in modo estremamente contraddittorio, Amazon commenta la stabilità delle quote di vendita tra canali di distribuzione di prodotti Apple e Beats, salvo poi lamentare un diniego all’accesso ai dati integrali, che però sarebbe stato ultroneo rispetto a quanto necessario a tutelare il proprio diritto di difesa. Infatti, le stesse affermazioni di Amazon dimostrano che l’utilizzo di forcelle ha permesso la valutazione degli elementi fattuali agli atti e di utilizzarli nelle proprie difese.

246. Medesime considerazioni si devono svolgere in merito alle doglianze di Apple in merito al mancato accesso integrale ai dati economici di Amazon e degli operatori terzi³⁷³. In particolare, Apple ha avuto accesso ai dati dei fatturati mediante l’utilizzo di apposite forcelle di valore che

³⁷⁰ Cfr. doc. 73

³⁷¹ Ad esempio, a fronte di un fatturato totale dei concorrenti di Amazon nel mercato dei servizi di intermediazione di 100-250 milioni nel 2019 e di un fatturato di Amazon superiore a 600 milioni per lo stesso periodo (Tabella 12), Ebay presenta un fatturato di 100-250 milioni (cfr. doc. 205), Eprice presenta un fatturato di 0-5 milioni (cfr. doc. 263), Alibaba di 10-20 milioni (cfr. doc. 291), ecc.

³⁷² Cfr. doc. 364.

³⁷³ Cfr. doc. 368.

appaiono sufficienti a tutelare il diritto di difesa della parte³⁷⁴. Altresì, per i dati economici disaggregati necessari alle elaborazioni economiche, Apple ha avuto accesso mediante lo strumento della *data room*³⁷⁵, sicché ha potuto effettivamente svolgere le proprie analisi.

247. Infine, Amazon lamenta un differente trattamento rispetto ad Apple in quanto non avrebbe avuto accesso alla *data room* svolta in data 25 agosto 2019³⁷⁶ riguardante le elaborazioni economiche svolte nell'appendice della comunicazione delle risultanze istruttorie.

248. Le doglianze di Amazon appaiono pretestuose. Infatti, le elaborazioni economiche sono state svolte sui dati di Amazon³⁷⁷ e sui dati di Apple³⁷⁸, che sono integralmente accessibili ad Amazon stessa. L'allestimento della *data room* è svolto solo nei casi in cui i dati da elaborare non siano accessibili, sicché si permette ai consulenti economici delle parti di svolgere le elaborazioni economiche in un ambiente "protetto" per permettergli di svolgere le proprie valutazioni senza pregiudicare eccessivamente la riservatezza dei dati (limitando il novero dei soggetti che accede ai dati economici).

249. Apple ha effettuato l'accesso mediante *data room* in quanto i dati di Amazon erano confidenziali³⁷⁹, mentre Amazon ha sempre avuto accesso integrale a tutti i dati e poteva svolgere qualsiasi elaborazione che riteneva utile. Questo è stato effettivamente il caso. Infatti, non solo Amazon ha effettuato elaborazioni sui dati presenti nel fascicolo, ma ha anche effettuato ulteriori elaborazioni economiche sui dati delle vendite che non erano presenti nel fascicolo istruttorio. In particolare, le analisi economiche di Amazon sono state svolte sui dati presenti nei propri *database* delle vendite di prodotti Apple a partire dal 2015³⁸⁰. Ciò sarebbe già sufficiente per comprendere che le doglianze di Amazon sono assolutamente infondate.

250. Amazon ha poi sostenuto di ritenere necessario avere accesso alle istruzioni delle elaborazioni economiche (il "*do-file*") per replicare le elaborazioni. Sul punto, occorre osservare che le elaborazioni dell'appendice della comunicazione delle risultanze istruttorie consistono in una semplice media dei prezzi (il risultato della somma dei prezzi di ciascun modello nel periodo rilevante – vale a dire il periodo *pre*-accordo e *post*-accordo – diviso per il numero di osservazioni, e poi pesato per le vendite fatturate). Tali elaborazioni sono state illustrate nell'appendice metodologica e le istruzioni per le elaborazioni ("*do-file*") non sono necessarie a replicare il risultato dell'appendice metodologica³⁸¹. Inoltre, l'istruzione per il calcolo della media era presente nel

³⁷⁴ Si rimanda a quanto appena discusso in merito alla sufficienza di tali forcelle per svolgere le proprie difese.

³⁷⁵ Cfr. doc. 339.

³⁷⁶ Cfr. doc. 339.

³⁷⁷ Cfr. doc. 187.

³⁷⁸ Cfr. doc. 141, 171.

³⁷⁹ Cfr. doc. 187.

³⁸⁰ Cfr. doc. 364, all. 1. Sul punto, Apple afferma che "*Apple ha avuto una possibilità limitata di svolgere analisi empiriche perché Amazon ha accesso ai propri database e ai dati delle proprie vendite e difatti, nelle proprie memorie, Amazon ha prodotto una compiuta analisi economica che dimostra che i prezzi non sono affatto aumentati ma sono diminuiti.*" Cfr. doc. 376.

³⁸¹ Sul punto, si osservi che, come emerge dal verbale di accesso mediante *data room* di Apple, il "*do-file*" è stato reso disponibile, solo con riferimento ad una elaborazione, al fine di accelerare le elaborazioni di Apple e di ridurre al minimo l'accesso ai dati confidenziali di Amazon. Apple, sebbene sia stato dato accesso ad una sola istruzione per l'elaborazione di una media è riuscita comunque a replicare anche il calcolo delle altre medie ("*Al fine di rendere più veloce e agevole il lavoro dei consulenti di Parte nell'ambito della procedura di data room – sebbene si tratti di file che l'Autorità non era tenuta a rendere disponibili in quanto non indispensabili a replicare i risultati presentati nella Comunicazione delle Risultanze Istruttorie e comunque già illustrate nell'appendice alla stessa CRI – è stato messo a disposizione dei consulenti di Parte il file delle istruzioni ("do-file") di Stata per il calcolo degli sconti medi. Si precisa che, in considerazione della circostanza che le elaborazioni svolte consistono nella media degli sconti praticati dai venditori terzi su Amazon.it, non sono presenti file contenenti elaborazioni intermedie e, inoltre, che le istruzioni riguardano solo una elaborazione di esempio tra quelle illustrate nell'appendice della CRI (Tabella n. 16 nell'appendice della CRI).*" Cfr. doc. 339.).

verbale di *data room* a cui Amazon ha fatto accesso in data 26 agosto 2021, sicché nei fatti Amazon ha potuto visionare il codice del “*do-file*”³⁸².

251. Infine, occorre osservare che l’asserita impossibilità di replicare le elaborazioni economiche dell’appendice metodologica della comunicazione delle risultanze istruttorie è smentita anche dai fatti, tant’è che i risultati dell’analisi effettuata da Amazon sono identici a quelli della comunicazione delle risultanze istruttorie per quanto riguarda alcuni prodotti (ad esempio AirPods) o si discostano di pochi decimi percentuali per altri prodotti³⁸³. Non solo, quindi, l’affermazione di Amazon secondo cui non essa sarebbe riuscita a replicare i dati di analisi appare pretestuosa ma, di fatto, i calcoli che sono stati replicati hanno determinato le medesime conclusioni raggiunte dall’Autorità nella comunicazione delle risultanze istruttorie. I risultati della Tabella 6 della memoria economica di Amazon³⁸⁴ non mutano in alcun modo il quadro probatorio, caratterizzato da sconti decrescenti successivamente all’implementazione dell’accordo³⁸⁵.

252. In conclusione, si ritiene che le doglianze di Amazon non siano accoglibili in ragione della circostanza che Amazon ha avuto pieno accesso ai documenti agli atti, in alcuni casi mediante l’utilizzo di metodologie atte a garantire il diritto di difesa, salvaguardando il diritto di riservatezza dei terzi.

V.1.c. L’asserita violazione del diritto di difesa in merito ai tempi di deposito delle memorie finali

253. Si devono altresì rigettare le tesi di Apple³⁸⁶ e Amazon³⁸⁷, secondo cui vi sarebbe stata una violazione dei diritti di difesa dovuta al ridotto termine per il deposito delle memorie finali. Si deve osservare, infatti, che la comunicazione delle risultanze istruttorie è stata trasmessa alle parti il 30 luglio 2021 e il termine di conclusione della fase istruttoria, originariamente fissato il 2 settembre 2021, è stato poi prorogato al 20 settembre 2021³⁸⁸. Tra la comunicazione delle risultanze istruttorie e il termine di conclusione della fase istruttoria, dunque, è trascorso un lasso di tempo ben superiore al termine di 30 giorni individuato dall’art. 14, comma 2, del D.P.R. n. 217/98. Il termine è altresì congruo per effettuare le difese di parte, come dimostrato dalle memorie giuridiche ed economiche delle Parti³⁸⁹ e dalla circostanza che Amazon ha potuto effettuare diverse ricerche di mercato sui rivenditori e sui consumatori.

254. Inoltre, non si può accogliere la tesi delle parti secondo cui, in costanza della valutazione degli impegni, vi sarebbe stato un legittimo affidamento circa l’assenza di ulteriori sviluppi del procedimento. In primo luogo, l’Autorità aveva già rigettato gli impegni di Apple il 22 dicembre 2020, in ragione della sussistenza di un interesse dell’Autorità a procedere all’accertamento

³⁸² Sul punto, si osserva che “*le righe di codice mostrate ad Apple per la Tabella n. 16 sono state integrate nella relazione dei consulenti di Apple (quelle relative alla Tabella n. 16), trasmesse a codesta Società in data 26 agosto 2021 (doc. 341 al fascicolo istruttorio, allegato A2), sicché codeste Società hanno avuto la possibilità, anche sostanziale, di verificare il codice per il calcolo dello sconto (“g disc=100*(p_list-p_av)/p_list”) nel periodo indicato nella Tabella n. 16 (“drop if tempo>26 g accordo=0 replace accordo=1 if tempo>13”). Come indicato nel verbale, inoltre, non erano disponibili i do file per le altre elaborazioni (Tabelle 17 e seguenti) ed i consulenti di Apple sono pervenuti comunque in autonomia all’elaborazione di tali elementi (ad esempio per la Tabella n. 17: “g disc=100*(p_list-p_av)/p_list drop if tempo>24 g accordo=0 replace accordo=1 if tempo>12”).” Cfr. doc. 363.*

³⁸³ Cfr. doc. 364, all. 1 (Tabella 6).

³⁸⁴ Cfr. doc. 364, all. 1 (Tabella 6).

³⁸⁵ Sul punto, si veda la Figura 22 presente nell’appendice metodologica in cui emerge che, sulla base dei calcoli di Amazon, si conferma che gli sconti medi sono diminuiti dopo l’accordo.

³⁸⁶ Cfr. doc. 360, 368, 376.

³⁸⁷ Cfr. doc. 364, 376.

³⁸⁸ Cfr. doc. 309, 310, 311, 312, 313, 318, 319, 320, 321, 322.

³⁸⁹ Cfr. doc. 360, 368, 364.

dell'eventuale infrazione in considerazione dei profili concorrenziali in esame. In secondo luogo, gli Uffici dell'Autorità hanno continuato a svolgere le attività istruttorie, mediante audizioni, richieste di informazioni, accessi agli atti. In ultimo luogo, non si ritiene che la presentazione di impegni delle parti, specialmente in un periodo successivo alle fasi iniziali del procedimento, possa inibire l'Autorità dal proseguire le attività di eventuale accertamento dell'infrazione, in quanto ciò determinerebbe un uso strumentale dell'istituto degli impegni per ritardare l'accertamento e conclusione del procedimento.

V.2. Premessa

255. Le restrizioni concorrenziali oggetto del presente provvedimento riguardano le clausole contrattuali contenute negli accordi stipulati da Amazon ed Apple il 31 ottobre 2018: segnatamente, *i)* l'accordo quadro (GTA) stipulato tra Amazon.com, Amazon-EU, Apple Inc ed Apple-DI; e *ii)* l'*EU Agreement* tra Apple-DI e Amazon-EU del 31 ottobre 2018 e successive modifiche³⁹⁰.

256. In particolare, rilevano le clausole del GTA e dell'*EU Agreement* che precludono l'accesso ai servizi di intermediazione del *marketplace* Amazon.it a soggetti diversi da quelli indicati nella lista allegata all'*EU Agreement* (vale a dire Amazon-EU e una lista di alcuni rivenditori identificati).

257. Al riguardo, occorre sgombrare il campo da eventuali dubbi in merito al perimetro dell'indagine, che non riguarda il comportamento di Amazon come distributore di prodotti Apple, né le regole del sistema di distribuzione Apple e Beats in sé, in base al quale è possibile vendere i prodotti Apple e Beats su Internet e sui *marketplace*.

258. L'oggetto dell'indagine è costituito invece dalle previsioni dell'accordo preclusivo degli sbocchi ai servizi di intermediazione del *marketplace* Amazon.it, che impedisce a taluni rivenditori legittimi di prodotti Apple e Beats – discriminandoli su base geografica e soggettiva – di operare nel *marketplace* nazionale. In particolare, Apple e Amazon hanno concordato i soggetti che possono accedere al *marketplace* Amazon.it, escludendo da tale piattaforma rivenditori (ufficiali e non ufficiali) che rivendono legittimamente prodotti genuini secondo modalità discriminatore rispetto a quanto accordato ad Amazon stessa e ad una lista di rivenditori specificatamente indicati.

259. L'analisi in esame, quindi, riguarda la capacità dell'intesa in esame – per mezzo dell'esclusiva nell'utilizzo dei servizi di *marketplace* concordata tra Apple e Amazon – di determinare una preclusione anticoncorrenziale degli sbocchi, dovuta all'impossibilità per i rivenditori diversi dalla stessa Amazon e da quelli specificati nella lista di utilizzare il canale di vendita Amazon.it, che è il più importante, e pressoché totalitario, *marketplace* in Italia, nonché il più rilevante e diffuso strumento per i consumatori italiani di acquisto dei prodotti di elettronica di consumo *on-line*.

260. Si tratta di condotte relative agli accordi che influiscono sull'operato di Amazon come fornitore di servizi di intermediazione su piattaforme per la vendita *on-line* e influenzano tale operato nei confronti di soggetti terzi. Rilevano, quindi, clausole che operano al di fuori delle regole previste dal rapporto di distribuzione tra Apple e i suoi rivenditori (Amazon incluso), in quanto tali regole di distribuzione consentono l'utilizzo dei servizi di *marketplace*.

261. Tali clausole configurano una violazione dell'art. 101 TFUE, in quanto, precludono a soggetti che legittimamente esercitano l'attività di compravendita di prodotti di elettronica di consumo a marchio Apple e Beats di accedere ai servizi di intermediazione erogati dal principale operatore di servizi per la vendita su *marketplace* in Italia, peraltro in distonia con le regole previste per il sistema di distribuzione adottato da Apple.

262. Infatti, l'art. 101, par. 1, lettera *b)* e lettera *d)*, del TFUE stabilisce che sono vietati tutti gli accordi consistenti nel limitare o controllare la produzione, gli sbocchi, lo sviluppo tecnico o gli

³⁹⁰ Cfr. doc. ISP.74, 58 (allegato 1.5).

investimenti e nell'applicare, nei rapporti commerciali con gli altri contraenti, condizioni dissimili per prestazioni equivalenti, così da determinare per questi ultimi uno svantaggio nella concorrenza.

263. In altre parole, l'accordo tra Amazon ed Apple – che ha ad oggetto l'esclusione di operatori economici terzi, esterni al rapporto contrattuale di distribuzione tra i due gruppi societari, dai servizi di *marketplace* erogati da Amazon-SE e Amazon-EC – impedisce a un consistente numero di rivenditori di prodotti a marchio Apple e Beats di accedere a un canale di distribuzione qualificato, che costituisce un imprescindibile sbocco per le vendite *online*, soprattutto per gli operatori di piccole e medie dimensioni, con significativi effetti sulla concorrenza.

V.3. I mercati rilevanti

264. Nei casi riguardanti intese, la definizione del mercato rilevante è volta a individuare le caratteristiche del contesto economico e giuridico nel quale si colloca l'accordo fra imprese. Ai fini della valutazione di un'intesa, infatti, l'individuazione del mercato rilevante, ancorché utile per circoscrivere con precisione e focalizzare l'analisi dei comportamenti delle imprese coinvolte, risulta funzionale all'individuazione dell'ambito merceologico e territoriale nel quale si manifesta un coordinamento fra imprese e si realizzano gli effetti derivanti dall'illecito concorrenziale.

V.3.a. I mercati interessati dall'accordo

265. L'accordo in esame riguarda le regole di accesso al *marketplace* Amazon.it per i rivenditori *on-line* di un insieme di prodotti e servizi accessori a marchio Apple e Beats rientrante in diverse categorie merceologiche di prodotti di elettronica di consumo, quali gli *smartphone* (iPhone), *tablet* (iPad), computer fissi e portatili (Mac, Macbook, ecc.), *set-top-boxes* (Apple TV), dispositivi di riproduzione audio (iPod), accessori audio (EarPods, AirPods, dispositivi Beats, ecc.) e altri dispositivi elettronici accessori (cavi, connettori, caricabatterie, ecc.).

266. La restrizione in esame, come detto in precedenza, riguarda il blocco dell'accesso ad Amazon.it per taluni rivenditori, in maniera discriminatoria rispetto a quanto previsto per Amazon stessa e per una lista di rivenditori autorizzati, in contrasto con le regole di distribuzione dei prodotti Apple e Beats, che non prevedono restrizioni sull'utilizzo dei *marketplace* sia per i prodotti che vengono distribuiti liberamente, che con riferimento ai prodotti venduti in un sistema di distribuzione selettiva.

267. In risposta a quanto osservato da Apple³⁹¹ e Amazon³⁹², in merito all'errata individuazione dei mercati rilevanti, si deve osservare che nel provvedimento in esame non si contestano le regole del sistema di distribuzione dei prodotti Apple e Beats (sia esso libero che con criteri selettivi), semplicemente perché tale sistema – come confermato da Apple²³⁹³ – permette la vendita dei prodotti Apple e Beats su Internet e, più nello specifico, sui *marketplace*. Al contrario, l'analisi svolta riguarda la preclusione discriminatoria del *marketplace* Amazon.it introdotta nel contratto tra le Parti, applicata in favore di Amazon stessa e di alcuni soggetti, e tale da escludere altri rivenditori legittimi di prodotti Apple e Beats: è quindi una tipica analisi di effetti preclusivi che può essere determinata da un comportamento unilaterale o, come nel caso di specie, da un accordo tra imprese.

268. Si tratta pertanto, in primo luogo, di analizzare, dal punto di vista dei rivenditori, i servizi di intermediazione su *marketplace*, la loro sostituibilità per i rivenditori con altre alternative (ad

³⁹¹ Cfr. doc. 360. 368. 376.

³⁹² Cfr. doc. 364, 376.

³⁹³ Secondo i singoli contratti con i rivenditori ufficiali, "i prodotti oggetto del sistema di distribuzione aperto possono essere venduti in qualsiasi *electronic location* (incluso il sito web del rivenditore o altre piattaforme, senza alcuna limitazione geografica), ossia non vi è alcuna limitazione, con l'unica eccezione indiretta - menzionata in questa sede per chiarezza - relativa alle vendite nei *marketplace* Amazon, e risultante (non da accordi diretti tra *Authorised Reseller* e Apple, bensì) dal GTA tra Apple e Amazon"². Cfr. doc. 228.

esempio, i propri siti web), nonché stabilire il posizionamento di Amazon nell'erogazione di tali servizi, la sua incidenza nel mercato e la presenza di fornitori alternativi. In questo modo, si verifica l'incidenza preclusiva di una condotta operata da Amazon, il livello di potere di mercato di quest'ultima e la possibilità che altri fornitori possano, o meno, costituire un vincolo concorrenziale per Amazon nell'erogazione di servizi di intermediazione (concorrenza tra fornitori, inter-brand).

269. In secondo luogo, è necessario analizzare, dal punto di vista dei consumatori acquirenti *online*, quanti acquisti di prodotti di elettronica di consumo avvengono su Amazon.it. Laddove larga parte degli acquisti di tali prodotti da parte dei consumatori italiani avvenga su Amazon.it, un blocco dell'accesso dei rivenditori costituirebbe una preclusione idonea ad innalzare significativamente le barriere agli sbocchi, in quanto sottrae uno strumento idoneo a raggiungere una significativa e quasi totalitaria parte della domanda di prodotti di elettronica di consumo.

V.3.b. Mercato dei servizi di intermediazione per la vendita su marketplace

270. Il primo mercato interessato dall'accordo in esame – che incide sulla possibilità per taluni rivenditori di prodotti Apple e Beats di utilizzare il canale di distribuzione costituito dal *marketplace* Amazon.it – è il mercato *dei servizi di intermediazione per la vendita su marketplace* erogati ai rivenditori. Tale mercato corrisponde all'insieme dei servizi erogati dal gestore di una piattaforma *online* di commercio elettronico a vantaggio di operatori economici che vogliono vendere *online* i propri prodotti al di fuori di un proprio sito *web* ma mantenendo la titolarità del rapporto con il consumatore. Il gestore del *marketplace* si pone, infatti, come intermediario tra rivenditori e consumatori finali. La piattaforma, attraverso l'erogazione di tali servizi, consente l'incontro tra il venditore e il consumatore finale e la conclusione della transazione tra i due gruppi. Si tratta dunque di un mercato "a due versanti". Nella prospettiva del *retailer*, infatti, i *marketplace* forniscono tutta una serie di servizi – il servizio base di vendita e i servizi complementari ad esso – che consentono ai venditori di accedere a una "vetrina" e di vendere *online* senza la necessità di sostenere i relativi investimenti. Da questo punto di vista, il *marketplace* rappresenta una modalità di accesso all'*e-commerce* "pronta all'uso".

271. Nella prospettiva dei rivenditori, le evidenze agli atti confermano la presenza di una distinzione tra i servizi di intermediazione per la vendita su *marketplace* e la vendita di prodotti *online* attraverso un sito *web* proprietario, in ragione delle seguenti considerazioni³⁹⁴. In estrema sintesi, i servizi di intermediazione erogati da una piattaforma *online* garantiscono ai rivenditori la possibilità di dare inizio a un'attività di *e-commerce* raggiungendo un elevato numero di consumatori, in modo rapido e con costi di *set up* estremamente limitati, rendendo i *marketplace* una soluzione diversa e immediatamente fruibile di accesso all'*e-commerce*, per le ragioni che seguono

272. In primo luogo, è emerso che, i *marketplace* consentono l'accesso immediato a una platea preesistente di clienti molto ampia e l'incremento della visibilità dei venditori. Tale circostanza è legata agli effetti di rete delle piattaforme di intermediazione, che permette soprattutto a venditori di più ridotte dimensioni di trarre giovamento dalla notorietà della piattaforma presso i consumatori. La visibilità ottenibile attraverso la presenza su una piattaforma di *e-commerce* è largamente superiore a quella che il singolo *retailer* potrebbe ottenere sul suo sito *web*, quantomeno in tempi brevi, grazie alla notorietà della piattaforma ma anche alla funzione che essa svolge come luogo di aggregazione di varie offerte appartenenti a categorie merceologiche diverse; la varietà di scelta e la pervasività delle offerte disponibili fanno dei *marketplace* dei veri e propri supermercati *online*, con una capacità di attrarre un numero di consumatori molto elevato. I dati riportati nella Tabella 10

³⁹⁴ Sul punto si faccia riferimento alla sezione 0 IV.2.c. *I servizi di intermediazione su marketplace*, pagina 16 e ss.

mostrano che i due *marketplace* più popolari in Italia hanno un numero di visite mensili incomparabilmente più alto di qualsiasi altro sito *web* proprietario, anche se di marchi di grande popolarità³⁹⁵.

Tabella 10 – Numero di visite: differenze tra Amazon e i principali siti web proprietari (aprile 2020)³⁹⁶

Nome	Numero totale di visite	Durata media della visita	Numero di pagine medie visitate in ciascuna sessione	Tasso di abbandono entro pochi secondi (<i>bounce rate</i>)
<i>Marketplaces</i>				
Amazon.it	180,41 mln	00:07:23	10,08	31,12%
eBay.it	76,90 mln	00:07:08	8,19	30,62%
<i>Negozi on-line di elettronica</i>				
Mediaworld.it	11,25 mln	00:03:53	4,59	43,38%
Unieuro.it	10,38 mln	00:04:32	5,30	43,67%

273. Le ragioni appena evidenziate circa l'assenza di sostituibilità fra i due canali nella prospettiva del venditore sono avvalorate dai risultati della *Survey* condotta dall'Autorità nel caso A528 – FBA Amazon³⁹⁷, depositati da Amazon unitamente alla memoria finale³⁹⁸, in cui emerge che i *marketplace* consentono di sopperire alla scarsa conoscenza del rivenditore da parte del consumatore e di aumentare il grado di "penetrazione" del mercato: il 62% degli intervistati dalla *Survey* ritiene che le piattaforme di *e-commerce* garantiscano visibilità e un numero di visite superiori a quelle del proprio sito *web*. Il 44% dei rispondenti vede i *marketplace* come il "punto di partenza" per la ricerca di un prodotto da parte dei consumatori³⁹⁹.

274. Per molti rispondenti i *marketplace* consentono un abbassamento del livello di investimenti specifici richiesto per svolgere attività di vendita *online*, dal momento che consentono di demandare alla piattaforma la gestione di alcune attività - tra cui il *marketing*, il *target advertising*, la spedizione e la logistica, la gestione dei resi - e di occuparsi esclusivamente delle fasi a monte di selezione e assortimento della propria offerta. Allo stesso modo, assume rilievo la sicurezza garantita dai *marketplace* nella gestione dei dati personali e dei pagamenti e, più in generale, la reputazione del

³⁹⁵ Sul punto, occorre osservare che, altri strumenti on-line, quali social media e siti di comparazione, non possono ritenersi sostituiti in quanto non si realizza alcuna transazione (vendita) in tali piattaforme. Ciò è quanto già rilevato, ad esempio, dalla Commissione Europea nella decisione *ex art. 102 TFUE* del 27 giugno 2017, caso AT.39740 *Google Search (Shopping)*, in cui è stato osservato che siti comparatori e motori di ricerca (come Google Shopping o Idealloo) appartengono a un mercato rilevante distinto da quello delle piattaforme commerciali (come Amazon ed eBay). Sebbene i siti comparatori consentano ai consumatori, al pari dei *marketplace*, di confrontare le offerte *online* di uno stesso bene da parte di più venditori, tali siti sono privi della funzionalità di *e-commerce* e, di conseguenza, non offrono nessuno degli ulteriori servizi che completano l'offerta dei *marketplace* a consumatori e venditori.

³⁹⁶ Cfr. doc. PI.3 (all. similarweb_Amazon_it.pdf, similarweb_Mediaworld_it.pdf, Similarweb_Unieuro_it.pdf, Similarweb_Ebay_it.pdf)

³⁹⁷ Cfr. Provvedimento AGCM n. 27623 del 10 aprile 2019, A528 – FBA Amazon.

³⁹⁸ Cfr. doc. 364, all. 2.

³⁹⁹ Sul punto, IT Store ha affermato che "occorre osservare un fenomeno sempre più significativo nel comportamento dei consumatori, che *tendono a ricercare i prodotti da acquistare direttamente su Amazon.it, piuttosto che su un motore di ricerca. Questo comporta che, se un soggetto non è presente su Amazon.it, non può accedere a parte della domanda che si rivolge direttamente sulla principale piattaforma di intermediazione in Italia.*" Cfr. doc. 191.

gestore della piattaforma che aumentano il grado affidabilità della transazione *online* agli occhi dei consumatori.

275. I *marketplace* consentono, altresì, l'accesso a servizi di supporto alle transazioni (pagamenti, gestione ordini, resi, fatturazione, servizio clienti, ecc.) e alla logistica, permettendo di offrire un'esperienza di vendita completa senza la necessità di investimenti per lo sviluppo e il mantenimento di tali funzioni di vendita *online*, soprattutto con riferimento ai rivenditori di piccole e medie dimensioni.

276. Infine, i *marketplace* consentono ai venditori una più semplice penetrazione in mercati geografici nuovi e l'internazionalizzazione dei rivenditori, grazie ai servizi di supporto (fatturazione, gestione delle spedizioni e dei resi) che altrimenti richiederebbero specifici investimenti.

277. Si ritiene quindi di confermare che *marketplace* e sito *web* proprietari costituiscono due canali distinti di accesso al commercio elettronico. In tal senso, si osservi che le due tipologie distributive appaiono non sostituibili per i venditori di piccole e medie dimensioni, mentre risultano complementari nel caso di grandi venditori affermati; le evidenze interne di Amazon appaiono confermare queste considerazioni.

278. In particolare, la differenza tra *marketplace* e siti *web* proprietari, soprattutto per i piccoli e medi rivenditori, è riscontrabile nella differenza di fatturato realizzato tramite i due canali di vendita. IT Store rileva che esiste un "rapporto all'incirca di 1 a 20 tra fatturato realizzato sul proprio sito *web* rispetto a quello realizzato su Amazon (IT Store ricavava 1€ sul proprio sito e 20€ tramite Amazon)"⁴⁰⁰. I dati di Bacom mostrano che, a fronte di un fatturato compreso tra 100 e 150 mila euro su Amazon.it e compreso tra 10 e 15 mila euro in altri *marketplace* in Italia, il fatturato sul proprio sito *web* è inferiore a 5 mila euro nel 2018⁴⁰¹. Medesime considerazioni si ricavano dai dati relativi ai fatturati di Onyx Trade⁴⁰² e dalle valutazioni dei rivenditori⁴⁰³.

279. La circostanza che, secondo lo studio citato da Amazon⁴⁰⁴, i piccoli e medi rivenditori hanno per il 72% un proprio sito e per il 67% utilizzano anche un *marketplace* non contrasta con la conclusione che vi sia un distinto mercato per i servizi di intermediazione su *marketplace*. Al contrario, il fatto che quasi tutti i rivenditori che hanno un proprio sito utilizzano anche un *marketplace* dimostra che i due strumenti non sono percepiti come sostituiti, bensì come canali di vendita complementari.

280. Infatti, sono state reperite evidenze interne relative alla possibilità di erogare i servizi di *marketplace* di Amazon.it a [omissis], uno dei principali operatori dell'e-commerce di elettronica con un proprio sito *web online*⁴⁰⁵. Ciò dimostra che i *marketplace* si pongono in un rapporto di complementarità, e non di sostituibilità, con i siti *web* propri per i principali operatori.

281. In merito alla contestazione, avanzata da Amazon⁴⁰⁶, che i risultati sarebbero viziati dalla selezione dei rivenditori a cui sono state poste le richieste di informazioni, si deve osservare che i destinatari delle richieste di informazioni sono stati selezionati proprio con riguardo alla documentazione di Amazon relativa ai venditori più rilevanti⁴⁰⁷. Taluni rivenditori non hanno

⁴⁰⁰ Cfr. doc. 191.

⁴⁰¹ Cfr. doc. 89.

⁴⁰² Cfr. doc. 73. Si veda, altresì, la Figura 13 *infra*.

⁴⁰³ Si veda la sezione 0 IV.4.a. I servizi di marketplace, pagina 62 e seguenti.

⁴⁰⁴ Cfr. doc. 364. Studio Casaleggio Associati

⁴⁰⁵ Cfr. ISP.44. In particolare, nell'email di Amazon.it si legge: [omissis].

⁴⁰⁶ Cfr. doc. 364.

⁴⁰⁷ Cfr. doc. ISP.42, ISP.38. Si veda, ad esempio, la Figura 10 *supra*.

risposto a tali richieste di informazioni in quanto hanno cessato la propria attività a seguito dell'introduzione della restrizione in esame⁴⁰⁸.

282. Analogamente non condivisibile è il rilievo di Amazon⁴⁰⁹, secondo cui gli approfondimenti istruttori nel parallelo caso A528 – FBA Amazon⁴¹⁰ porterebbero a ritenere che non vi sia un mercato distinto dei servizi di intermediazione su *marketplace*. Tale affermazione, oltre a non tener conto del fatto che il suddetto procedimento ha ad oggetto l'accertamento di un abuso di posizione dominante di Amazon proprio nel mercato dei servizi di intermediazione su *marketplace* in Italia; trascurando di considerare che anche la Commissione Europea ha attualmente in corso due procedimenti per accertare se le condotte di Amazon costituiscano un abuso di posizione dominante nello stesso mercato dei servizi di intermediazione su *marketplace*, nei differenti mercati nazionali in Unione Europea eccetto l'Italia⁴¹¹.

283. In particolare, occorre osservare che la presentazione dello studio svolto dall'Autorità nel caso A528 trasmessa da Amazon⁴¹², presenta osservazioni numeriche che non sono ponderate sui fatturati. Appare chiaro, dai dati illustrati in precedenza, che – benché i rivenditori possano utilizzare canali differenti per la vendita – i *marketplace* si differenziano sia per il bacino di utenti e per i ricavi raggiungibili rispetto ai canali fisici e alla vendita su un proprio sito Internet, sia per gli investimenti necessari a raggiungere tali risultati in termini di domanda potenziale. Benché parte dei rivenditori interpellati utilizzi più canali di vendita, è emerso che i *marketplace* - e soprattutto Amazon.it - permette di raggiungere un bacino molto più ampio di utenti e un livello di fatturato molto più ampio⁴¹³.

284. Questo è il risultato degli effetti di rete che caratterizzano un *marketplace*, ovvero della possibilità di vendere ad un bacino potenziale di utenti che sono già registrati al *marketplace*, che hanno già acquistato prodotti nello stesso (anche di categorie merceologiche differenti), che conoscono il servizio clienti e le garanzie di spedizione, protezione degli acquisti, politiche di reso⁴¹⁴. Va evidenziato che gli stessi dati di Amazon confermano che a fronte di un incremento del

⁴⁰⁸ Ad esempio, si vedano i doc. 43, 44, 47,

⁴⁰⁹ Cfr. doc. 364, 376.

⁴¹⁰ Cfr. Provvedimento AGCM n. 27623 del 10 aprile 2019, A528 – FBA Amazon.

⁴¹¹ Cfr. Commissione Europea, casi AT.40462 – Amazon marketplace e AT.40703 – Amazon - Buy Box.

⁴¹² Cfr. doc. 364, all. 2.

⁴¹³ Cfr. doc. 191, IT Store. Secondo un altro rivenditore *“Il catalogo prodotti è amplissimo grazie alla presenza sulla piattaforma non solo dei prodotti Amazon ma anche dei venditori terzi di ogni parte del mondo. Questo fa sì che di default il consumatore è portato ad andare direttamente sulla piattaforma Amazon quando cerca qualcosa in quanto sa che troverà sicuramente il prodotto. L'acquisto in questo modo diventa immediato, non occorre impiegare tempo a cercare sul web, a registrarsi su di un sito e a concludere l'ordine.”* Cfr. doc. 75. Altresì, un altro rivenditore osserva che *“i marketplace più importanti (Amazon in primis) offrono una visibilità che non potrebbe essere eguagliata da un semplice sito web/e-commerce, a meno di investimenti notevoli, sia tecnici che finanziari, che pochissime aziende potrebbero permettersi”* (cfr. doc. 73). Si veda altresì il doc. 84, in cui un rivenditore pone l'attenzione sulla platea raggiungibile con un *marketplace*.

⁴¹⁴ Sul punto, ad esempio, Netcomm osserva che *“Il punto focale di analisi delle piattaforme, infatti, è il concetto di scalabilità e degli effetti di rete dei servizi digitali. La connessione tra elementi della rete, infatti, innesca un processo non lineare ma esponenziale, dovuto all'utilità che viene abilitata dall'aggiunta di un ulteriore elemento della rete. In questo senso, la piattaforma è un concetto fondamentale nell'economia della rete. [...] nell'e-commerce si pone un tema dinamico ed evolutivo in cui si sta delineando una strategia multicanale, con una distribuzione diretta affiancata anche dalla vendita tramite i marketplace, c'è quindi una complementarietà tra i canali. Anche i brand-owner stanno via via integrando la propria strategia distributiva con i marketplace. Quanto ai piccoli e medi reseller, la scelta di vendere per il tramite di un marketplace o tramite lo sviluppo di un proprio sito web può essere riassunta nel seguente modo. I marketplace hanno costi variabili più elevati, dovuti alla commissione di intermediazione, investimenti fissi ridotti ed un ritorno immediato dovuto al beneficio del posizionamento e al raggiungimento di una domanda e di mercati che non sarebbero stati raggiunti altrimenti. Con il marketplace si accede ai quei clienti già acquisiti dalla piattaforma, nell'ottica del long term value, ma i reseller non hanno un vero e proprio controllo sui clienti. La scelta di creare un proprio sito presenta difficoltà sotto il profilo delle competenze, necessità costi di investimento più alti e tempi di sviluppo e go-to-market più lunghi. Vi è poi un*

10% delle commissioni di vendita del *marketplace*, solo il *[omissis]* dei venditori sposterebbe tutte le vendite su altri canali, mentre il *[omissis]* sposterebbe alcune vendite su altri canali di vendita⁴¹⁵. Quindi anche i dati di Amazon confermano che la maggioranza dei venditori (*[omissis]*) non sceglierebbe un altro canale di vendita a seguito di un aumento significativo delle commissioni di vendita e una altra parte rilevante dei rivenditori sposterebbe solo parte delle vendite. Ne consegue che un aumento significativo delle commissioni di vendita su Amazon comporterebbe che solo il *[omissis]* lascerebbe il *marketplace*, mentre quasi la totalità dei rivenditori rimarrebbe su Amazon.it⁴¹⁶.

285. In definitiva, il dato circa la compresenza su altri canali di un rivenditore va contestualizzato con le vendite potenziali che ciascun canale è in grado di determinare. Gli effetti di rete di un *marketplace* consentono di offrire ad un bacino di utenti già consolidato, che non sarebbe raggiungibile con un sito *web* proprietario, nemmeno dagli operatori più grandi (Tabella 10 *supra*): ciò che si osserva è che i *marketplace* riescono ad attirare un numero di visitatori estremamente più ampio, che visita il sito più a lungo, con un numero maggiore di pagine visitate e con un tasso di abbandono inferiore.

286. Si deve altresì rigettare la tesi di Apple⁴¹⁷ e Amazon⁴¹⁸, secondo cui andrebbe altresì ricondotto al mercato in esame il canale di vendita su negozio fisico (*offline*). Esistono infatti differenze sostanziali fra le due modalità di vendita, sia in termini di vantaggi e svantaggi dell'online verso l'offline, sia in termini di struttura ed entità dei costi necessari all'avvio della propria attività di vendita nelle due diverse modalità. A prescindere dai comportamenti di acquisto dei consumatori (che possono comprare lo stesso prodotto sia *online* sia *offline*)⁴¹⁹, nella prospettiva del rivenditore, la decisione di vendere *online* possiede peculiarità che la distinguono in maniera netta dalla scelta di operare attraverso il canale fisico.

287. Rispetto al canale fisico, i negozi virtuali e *marketplace* consentono al venditore di: (i) raggiungere una platea di consumatori più ampia e servire un maggior numero di mercati, pressoché senza limiti geografici (quantomeno all'interno dei confini nazionali) e di orario (24/7); (ii) generalmente, ridurre i costi di transazione, quelli di *market intelligence*, per la raccolta di informazioni sui consumatori, sui nuovi *trend* e le nuove opportunità, nonché i costi di ricerca e di negoziazione; (iii) accorciare la filiera, riducendo, ad esempio, il grado di esternalizzazione dell'attività di distribuzione del prodotto; (v) fornire al consumatore un insieme di informazioni più ampio e di più agevole consultazione rispetto a quanto possibile in un negozio fisico, incluse le opinioni degli altri consumatori e, in alcuni casi, le recensioni degli esperti.

288. Il commercio elettronico richiede investimenti specifici necessari alla costruzione della propria reputazione agli occhi del consumatore e all'ottenimento della sua fiducia, quali

problema di marketing e creazione di fiducia, che è fondamentale per l'acquisizione del cliente ed il raggiungimento della domanda. Vi sono quindi ritorni che vengono raggiunti in un periodo più lungo, ma al contempo i reseller hanno maggior controllo e maggiori informazioni sui clienti. Solitamente, quindi, ciò che accade è che se i reseller hanno la capacità tecnica affiancano il proprio sito web alla vendita per il tramite del marketplace". Cfr. doc. 178.

⁴¹⁵ Cfr. doc. 364, all. 4.

⁴¹⁶ Inoltre, le conclusioni a cui giunge Amazon basate sulla *Critical-Loss Analysis* (CLA, cfr. doc. 364, all. 4) appaiono essere basate su ipotesi indimostrate e non adeguatamente motivate e, in particolare, nello scegliere un elemento fondamentale dell'analisi – vale a dire il margine di contribuzione – Amazon non attribuisce i costi diretti (ciò implica che il margine lordo è effettivamente uguale alle sue entrate lorde) e ciò determina margini molto altri rispetto a quelli registrati in media. I risultati dell'analisi sono quindi influenzati da tale assunzione. Sicché una riduzione del margine di contribuzione dovuta all'attribuzione di costi diretti comporterebbe risultati estremamente diversi

⁴¹⁷ Cfr. doc. 360, 368, 376.

⁴¹⁸ Cfr. doc. 364, 376.

⁴¹⁹ Amazon richiama dati e sondaggi fondati sulle abitudini dei consumatori, da cui risulta che parte più che maggioritaria dei consumatori a livello mondiale acquista sia *online* che presso punti vendita fisici (cfr. doc. 364).

l'introduzione di strumenti e processi che garantiscano transazioni sicure e assistenza al cliente in ogni fase della procedura di acquisto. Il commercio tramite negozi fisici comporta, al contrario, una serie di costi differenti, rendendosi necessari processi di *set up* e gestione di attività molto diverse: costi di ricerca dei locali commerciali e di avviamento dell'attività, del personale di vendita, differenti attività di *marketing* e analisi di mercato, ecc.

289. Dal punto di vista della definizione geografica, si ritiene che tale mercato abbia estensione geografica nazionale in considerazione – tra l'altro – delle barriere linguistiche e dei costi di entità non trascurabile applicati alle spedizioni transfrontaliere. In particolare, la localizzazione nazionale del *marketplace* è importante per i consumatori. Pertanto, laddove un rivenditore voglia raggiungere un determinato ambito geografico – nel caso di specie i consumatori italiani – dovrà utilizzare un *marketplace* localizzato in Italia o in lingua italiana.

290. Tale aspetto è confermato dall'analisi del traffico *Internet* dei siti *web* (Tabella 11), che mostra come la localizzazione e la lingua siano di cruciale importanza per i consumatori. Il dato relativo al traffico *Internet* è confermato anche dall'analisi dei dati interni di Amazon relativi alla provenienza degli utenti e al fatturato in ciascun *marketplace* nazionale, che dimostra come quasi la totalità degli acquisti di ciascun sito geografico di Amazon è effettuato dagli utenti del medesimo ambito geografico e/o della medesima lingua⁴²⁰. Gli stessi dati possono essere osservati con riferimento ad altri *marketplace*⁴²¹.

⁴²⁰ Cfr. doc. 110 (all. Allegati_9-15_-_RFI2.xlsx, D9-D13).

⁴²¹ Cfr. doc. 205, 234, 241.

Tabella 11 – Provenienza del traffico Internet dei principali marketplace⁴²²

Nome sito	Localizzazione	Primo Paese per traffico	% Traffico del primo Paese
Amazon.it	Italia	Italia	92.60%
Amazon.fr	Francia	Francia	85.34%
Amazon.de	Germania	Germania	80.31%
Amazon.es	Spagna	Spagna	81.96%
Amazon.co.uk	Regno Unito	Regno Unito	82.08%
eBay.it	Italia	Italia	92.23%
eBay.fr	Francia	Francia	89.02%
eBay.de	Germania	Germania	91.21%
eBay.es	Spagna	Spagna	84.87%
ePrice.it	Italia	Italia	95.09%
Zalando.it	Italia	Italia	96.10%
Zalando.fr	Francia	Francia	95.59%
Zalando.de	Germania	Germania	95.73%
it.Aliexpress.com	Traduzione Italiana	Italia	89.06%

291. Sul punto, in risposta alle osservazioni di Apple⁴²³ e Amazon⁴²⁴, occorre precisare che la localizzazione geografica è importante per i consumatori italiani, i quali in misura quasi esclusiva acquistano da *marketplace* “localizzati” in Italia (vale a dire in lingua italiana). Ciò non significa che non vi siano rivenditori europei che vendono in Italia ma, piuttosto, che al fine di raggiungere un consumatore italiano occorre utilizzare un *marketplace* localizzato in Italia (ad esempio, Amazon.it, Ebay.it, ePrice.it, ecc.).

292. Proprio i *marketplace* costituiscono, al contempo, un rilevante strumento per migliorare il commercio tra Stati Membri in quanto rendono più semplice per i rivenditori esteri raggiungere i consumatori italiani. La necessità di localizzare un proprio sito *web*, infatti, comporterebbe la necessità di effettuare investimenti specifici (ad esempio, set up del sito, servizio clienti in italiano, set up del sistema di logistica e della gestione dei resi, investimenti per far conoscere il sito web ai clienti italiani) per la localizzazione di un sito web in italiano. Al contrario, l’utilizzo di un *marketplace* italiano permetterebbe al rivenditore di affidarsi ad un sistema di logistica già stabilito e consolidato in Italia, di utilizzare un sistema di gestione delle relazioni con i clienti già esistente e stabilito, di utilizzare un luogo di acquisti già conosciuto e consolidato per i clienti italiani.

293. In questo senso, non si ritiene corretta – come sostenuto da Amazon – la tesi secondo cui “*il fatto che i marketplace gestiscano diversi domini nazionali rappresenterebbe una barriera al*

⁴²² Elaborazioni su doc. PL.3

⁴²³ Cfr. doc. 360, 368, 376.

⁴²⁴ Cfr. doc. 364, 376.

*commercio transfrontaliero*⁴²⁵, ma al contrario la gestione di un dominio nazionale o di un sito localizzato a livello nazionale testimonia la necessità di presidiare un determinato mercato geografico nazionale (nel caso di specie, l'Italia). Quindi, la gestione di domini nazionali non è la causa di differenziazioni geografiche del commercio on-line, ma è piuttosto il risultato della presenza di mercati segmentati geograficamente su base nazionale, per raggiungere la domanda di uno specifico ambito geografico nazionale.

294. La dimensione geografica del mercato permette anche di confermare che il canale di vendita su negozio fisico non possa essere inserito nella definizione merceologica del mercato rilevante. Infatti, si deve osservare che con un negozio fisico, nella prospettiva dei rivenditori, è possibile raggiungere una domanda esclusivamente locale, che nei consolidati orientamenti dell'Autorità coincide con una isocrona di circa 30 minuti di percorrenza per raggiungere il punto vendita⁴²⁶. Al contrario di quanto affermato dalle stesse, infatti, l'Autorità non ha mai definito nei suoi precedenti di concentrazione tra imprese un mercato unico tra canali fisici e canali di vendita on-line di prodotti di elettronica di consumo⁴²⁷.

295. I servizi di *marketplace* sono quindi un *input* intermedio che consente ai rivenditori di operare nel commercio on-line. I *marketplace*, dal punto di vista dei rivenditori, appaiono essere un mercato distinto rispetto a quello dei siti *web* proprietari e dei negozi fisici, in quanto non sostituibili per i piccoli rivenditori e complementari per i grandi rivenditori.

296. Con riferimento al *mercato italiano dei servizi di intermediazione per la vendita su marketplace*, Amazon.it è il principale operatore, con una posizione rilevante, e detiene una quota di mercato in termini di fatturato dei servizi di intermediazione verso i rivenditori compresa tra il 70% e l'80% nel 2018 e 2019 (Tabella 12)⁴²⁸ e una quota espressa in termini di fatturato intermediato per prodotti di elettronica di consumo, in media superiore al 75% (Tabella 13 *infra*). Amazon è, altresì, il principale operatore di *marketplace* per numero di visite mensili (Figura 6 e Figura 14).

Tabella 12 – Fatturato dei servizi di intermediazione su *marketplace* (Italia, 2018 e 2019)⁴²⁹

⁴²⁵ Cfr. doc. 364.

⁴²⁶ Cfr. Provvedimento AGCM n. 27561 del 13 febbraio 2019, caso C12217 – *Unieuro/Ramo di azienda di Pistone*; Provvedimento AGCM n. 28366 del 30 settembre 2020, caso C12323 – *Unieuro/Venti rami di azienda di Iper Montebello*.

⁴²⁷ Infatti, l'Autorità, nei suoi precedenti, non ha ritenuto di includere le vendite on-line in un unico mercato con i canali fisici, confermando la definizione dei mercati dei negozi fisici locali, di dimensione geografica locale, e lasciando aperte le considerazioni in merito alle vendite on-line. Cfr. Provvedimento AGCM n. 27561 del 13 febbraio 2019, caso C12217 – *Unieuro/Ramo di azienda di Pistone*; Provvedimento AGCM n. 28366 del 30 settembre 2020, caso C12323 – *Unieuro/Venti rami di azienda di Iper Montebello*. Inoltre, le precedenti decisioni relative ai casi *I801A - Servizio di prenotazione del trasporto mediante taxi/Roma*; *I801B - Servizio di prenotazione del trasporto mediante taxi/Milano*; *I832 - Servizi di prenotazione del trasporto taxi/Napoli* e *A523 - Ticketone/condotte escludenti nella vendita di biglietti* sono del tutto inconferenti, in quanto (i) relative all'acquisto di servizi e non di prodotti e (ii) basate sull'analisi degli elementi specifici delle condotte in esame. Nel caso *Ticketone*, ad esempio, si legge che "*ancorché la vendita al botteghino rivesta un ruolo del tutto marginale e non rientri nell'ambito di operatività dei contratti di esclusiva, la stessa risulta comunque di fatto interessata dalla preclusione concorrenziale*"; pertanto, l'inclusione del canale fisico e di quello *online* nell'ambito dello stesso mercato rilevante è dipesa dall'effetto della condotta abusiva contestata. (cfr. Provvedimento AGCM n. 27244 del 27 giugno 2018, caso *I801A - Servizio di prenotazione del trasporto mediante taxi/Roma*; Provvedimento AGCM n. 27245 del 27 giugno 2018, caso *I801B - Servizio di prenotazione del trasporto mediante taxi/Milano*; Provvedimento AGCM n. 28495 del 22 dicembre 2020, caso *A523 - Ticketone/condotte escludenti nella vendita di biglietti*).

⁴²⁸ Con riferimento alla quota di mercato basata sul fatturato dei servizi di intermediazione (Tabella 12) si precisa che le stime sono estremamente cautelative per Amazon, in quanto per quest'ultima è stato utilizzato solo parte del fatturato realizzato, escludendo i fatturati relativi ai servizi accessori (ad esempio pubblicità, logistica), mentre per gli altri operatori sono stati inclusi i fatturati totali realizzati per i servizi di *marketplace* complessivamente individuati e per i servizi accessori.

⁴²⁹ Cfr. doc. 268 (Amazon), 195 (Ventis), 205 (eBay), 206 (Yoox), 227 (Zalando), 234 (Wish), 241 e 291 (Alibaba). I fatturati per gli operatori eBay e Wish, espressi in dollari, sono stati convertiti in euro con un tasso di conversione pari a 1

	2018		2019	
Amazon	[250.000.000-500.000.000]	[70-80%]	[500.000.000-1.000.000.000]	[70-80%]
Altri operatori	[100.000.000-250.000.000]	[20-30%]	[100.000.000-250.000.000]	[20-30%]
Totale	[500.000.000-1.000.000.000]	100%	[500.000.000-1.000.000.000]	100%

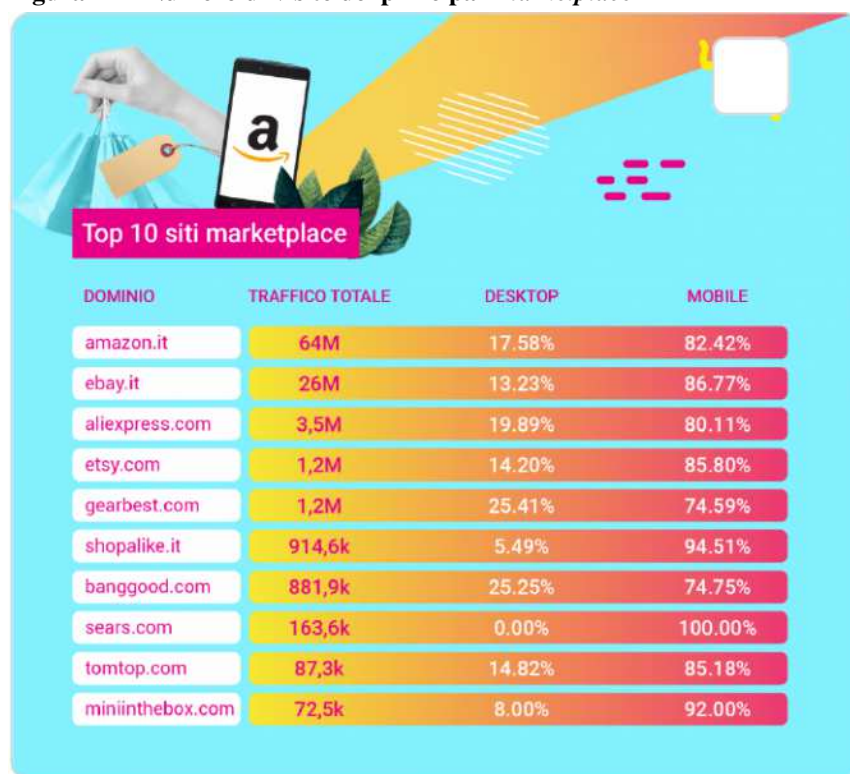
Tabella 13- Valori di fatturato di prodotti di elettronica di consumo venduto dai terzi e intermediato sui marketplace (Italia, 2018 e 2019) 430

	2018				2019			
	Amazon		Altri marketplace		Amazon		Altri marketplace	
Desktop PC	[0-50.0000.000]	[45-50%]	[0-50.0000.000]	[50-55%]	[0-50.0000.000]	[55-60%]	[0-50.0000.000]	[40-45%]
Notebook	[50.0000.000-150.000.000]	[75-80%]	[0-50.0000.000]	[20-25%]	[0-50.0000.000]	[70-75%]	[0-50.0000.000]	[25-30%]
Tablet	[0-50.0000.000]	[75-80%]	[0-50.0000.000]	[20-25%]	[0-50.0000.000]	[80-85%]	[0-50.0000.000]	[15-20%]
Smartphone e telefonia cellulare	[150.000.000-300.000.000]	[60-65%]	[50.0000.000-150.000.000]	[35-40%]	[150.000.000-300.000.000]	[65-70%]	[50.0000.000-150.000.000]	[30-35%]
Decoder/set-top-boxes	[0-50.0000.000]	[40-45%]	[0-50.0000.000]	[55-60%]	[0-50.0000.000]	[50-55%]	[0-50.0000.000]	[45-50%]
Dispositivi Audio	[0-50.0000.000]	[70-75%]	[0-50.0000.000]	[25-30%]	[0-50.0000.000]	[75-80%]	[0-50.0000.000]	[20-25%]
Altri dispositivi elettronici	[750.000.000-900.000.000]	[80-85%]	[50.0000.000-150.000.000]	[15-20%]	[750.000.000-900.000.000]	[85-90%]	[50.0000.000-150.000.000]	[10-15%]
Totale elettronica di consumo	[1.000.000.000-2.000.000.000]	[75-80%]	[300.000.000-450.000.000]	[20-25%]	[1.000.000.000-2.000.000.000]	[80-85%]	[150.000.000-300.000.000]	[15-20%]

Euro per 1 Dollaro, questa ipotesi è estremamente cautelativa per le parti in quanto sovrastima i fatturati dei marketplace terzi. Cfr. doc. 248, all. 6.

⁴³⁰ Cfr. doc. 110 (Amazon), 195 (Ventis), 205 (eBay), 206 (Yoox), 227 (Zalando), 234 (Wish), 241 (Alibaba).

Figura 14 – Numero di visite dei principali marketplace⁴³¹



297. Pertanto, nel mercato italiano dei *servizi di intermediazione per la vendita su marketplace*, Amazon è il principale operatore con almeno il 70% della quota di mercato in termini di commissioni per i servizi di intermediazione applicate ai rivenditori e almeno il 75% del fatturato di prodotti di elettronica di consumo intermediato totale sui *marketplace*.

V.3.c. Mercato della vendita al dettaglio di prodotti di elettronica di consumo su internet

298. Dal punto di vista dei consumatori, il mercato *della vendita al dettaglio di prodotti di elettronica di consumo su internet* è individuato merceologicamente come la domanda *online* di prodotti di elettronica di consumo da parte dei clienti-consumatori e comprende tutti gli operatori attivi nell'e-commerce di tali prodotti. Il mercato *della vendita al dettaglio di prodotti di elettronica di consumo su internet* appare avere dimensione geografica nazionale, in ragione della circostanza che i consumatori italiani appaiono costituire la quasi totalità della domanda attiva in Italia, mentre al contrario non costituiscono una domanda significativa dei siti attivi in altri Paesi, nonché delle caratteristiche linguistiche. Infatti, al pari di quanto osservato con riferimento ai *marketplace* (Tabella 11 *supra*), anche l'analisi del traffico dei siti dei principali operatori di elettronica di consumo mostrano i medesimi risultati in termini di significatività per i consumatori della localizzazione geografica e della traduzione del sito Internet⁴³². In particolare, la quasi totalità del traffico segue la localizzazione geografica dei consumatori. Sicché la quasi totalità dei consumatori italiani tende ad acquistare in siti internet "localizzati" in Italia (in italiano o aventi dominio italiano).

⁴³¹ Cfr. doc. 245, all. 1.

⁴³² Si veda, sul punto, il doc. PI.3. In particolare, il traffico dei siti italiani dei rivenditori Unieuro e Mediaworld è generato prettamente da consumatori italiani (almeno il 94% del traffico proviene dall'Italia), mentre i siti esteri (Spagna e Germania) sono prettamente utilizzati dai consumatori dei rispettivi Paesi.

299. Nel mercato della *vendita al dettaglio di prodotti di elettronica di consumo su internet* Amazon ed Apple sono concorrenti diretti. Infatti, entrambe le società vendono al pubblico i prodotti Apple e Beats (Amazon vende altresì prodotti di elettronica di consumo propri e di altri marchi); inoltre, Amazon produce alcuni dispositivi in concorrenza con Apple, quali i tablet e i dispositivi audio che vende su internet. I venditori terzi che utilizzano il marketplace sono anch'essi attivi nella vendita di prodotti Apple e Beats. In questo senso, Apple non è un mero produttore di dispositivi elettronici, ma è altresì venditore al dettaglio tramite il suo negozio on-line (Apple.it, oltre che con i propri negozi fisici). Allo stesso modo, Amazon, oltre ad essere il fornitore di servizi di marketplace (con Amazon-SE e Amazon-EC) a venditori terzi, vende (con Amazon-EU) i dispositivi Apple e Beats, nonché i dispositivi Amazon, per proprio conto.

300. Amazon rappresenta il principale *player* del mercato della *vendita al dettaglio di prodotti di elettronica di consumo su internet*: in Italia la commercializzazione diretta da parte di Amazon rappresenta più del 30% del totale delle vendite on-line di mercato dei prodotti di elettronica, inoltre, Amazon intermedia più del 40% delle vendite *on-line* dei prodotti di elettronica di consumo. Nel 2019, quindi, almeno il 70% del totale dei prodotti di elettronica di consumo venduti *on-line* in Italia sono stati distribuiti su Amazon.it, direttamente da Amazon o da un rivenditore terzo nel *marketplace* (Tabella 14). Apple vende direttamente, tramite il proprio sito, circa il [1-5%] del totale del mercato. Apple e Amazon vendono congiuntamente on-line direttamente almeno il 30% in valore di tutti i beni di elettronica di consumo.

Tabella 14 – Incidenza delle vendite dirette e dei reseller di prodotti di elettronica di consumo su Amazon.it sul totale del commercio on-line di prodotti di elettronica di consumo⁴³³

	2019	
	Valore (mln di Euro)	%
Amazon (vendite dirette di Amazon prodotti di elettronica di consumo on-line)	[500-1.000]	[30-40%]
Amazon (vendite intermedie di rivenditori terzi su Amazon.it di prodotti di elettronica di consumo on-line)	[1.000-2.000]	[40-50%]
Apple (vendite dirette su Apple.it)	[50-250]	[1-5%]
Altri	[500-1.000]	[20-25%]
Totale di mercato stimato	3.007,4	100,0%

301. Sul punto, occorre smentire la tesi di Amazon secondo cui il totale di mercato stimato (e quindi la relativa quota di mercato) sia errato. Secondo Amazon, per il totale di mercato è stato “*utilizzato Statista come fonte per le dimensioni del mercato dell'elettronica di consumo online, senza tuttavia rendersi conto che la cifra di Statista comprende sia le vendite online che quelle offline*”⁴³⁴. Sulla base di questa erronea considerazione, Amazon sostiene che il valore totale di mercato “*non dovrebbe essere i 3.007,4 milioni di euro riportati, ma piuttosto 571,4 milioni (cioè il 19% della cifra totale)*”⁴³⁵, in quanto le vendite on-line sono il 19% del totale delle vendite on-line e fisiche e pertanto ritiene tutte le quote di mercato erronee (perché Amazon avrebbe fatturato superiore al totale) e conclude ritenendo inattendibili tali calcoli.

302. Questa affermazione è destituita di ogni fondamento: come è possibile osservare dal documento da cui sono tratti i dati⁴³⁶, ma anche dai documenti citati da Amazon⁴³⁷, il valore del totale di mercato è riferito ai soli acquisti di elettronica di consumo su Internet (on-line) – essendo peraltro uno studio che riguarda l’eCommerce – e include i dispositivi di elettronica di consumo, di comunicazione elettronica, periferiche ed accessori, mentre esclude gli elettrodomestici⁴³⁸. Quindi i calcoli per dimostrare l’inattendibilità delle quote di mercato (calcolare il 19% del totale di mercato per poi dire che la quota di mercato di Amazon è incompatibile con tale dato) sono basati su un

⁴³³ Elaborazioni su dati di Amazon (cfr. doc. 110, Allegati_9-15_-_RFI2.XLSX, fogli D14 e D15), Apple (doc. 56, all. 10) e pubblici (cfr. doc. 248, all. 6). Il totale degli acquisti di elettronica di consumo stimato da Statista è pari a 3,639 miliardi di Dollari per l’anno 2019. Il tasso di conversione applicato è pari a 1 Euro per 1,21 Dollari. Cfr. doc. 248, all. 6.

⁴³⁴ Cfr. doc. 364, all. 4.

⁴³⁵ Cfr. doc. 364, all. 4.

⁴³⁶ Cfr. doc. 248, all. 6.

⁴³⁷ Cfr. doc. 364, all. 4. Si veda sul punto, doc. 376, all. 1.

⁴³⁸ “*The eCommerce market segment Consumer electronics includes the online sale of consumer electronics, for example, radios, TV sets, MP3 players, stereo systems and DVD players. Furthermore, the segment also includes hardware derived from the field of communications electronics, e.g. desktop computers, laptops, tablets and smartphones. Well-known and important online shops that focus on these types of equipment are bestbuy.com and amazon.com. All monetary figures refer to the annual gross revenue and do not factor in shipping costs.*” Cfr. doc. 376, all. 1. “*IN-SCOPE: Consumer electronics (e.g. radios, TV sets, hi-fi, audio equipment and DVD players), Communications electronics (e.g. desktop computers, laptops, tablets and smartphones), Other electronic devices, Peripheral and accessories. OUT-OF-SCOPE: Electronic household appliances (e.g. washing machines, dishwashers and coffee machines)*”. Cfr. doc. 376, all. 1.

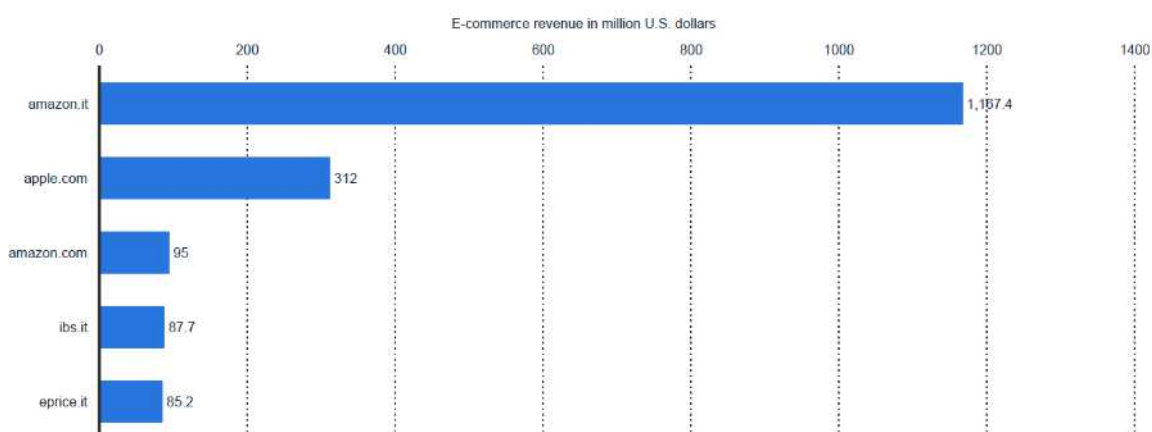
assunto erroneo e fuorviante. Altresì, la descrizione dei dati permette anche di sconfessare la tesi secondo cui il “numeratore della quota di Amazon è molto probabilmente basato su un gruppo di prodotti più ampio”⁴³⁹, in quanto conferma l’inclusione di tutti i prodotti di elettronica di consumo nel totale di mercato.

303. La correttezza delle stime operate è confermata anche da quanto indicato da Netcomm, secondo cui “in Italia è plausibile pensare che il 50% circa dei prodotti venduti in Italia sia intermediato dalle piattaforme. I marketplace, infatti, sono una cerniera importante per la crescita dell’e-commerce”⁴⁴⁰, nonché da ulteriori studi in merito ai principali luoghi di acquisto di prodotti di elettronica e media su Internet (Figura 15 *infra*), in base al quale si conferma l’assoluta preminenza di Amazon come luogo di acquisto principale per i consumatori italiani⁴⁴¹.

Figura 15 – Principali 5 luoghi di acquisto on-line in Italia per vendite nette di prodotti di elettronica e media (2018)⁴⁴²

Most popular online stores in the electronics and media segment in Italy in 2018, by e-commerce net sales (in million U.S. dollars)

Electronics & media: top 5 online stores in Italy in 2018, by net sales



304. Inoltre, appare non condivisibile, la tesi di Amazon⁴⁴³ di inserire nel mercato rilevante (e nei fatturati utilizzati per il calcolo delle quote di mercato), soggetti come Ikea, Esselunga, Decathlon, Coin, che non vendono prodotti di elettronica di consumo. In primo luogo, occorre osservare che i consumatori che cercano un prodotto di elettronica di consumo non potranno trovarlo nei negozi di tali operatori. In secondo luogo, l’analisi dei fatturati per le varie categorie di prodotti, consente di confermare un differente grado di concorrenza per le diverse categorie merceologiche (Figura 16 *infra*): in diverse categorie merceologiche sono presenti diversi operatori, alcuni dei quali con maggiori vendite di Amazon.

⁴³⁹ Cfr. doc. 364, all. 4.

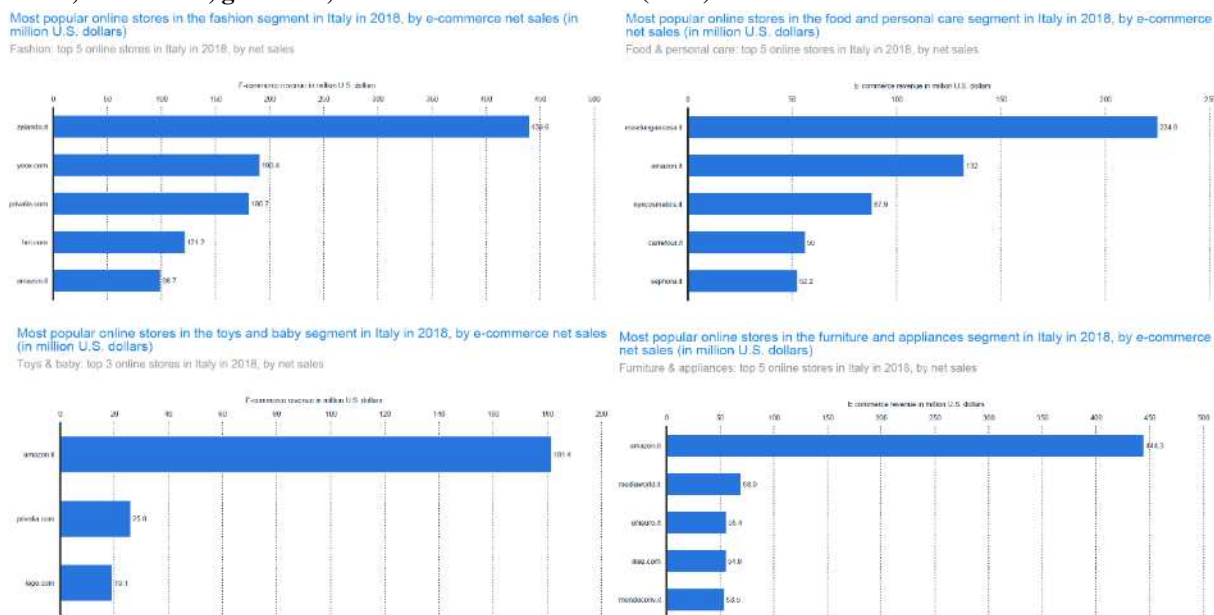
⁴⁴⁰ Cfr. doc. 178,

⁴⁴¹ I dati dei fatturati degli altri operatori confermano tale tesi, ad esempio, Unieuro – primario operatore in Italia – ha un fatturato stimato di 184 milioni di dollari nel 2018 per le vendite on-line (Cfr. doc. PL3, allegato study_id57591_ecommercedb-top-online-stores-worldwide. Il dato è confermato altresì da Amazon, cfr. doc. 364, all. 4).

⁴⁴² Cfr. doc. PL3 (allegato study_id57591_ecommercedb-top-online-stores-worldwide).

⁴⁴³ Cfr. doc. 364, all. 4.

Figura 16 – Principali 5 luoghi di acquisto on-line in Italia per vendite nette di prodotti di moda, alimentare, giocattoli, mobili ed elettrodomestici (2018)⁴⁴⁴



305. In merito all'inclusione delle vendite dei terzi su Amazon.it, si osserva che almeno il 30% delle vendite di prodotti di elettronica di consumo su Internet è effettuata da Amazon direttamente; almeno il 40% del totale delle vendite online è effettuata da rivenditori terzi su Amazon.it (Tabella 14 *supra*). È chiaro quindi che – a differenza di quanto sostenuto da Amazon⁴⁴⁵ – il dato non attribuisce erroneamente alla quota di mercato di Amazon il fatturato di rivenditori terzi, ma al contrario definisce l'incidenza di Amazon.it (sia vendite dirette, che intermedie) sul totale delle vendite online di prodotti di consumo. Si osserva, infatti, che almeno il 70% degli acquisti on-line di prodotti di elettronica di consumo effettuata dai consumatori italiani avviene su Amazon.it, sicché tale piattaforma è il canale di acquisto principale per i prodotti di elettronica di consumo da parte dei consumatori italiani.

V.4. Le violazioni all'art. 101 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea

V.4.a. Inquadramento giuridico

306. Come anticipato in premessa, le restrizioni concorrenziali oggetto del presente provvedimento riguardano gli accordi tra Apple e Amazon che precludono l'accesso ai servizi di intermediazione del *marketplace* Amazon.it a rivenditori (ufficiali e non ufficiali), diversi da quelli specificamente indicati, che legittimamente vendono prodotti Apple e Beats, discriminandoli su base geografica e soggettiva.

307. Tali clausole – che operano al di fuori delle regole previste dal rapporto di distribuzione tra Apple e i suoi rivenditori (Amazon incluso) – configurano una violazione dell'art. 101 TFUE, in quanto precludono in maniera ingiustificata e discriminatoria a operatori economici terzi, esterni al rapporto contrattuale di distribuzione tra i due gruppi societari, di accedere a un canale di

⁴⁴⁴ Cfr. doc. PI.3 (allegato study_id57591_ecommercedb-top-online-stores-worldwide).

⁴⁴⁵ Cfr. doc. 364, 376.

distribuzione qualificato, che costituisce un imprescindibile sbocco per le vendite *online*, soprattutto per gli operatori di piccole e medie dimensioni, con significativi effetti sulla concorrenza.

308. L'art. 101, par. 1, del TFUE stabilisce che sono incompatibili con il mercato interno e vietati tutti gli accordi tra imprese che possano pregiudicare il commercio tra Stati membri e che abbiano per oggetto o per effetto di impedire, restringere o falsare il gioco della concorrenza all'interno del mercato interno. In particolare, l'art. 101, par. 1, lettera *b*) e lettera *d*) stabilisce che sono vietati tutti gli accordi consistenti nel limitare o controllare la produzione, gli sbocchi, lo sviluppo tecnico o gli investimenti e nell'applicare, nei rapporti commerciali con gli altri contraenti, condizioni dissimili per prestazioni equivalenti, così da determinare per questi ultimi uno svantaggio nella concorrenza.

309. Inoltre, le Corti europee hanno dichiarato a più riprese che gli accordi o le pratiche concordate intese a ripartire i mercati in base alle frontiere nazionali o che rendono più ardua l'integrazione dei mercati nazionali, in particolare gli accordi e le pratiche volte a vietare o a restringere le esportazioni parallele, hanno per oggetto la restrizione della concorrenza ai sensi dell'articolo 101, paragrafo 1, del TFUE⁴⁴⁶.

310. Al fine di replicare compiutamente alle osservazioni delle parti appare utile richiamare nel proseguo le disposizioni contenute nel Regolamento di esenzione per categoria sugli accordi verticali n. 330/2010⁴⁴⁷ e nei relativi Orientamenti della Commissione sulle restrizioni verticali (nel seguito, anche "Orientamenti")⁴⁴⁸. In particolare, per le ragioni espresse nel seguito, si ritiene che l'intesa in esame non rientri nell'ambito di applicazione del suddetto Regolamento, anche alla luce dei principi espressi dalla Corte di Giustizia dell'Unione Europea⁴⁴⁹. Tali conclusioni sono altresì confermate da quanto illustrato nella proposta di orientamenti della Commissione in merito alle restrizioni verticali, recentemente sottoposta a consultazione pubblica⁴⁵⁰

V.4.b. L'inapplicabilità del Regolamento UE n. 330/2010 alla luce della natura dei rapporti di concorrenza e della restrittività delle clausole di limitazione dell'accesso ad Amazon.it

311. Preliminarmente si osserva che l'intesa tra Apple e Amazon oggetto del provvedimento, preclusivo all'accesso ai servizi di *marketplace* resi dal principale operatore in Italia, vale a dire Amazon, a soggetti che legittimamente esercitano l'attività di compravendita di prodotti di elettronica di consumo a marchio Apple e Beats, ostacolandone lo sbocco al mercato, non è suscettibile di rientrare nell'esenzione di cui all'art. 2 del Regolamento (UE) n. 330/2010, né di godere di una esenzione individuale ai sensi dell'art. 101, par. 3. del TFUE.

(a) Inapplicabilità dell'esenzione

312. Il Regolamento (UE) n. 330/2010 appare non applicabile nel caso di specie in ragione della circostanza che le restrizioni in esame riguardano i servizi di *marketplace* che sono erogati da

⁴⁴⁶ Cfr., ad esempio, la sentenza *Établissements Consten S.à.R.L. e Grundig-Verkaufs-GmbH/Commissione della Comunità economica europea*, 56/64 e 58/64 e la sentenza *Football Association Premier League e altri*, C-403/08 e C-429/08, EU:C:2011:631, punto 139.

⁴⁴⁷ Regolamento (UE) N. 330/2010 della Commissione del 20 aprile 2010 relativo all'applicazione dell'articolo 101, paragrafo 3, del trattato sul funzionamento dell'Unione europea a categorie di accordi verticali e pratiche concordate.

⁴⁴⁸ Comunicazione della Commissione "Orientamenti sulle restrizioni verticali" del 10 maggio 2010 (2010/C 130/01).

⁴⁴⁹ Cfr. Corte di Giustizia dell'UE, sentenza del 6 dicembre 2017, causa C-230/16 *Coty Germany GmbH c. Parfumerie Azkente GmbH*; Corte di Giustizia dell'UE, sentenza del 13 ottobre 2011, causa C-439/09 *Pierre Fabre Dermo-Cosmetique*.

⁴⁵⁰ Cfr. Allegato della Comunicazione della Commissione, *Approvazione del contenuto del progetto di Comunicazione della Commissione – Orientamenti sulle restrizioni verticali*, del 9 luglio 2021, C(2021) 5038 final, punti 313 e seguenti. https://ec.europa.eu/competition-policy/document/download/bff24773-e2b9-4788-8e42-0b10e0f6b28b_en

Amazon, vale a dire il principale operatore nel mercato dei servizi di intermediazione per la vendita su *marketplace*, con una quota di mercato superiore al 70-75% (Tabella 12 e Tabella 13 *supra*).

313. A tal proposito, va rilevato che, ai sensi dell'art. 1, par.1, lettera a) del Regolamento (UE) n. 330/2010, rientrano nel campo di applicazione dell'esenzione per categoria gli accordi che *“si riferiscono alle condizioni in base alle quali le parti possono acquistare, vendere o rivendere determinati beni o servizi”*. Secondo gli orientamenti attualmente vigenti sulle restrizioni verticali, la definizione del campo di applicazione riguarda *“le condizioni secondo le quali le parti dell'accordo, il fornitore e l'acquirente, «possono acquistare, vendere o rivendere determinati beni o servizi»*. Ciò traduce l'obiettivo del regolamento di esenzione per categoria di coprire gli accordi di acquisto e di distribuzione. Si tratta di accordi che riguardano le condizioni relative all'acquisto, alla vendita o alla rivendita dei beni o servizi somministrati dal fornitore e/o le condizioni relative alla vendita, da parte dell'acquirente, dei beni o servizi che incorporano i beni o servizi suddetti. [...] Più in generale, il regolamento di esenzione per categoria non esenta le restrizioni e gli obblighi che non si riferiscono alle condizioni di acquisto, vendita e rivendita”⁴⁵¹.

314. È pacifico che la restrizione in esame (limite all'accesso al *marketplace* Amazon.it da parte dei rivenditori terzi) non è relativa alle condizioni in base alle quali Amazon può acquistare, vendere o rivendere i beni forniti da Apple. Infatti, le clausole relative all'accesso da parte dei terzi nel *marketplace* Amazon.it non si riferiscono alle condizioni di acquisto, vendita e rivendita di tali prodotti da parte di Amazon, sicché le clausole in esame esulano dall'applicazione del regolamento di esenzione per quanto riguarda il rapporto di distribuzione tra Apple e Amazon.

315. In ogni caso, anche laddove si considerasse, come sostengono Apple e Amazon, che l'oggetto dell'accordo riguardi la fornitura da parte di Apple, di prodotti Apple e Beats ad Amazon, il regolamento comunque non troverebbe applicazione.

316. Infatti, le vendite di prodotti di elettronica di consumo effettuate direttamente da Amazon appaiono essere significativamente superiori al 30% delle vendite totali del mercato della vendita al dettaglio di prodotti di elettronica di consumo su Internet (cfr. Tabella 14 *supra*).

(b) Inapplicabilità dell'esenzione per mancanza dei requisiti di cui all'art. 2, par. 4, del Regolamento

317. Ove ciò non bastasse, in secondo luogo, l'art. 2, par. 4, del Regolamento (UE) n. 330/2010 prevede che l'esenzione non si applica agli accordi verticali conclusi tra imprese concorrenti, a meno che tali imprese non concludano un accordo verticale non reciproco e ricorra almeno una delle due condizioni previste alle lettere *a)* e *b)* della medesima disposizione (ossia: *a)* il fornitore sia un produttore e un distributore e non un'impresa concorrente a livello della produzione; oppure *b)* il fornitore sia un prestatore di servizi a differenti livelli della catena commerciale, mentre l'acquirente fornisca i propri beni o servizi a livello di dettaglio e non sia un concorrente al livello della filiera in cui acquista i servizi oggetto del contratto).

318. Tali disposizioni individuano due eccezioni all'esclusione generale degli accordi verticali tra concorrenti, che riguardano accordi non reciproci. Tali eccezioni fanno sì che nel regolamento rientrino le situazioni di duplice distribuzione, ossia quelle in cui il produttore di un bene opera anche in quanto distributore, in concorrenza con i distributori indipendenti del bene medesimo (o situazioni analoghe riguardanti i servizi), in quanto *“si ritiene in genere che l'impatto potenziale sul rapporto concorrenziale tra il produttore e il dettagliante a livello del dettaglio sia di minore*

⁴⁵¹ Cfr. Comunicazione della Commissione “Orientamenti sulle restrizioni verticali” del 10 maggio 2010 (2010/C 130/01).

importanza rispetto all'impatto potenziale dell'accordo verticale di fornitura sulla concorrenza in generale al livello della produzione o del dettaglio"⁴⁵².

319. Nel caso di specie, è evidente che nessuno dei presupposti appena ricordati è integrato. E infatti, non solamente le restrizioni oggetto del procedimento si innestano in un accordo di natura reciproca – da un lato, Apple concede ad Amazon la distribuzione ufficiale dei prodotti Apple e, dall'altro, Amazon riconosce ad Apple e ai soli (pochi) rivenditori ufficiali Apple l'esclusiva dei servizi di *marketplace*, tra cui la stessa Amazon) – ma inoltre Apple e Amazon sono concorrenti anche nella produzione e, soprattutto, nella distribuzione di prodotti di elettronica, in cui Amazon ed Apple sono venditori al dettaglio on-line di prodotti di elettronica di consumo.

320. Il caso in esame, difatti, non rientra nell'esenzione del regolamento per la duplice distribuzione – la cui portata va interpretata in maniera restrittiva a causa del carattere eccezionale di tale disposizione⁴⁵³ – in ragione del ruolo di Amazon come fornitore di servizi di intermediazione per la vendita su *marketplace* e delle restrizioni intervenute su tali servizi.

321. In risposta alle tesi delle Parti⁴⁵⁴, secondo cui l'accordo in esame non avrebbe natura di reciprocità, occorre osservare che, come detto in precedenza, con gli accordi in esame Apple concede ad Amazon di distribuire i propri prodotti (Apple si configura come fornitore di dispositivi a marchio Apple e Beats) e Amazon introduce alcune restrizioni sui servizi di *marketplace* in favore di soggetti individuati da Apple (Amazon si configura come fornitore di servizi di intermediazione).

322. Le restrizioni sul *marketplace* Amazon.it non sono, quindi, una normale controprestazione del contratto di distribuzione dei prodotti Apple e Beats (come ad esempio, il pagamento dei prodotti tramite denaro o scambio merci) ma determinano dei diritti ed obblighi che non attengono alle "condizioni di acquisto, vendita e rivendita"⁴⁵⁵ dei prodotti Apple da parte di Amazon. Infatti, è proprio la totale e palese estraneità a tali condizioni che regolano la distribuzione di prodotti Apple e Beats da parte di Amazon, che fa emergere la presenza di un rapporto reciproco tra i due gruppi.

323. Le restrizioni agiscono ed incidono sulla capacità dei venditori concorrenti di Apple e Amazon nella vendita al dettaglio di prodotti di elettronica di consumo *on-line* di utilizzare un canale di vendita di primaria importanza ed estremamente rilevante per i consumatori italiani⁴⁵⁶.

324. Si tratta, quindi, di pattuizioni con cui due venditori *on-line* (Apple e Amazon) decidono di precludere lo sbocco al mercato ad un gruppo di venditori *on-line* concorrenti degli stessi. In tal senso, proprio il regolamento di esenzione, esclude la propria applicabilità in caso di contratti reciproci in cui due imprese sono concorrenti (in questo caso a livello della vendita di prodotti di elettronica di consumo *on-line*) in quanto si ha un'incidenza significativa su un profilo di concorrenza orizzontale che esula dal rapporto di fornitura verticale tra Apple e Amazon.

325. A tal proposito, anche il progetto di regolamento della Commissione relativo all'applicazione dell'articolo 101, paragrafo 3, del TFUE a categorie di accordi verticali e pratiche concordate nonché la citata proposta di orientamenti della Commissione sulle restrizioni verticali confermano la circostanza che il caso in esame non potrebbe ricadere nell'ambito di applicazione del regolamento. Infatti, i fornitori di servizi di intermediazione online "che svolgono una funzione ibrida, ossia che

⁴⁵² Cfr. Comunicazione della Commissione "Orientamenti sulle restrizioni verticali" del 10 maggio 2010 (2010/C 130/01), par. 28.

⁴⁵³ Sul punto, si veda la Bozza dell'Allegato della Comunicazione della Commissione – Orientamenti sulle restrizioni verticali del 9 luglio 2021, par. 87.

⁴⁵⁴ Cfr. doc. 364, 368, 376.

⁴⁵⁵ Cfr. Regolamento (UE) N. 330/2010 della Commissione del 20 aprile 2010 relativo all'applicazione dell'articolo 101, paragrafo 3, del trattato sul funzionamento dell'Unione europea a categorie di accordi verticali e pratiche concordate.

⁴⁵⁶ Su Amazon.it si sono avuti almeno il 70% degli acquisti in valore in Italia. Cfr. Tabella 14 *supra*.

*forniscono servizi di intermediazione online e vendono beni o servizi in concorrenza con le imprese alle quali forniscono tali servizi, non poss[ono] beneficiare delle eccezioni relative alla duplice distribuzione. Poiché sollevano in genere questioni orizzontali non trascurabili, le attività al dettaglio dei fornitori di servizi di intermediazione online che svolgono tale funzione ibrida non soddisfano la logica di fondo alla base dell'eccezione relativa alla duplice distribuzione, che in ogni caso deve essere interpretata in maniera restrittiva. Per le medesime ragioni, il VBER non disciplina le restrizioni relative alla misura o alle condizioni in cui i servizi di intermediazione online possono essere forniti a terzi. Ciò non si applica solo alle restrizioni che sono stabilite in un accordo con un acquirente di servizi di intermediazione online, ma anche agli accordi relativi all'acquisto di beni o servizi venduti dal fornitore di servizi di intermediazione online che svolge una funzione ibrida”*⁴⁵⁷.

326. In conclusione, sia nell'attuale regolamento di esenzione degli accordi verticali (Regolamento UE n. 330/2010), che nel progetto di nuovo regolamento di esenzione in consultazione, il caso in esame non potrebbe rientrare nell'esenzione di cui all'art. 2, in quanto non potrebbe essere ascritto ad una nozione di duplice distribuzione per le restrizioni alla concorrenza di natura orizzontale che presenta.

(c) Assenza dei requisiti della giurisprudenza Coty

327. Con riferimento al richiamo alla sentenza *Coty*⁴⁵⁸ nel caso di specie, si osserva quanto segue. Come noto, nella citata sentenza la Corte di Giustizia ha ritenuto che una clausola negoziale che vieti ai membri di un sistema di distribuzione selettiva di servirsi in modo riconoscibile di piattaforme terze per la vendita online dei prodotti oggetto del contratto non costituisca una restrizione della concorrenza ai sensi dell'art. 101 TFUE e non rientrava tra le restrizioni fondamentali di cui all'art. 4, lettere b) e c), del Regolamento UE 330/2010 in quanto la stessa era volta a salvaguardare la peculiare immagine dei prodotti, stabilita indistintamente e applicata in modo non discriminatorio e proporzionato rispetto all'obiettivo perseguito⁴⁵⁹.

328. In particolare, la Corte ha dichiarato che *“l'organizzazione di una rete di distribuzione selettiva non ricade nel divieto dell'articolo 101, paragrafo 1, TFUE, a condizione che la scelta dei rivenditori avvenga secondo criteri oggettivi d'indole qualitativa, stabiliti indistintamente per tutti i rivenditori potenziali e applicati in modo non discriminatorio, che le caratteristiche del prodotto di cui trattasi richiedano, onde conservarne la qualità e garantirne l'uso corretto, una simile rete di distribuzione e, infine, che i criteri definiti non vadano oltre il limite del necessario”*⁴⁶⁰ e *“in assenza di un'oggettiva giustificazione, devono essere considerati «restrizioni per oggetto»”*⁴⁶¹. E

⁴⁵⁷ Cfr. Allegato della Comunicazione della Commissione – Orientamenti sulle restrizioni verticali del 9 luglio 2021, cit., par. 91.

⁴⁵⁸ Cfr. Corte di Giustizia dell'UE, sentenza del 6 dicembre 2017, causa C-230/16 *Coty Germany GmbH c. Parfumerie Azkente GmbH*.

⁴⁵⁹ Secondo la Corte di Giustizia dell'UE, sentenza del 6 dicembre 2017, causa C-230/16 *Coty Germany GmbH c. Parfumerie Azkente GmbH*: *“l'articolo 101, paragrafo 1, TFUE deve essere interpretato nel senso che lo stesso non osta a una clausola contrattuale, come quella di cui al procedimento principale, che vieta ai distributori autorizzati di un sistema di distribuzione selettiva di prodotti di lusso finalizzato, primariamente, a salvaguardare l'immagine di lusso di tali prodotti, di servirsi in maniera riconoscibile di piattaforme terze per la vendita a mezzo Internet dei prodotti oggetto del contratto, qualora tale clausola sia diretta a salvaguardare l'immagine di lusso di detti prodotti, sia stabilita indistintamente e applicata in modo non discriminatorio, e sia proporzionata rispetto all'obiettivo perseguito, circostanze che spetta al giudice del rinvio verificare.”*

⁴⁶⁰ Cfr. Corte di Giustizia dell'UE, sentenza del 6 dicembre 2017, causa C-230/16 *Coty Germany GmbH c. Parfumerie Azkente GmbH*, punti 36, 40, 58. Si veda altresì Corte di Giustizia dell'UE, sentenza del 13 ottobre 2011, causa C-439/09 *Pierre Fabre Dermo-Cosmetique*, punto 41.

⁴⁶¹ Cfr. Corte di Giustizia dell'UE, sentenza del 13 ottobre 2011, causa C-439/09 *Pierre Fabre Dermo-Cosmetique*, punto 39.

pertanto, secondo la Corte di Giustizia un sistema di distribuzione selettiva di prodotti di lusso finalizzato a salvaguardare l'immagine del prodotto sarebbe conforme all'articolo 101, paragrafo 1, TFUE, purché le condizioni anzidette siano rispettate.

329. La Corte di Giustizia ha quindi concluso che, nelle suddette circostanze (ovvero riscontrando che la scelta dei rivenditori avvenga secondo criteri oggettivi d'indole qualitativa, stabiliti indistintamente per tutti i potenziali rivenditori e applicati in modo non discriminatorio), il divieto imposto ai membri di un sistema di distribuzione selettiva di prodotti di lusso, operanti come distributori sul mercato, di servirsi in maniera riconoscibile, per le vendite a mezzo Internet, di imprese terze, non costituisce una restrizione della clientela, ai sensi dell'articolo 4, lettera b), di tale regolamento, né una restrizione delle vendite passive agli utenti finali, ai sensi dell'articolo 4, lettera c), di detto regolamento.

330. Nel caso di specie, l'accordo tra Apple e Amazon non può essere ricondotto ai principi enunciati dalla giurisprudenza appena richiamata considerato che, come detto, l'intesa oggetto di valutazione differisce del tutto dalla fattispecie esaminata dalla Corte, in considerazione del fatto che, come detto, l'intesa non concerne le regole previste dal rapporto di distribuzione tra Apple e i suoi rivenditori (Amazon incluso), che permettono in generale l'utilizzo dei *marketplace*.

331. In ogni caso, va evidenziato l'insussistenza dei presupposti indicati dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia per ritenere legittima la restrizione all'accesso del *marketplace* Amazon.it. Il caso in esame, infatti, si discosta significativamente da un c.d. "*marketplace ban*", ovvero di una restrizione che integra la fattispecie esaminata dalla Corte di Giustizia UE⁴⁶².

332. In particolare, non sono presenti i quattro requisiti individuati dalla Corte di Giustizia per ritenere conformi all'art. 101, par. 1, del TFUE le suddette restrizioni: a) scelta secondo criteri qualitativi oggettivi; b) criteri applicati indistintamente a tutti i rivenditori potenziali; c) applicazione non discriminatoria di tali criteri; d) proporzionalità dei criteri applicati.

333. Come si vedrà nel seguito, nel caso di specie, nessuna delle suddette condizioni è verificata, sia con riferimento ai prodotti Apple e Beats Wired – distribuiti con un sistema libero – che con riguardo ai prodotti Beats Wireless – che seguono un sistema di distribuzione selettiva. Pertanto, le clausole in esame non possono essere ritenute conformi all'art. 101, par. 1, del TFUE.

334. In primo luogo, occorre osservare che, per i prodotti Apple e Beats Wired (venduti in un sistema di distribuzione libera) non vi è la definizione, a priori, di criteri qualitativi oggettivi per la selezione dei rivenditori⁴⁶³. Inoltre, solo il *marketplace* Amazon.it è oggetto di restrizioni sull'accesso, mentre simili restrizioni non sono presenti negli altri *marketplace*, nei siti *on-line* e nel canale fisico. Simili restrizioni non sono presenti nemmeno su Amazon.it con riferimento ai prodotti ricondizionati.

335. L'assenza di una simile valutazione induce a ritenere che non vi siano criteri qualitativi oggettivi e obiettivi legittimi da perseguire, in quanto le restrizioni in esame entrano in contraddizione con l'organizzazione dell'intero sistema di distribuzione di prodotti Apple (sia libero che selettivo).

336. D'altronde non si comprende come gli asseriti obiettivi di qualità della presentazione dei prodotti e di lotta alla contraffazione rilevino solamente su Amazon.it, mentre nei negozi fisici e *on-line* non si prevede un requisito di qualità per i rivenditori al fine di vendere i prodotti Apple e Beats

⁴⁶² Cfr. Corte di Giustizia dell'UE, sentenza del 6 dicembre 2017, causa C-230/16 *Coty Germany GmbH c. Parfumerie Azkente GmbH*.

⁴⁶³ Come confermato dalla stessa Apple, tale sistema di distribuzione libero permette a "*qualunque rivenditore [...] di rivendere i prodotti Apple (online e/o in punti vendita fisici), senza bisogno di un'autorizzazione da parte di Apple*" (cfr. doc. 56); ciò implica che "*a differenza di quanto avviene in un sistema di distribuzione selettiva, qualsiasi rivenditore può acquistare e rivendere i prodotti Apple a grossisti, rivenditori al dettaglio o consumatori*" (cfr. doc. 228).

Wired (che possono essere venduti da qualsiasi rivenditore), e per gli altri *marketplace* non si prevedono simili restrizioni.

337. Diversamente, i documenti interni delle parti, illustrati in precedenza, hanno evidenziato che gli obiettivi perseguiti consistevano nella mera restrizione quantitativa del numero di operatori su Amazon.it⁴⁶⁴, nonché sulla volontà di ridurre il commercio intra-europeo limitando l'accesso ad Amazon.it ai soggetti che presumibilmente effettuano esportazioni⁴⁶⁵.

338. Nel caso di specie, invero, con riferimento a tutti i prodotti Apple e Beats (a prescindere dal sistema di distribuzione), dalle evidenze agli atti⁴⁶⁶ è emerso che gli obiettivi perseguiti sono divergenti rispetto a quelli di salvaguardia dell'immagine dei prodotti, in quanto l'obiettivo principale è la definizione di una mera restrizione quantitativa e di limitazione delle vendite transfrontaliere.

339. In secondo luogo, la selezione dei rivenditori ammessi al *marketplace* non avviene secondo criteri applicati indistintamente e in modo non discriminatorio. In particolare, la scelta dei rivenditori ufficiali per i prodotti Apple e Beats Wired (venduti secondo un sistema di distribuzione libera) è comunque rimessa alla discrezionalità di Apple, la quale, ha dichiarato di valutare "*ciò che sembra più opportuno per il cliente, per il rivenditore e per Apple stessa*"⁴⁶⁷.

340. Ciò non significa, a dispetto di quanto sostenuto da Apple⁴⁶⁸, che l'Autorità ritiene non applicabile i principi espressi dalla Corte di Giustizia in tutti i casi in cui vi sia un sistema di distribuzione libera. Al contrario, ciò che rileva nel caso di specie è che i rivenditori ufficiali di prodotti Apple e Beats non sono selezionati con criteri oggettivi d'indole qualitativa, stabiliti indistintamente per tutti i rivenditori potenziali e applicati in modo non discriminatorio. Infatti, l'accordo riserva la selezione dei rivenditori ufficiali alla totale discrezionalità di Apple e si escludono in maniera discriminatoria soggetti che potrebbero vendere prodotti Apple e Beats genuini con il medesimo livello di qualità di Amazon e dei rivenditori ammessi su Amazon.it.

341. A ciò si aggiunga che i soggetti che possono vendere sul *marketplace* Amazon.it, sono solo un sottoinsieme dei rivenditori ufficiali di prodotti Apple e Beats Wired e dei rivenditori aderenti al sistema di distribuzione selettiva Beats Wireless.

342. Invero, i soggetti autorizzati ad accedere ad Amazon.it sono gli APR stabiliti in Italia, Germania, Francia, Paesi Bassi, Svezia e Spagna, 2 *reseller* stabiliti in Germania e Amazon stessa

⁴⁶⁴ Nelle email interne di Amazon si legge: "*Why are we limiting ourselves to 20 sellers? 20 sellers is the maximum currently proposed by Apple globally (i.e. Italy) and we will push to get this for all EU5 locales each.*" Cfr. doc. ISP.72; "*the list provided will be the final list and will ultimately override all sellers listed by Apple before. Ultimately the idea is to have 20 slots filled.*" Cfr. doc. ISP.72.

⁴⁶⁵ In particolare, nell'email interna di Amazon del 2 ottobre 2018 si legge: "*P.13 Apple asks for a "Know your (end) customer process" to avoid businesses that are not compliant, not legitimate, or likely to export*" (cfr. doc. ISP.27).

⁴⁶⁶ Si veda la sezione 0 IV. LE RISULTANZE ISTRUTTORIE, pagina 6 e seguenti.

⁴⁶⁷ Cfr. doc. 228. Sul punto, si osservi che nelle discussioni tra dipendenti di Amazon emerge che l'assenza di un sistema di distribuzione selettiva e di qualsivoglia criterio qualitativo – che Apple ha rifiutato di inserire nel contratto facendo riferimento a generici criteri di selezione da parte di Apple – appaia un punto critico nell'analisi delle restrizioni in esame: "*To your second question: Separately, does this case potentially implicate the viability of Apple distribution as a valid SDS? We think it does. The seller is arguing that we "arbitrarily" excluded them as a seller, and they're making the point that Apple does not operate a SDS and there are no qualitative criteria for the selection of authorized sellers. As a reminder, we discussed including a reference to such qualitative criteria under the Reseller Agreement but Apple pushed back. Ultimately, they were willing to confirm that authorized resellers approved to sell on Amazon Marketplace were selected "based on Apple's selection criteria" (Annex D of Amendment to Authorized Reseller Agreement) That being the case, we will argue that Apple's tight distribution system – even if it may not be a "selective distribution system" in the technical sense – justified the removal of sellers who were not authorized based on Apple's selection criteria, emphasizing that in the end we improved CX on various metrics (selection to begin with). The claimant is arguing that the removal of sellers will result in an overall price increase, so we will look into the data to see if we can rebut this.*" Cfr. doc. ISP.37.

⁴⁶⁸ Cfr. doc. 368, 376.

in qualità di AAR. Tale lista esclude l'accesso ad Amazon.it degli APR degli altri Stati Membri, e tutti gli AAR e *reseller* in Europa ad eccezione di Amazon stessa e dei due operatori tedeschi. I soggetti esclusi, che sono rivenditori ufficiali Apple con le medesime qualifiche dei soggetti ammessi (APR, AAR o *reseller*) sono dunque discriminati rispetto a quelli individuati nell'Exhibit D dell'EU Agreement⁴⁶⁹.

343. È palese, quindi, che la restrizione è stata applicata in modo discriminatorio senza avere a riguardo l'applicabilità indistinta di criteri oggettivi: a parità di tipologia di operatori, taluni rivenditori sono stati esclusi solo per l'origine geografica e, in generale, non c'è stata nessuna valutazione sulla capacità dell'operatore di assicurare gli asseriti obiettivi di efficienza (lotta alla contraffazione, qualità del servizio).

344. In terzo luogo, le restrizioni non sono proporzionate: taluni operatori esclusi – in qualità di rivenditori ufficiali (APR, AAR, *reseller*) al pari di quelli ammessi su Amazon.it – sono in grado sicuramente di rispettare i medesimi livelli qualitativi dei soggetti ammessi su Amazon.it. Infatti, in occasione dell'emergenza Covid, Apple ed Amazon hanno discusso dell'ammissione di ulteriori rivenditori⁴⁷⁰ – anche se solo su base temporanea – così dimostrando che vi erano alternative meno restrittive alla limitazione in esame, che quindi si dimostra non proporzionata.

345. Le considerazioni in esame sono altresì confermate dalla citata proposta di orientamenti della Commissione in tema di restrizioni verticali, in cui si osserva che *“nei casi in cui un fornitore includa il gestore di un mercato online come distributore autorizzato nel suo sistema di distribuzione selettiva, limiti l'utilizzo dei mercati online da parte di alcuni distributori autorizzati ma non di altri o limiti l'utilizzo di un mercato online che viene tuttavia utilizzato per distribuire i beni o i servizi oggetto del contratto, è improbabile che le restrizioni sul ricorso a tali mercati online soddisfino i requisiti di adeguatezza e necessità”*⁴⁷¹.

346. In conclusione, le clausole in esame non appaiono godere dell'esenzione di cui all'art. 2 del Regolamento (UE) n. 330/2010 e non appaiono giustificate alla luce di un sistema di distribuzione selettiva (per i prodotti Apple e Beats Wired) e, più in generale (anche per i prodotti che rientrano in un sistema di distribuzione selettiva) degli obiettivi perseguiti (di natura squisitamente quantitativa e limitativa delle vendite transfrontaliere).

V.4.c. La limitazione dell'accesso ai rivenditori ufficiali e non ufficiali sul marketplace Amazon.it e la loro restrittività concorrenziale

(a) *Premessa*

347. L'art. 1, lettere *b*) e *c*) del GTA e l'Exhibit D dell'EU Agreement hanno ad oggetto la preclusione dell'accesso ai servizi di *marketplace* resi dal principale operatore in Italia, vale a dire Amazon, a soggetti che legittimamente esercitano l'attività di compravendita di prodotti di elettronica di consumo a marchio Apple e Beats, ostacolandone lo sbocco al mercato.

348. In particolare, per i prodotti Apple e Beats che non rientrano nel sistema di distribuzione selettiva (Beats Wired), le clausole in esame impediscono l'accesso al *marketplace* Amazon.it a un

⁴⁶⁹ Cfr. doc. ISP.81, 58 (allegato 1.4.pdf).

⁴⁷⁰ *“Other topic that came up in my call with [...] was that he offered to eventually relax the Authorized Seller Criteria to expand temporary the number of Apple sellers on our websites in order to ensure product availability during Corona crisis. I think we should look into this in particular as we may face more severe Retail OOS in case we need to restrict inbound in our own network even more. He said they could give us a list of additional sellers that we would then need to approach.”* Cfr. doc. ISP.92. *“On the above opportunity, I understand that Apple is going to share an “extended” list of SPs (on top of the original list shared by [...]) for us to temporary expand the number of Apple sellers on our websites. As such, I see three possible actions to conduct: [...].”* Cfr. doc. ISP.92.

⁴⁷¹ Cfr. Allegato della Comunicazione della Commissione – Orientamenti sulle restrizioni verticali del 9 luglio 2021, punto 319, cit.

insieme rilevante di rivenditori ufficiali e non ufficiali. Risultano infatti esclusi dal *marketplace* Amazon.it (si vedano la Tabella 3 e la Figura 9 *supra*):

i. tutti i rivenditori ufficiali diversi da quelli individuati nell'Exhibit D dell'EU Agreement e tutti i rivenditori non ufficiali di prodotti Apple e Beats stabiliti in Italia, Germania, Francia, Paesi Bassi, Svezia e Spagna;

ii. tutti i rivenditori, ufficiali e non ufficiali, stabiliti in Paesi Membri diversi da Italia, Germania, Francia, Paesi Bassi, Svezia e Spagna.

349. Per i prodotti Beats che rientrano in un sistema di distribuzione selettiva (Beats Wireless), le clausole in esame permettono solo a taluni rivenditori appartenenti al sistema di distribuzione selettiva, individuati nell'Exhibit D dell'EU Agreement, di accedere al *marketplace* Amazon.it, escludendo parte dei rivenditori del sistema di distribuzione selettiva stabiliti in Italia, Germania, Francia, Paesi Bassi, Svezia e Spagna e tutti i rivenditori appartenenti al sistema di distribuzione selettiva stabiliti nei restanti Paesi Membri.

350. A fronte di circa [1.800-1.900] rivenditori di prodotti Apple attivi nel *marketplace* italiano che vendevano prodotti Apple per il tramite del *marketplace* Amazon.it⁴⁷², di cui [10-29] con un valore delle vendite individuale realizzato su Amazon (GMS) superiore a 1 milione di dollari, ad oggi il numero di rivenditori presenti su Amazon.it è inferiore a [omissis].

351. Sul punto, in risposta ad Amazon⁴⁷³, occorre osservare che un numero significativo di operatori vendeva prodotti Apple e Beats su Amazon.it: come è possibile osservare dai documenti interni di Amazon (Figura 9 *supra*), almeno [100-200] rivenditori avevano un fatturato superiore a 100 mila dollari e, pertanto, vi era un numero significativo di venditori non sporadici che vendevano prodotti Apple e Beats. Tale consistenza (considerando solo i rivenditori più rilevanti) si è ridotta del [90-100%] dopo l'accordo. Inoltre, come è possibile osservare nella Tabella 4 *supra*, dopo l'accordo, il fatturato dei venditori terzi si è ridotto di più dell'80% tra il 2018 e 2019, passando da circa [50-100] milioni di euro nel 2018 a circa [5-10] milioni di euro nel 2019. Non si tratta quindi di venditori sporadici o inaffidabili, ma di soggetti con vendite rilevanti sul *marketplace* Amazon.it.

(b) La volontà di restringere il numero di rivenditori

352. Le evidenze agli atti, descritte in precedenza, hanno permesso di appurare che tali restrizioni hanno natura meramente quantitativa e non sono state il risultato di una valutazione qualitativa. Infatti, dalla documentazione interna emerge l'intento di introdurre una restrizione puramente quantitativa del numero di rivenditori.

353. Nello specifico, si osserva che le restrizioni hanno origine dalla volontà di Apple di porre un limite numerico, pari a circa 20 rivenditori (*"Why are we limiting ourselves to 20 sellers? 20 sellers is the maximum currently proposed by Apple globally (i.e. Italy) and we will push to get this for all EU5 locales each."*⁴⁷⁴) selezionati ad uno ad uno (*"handpicked"*)⁴⁷⁵ secondo modalità non

⁴⁷² Cfr. doc. ISP.10. Si veda la Figura 9 *supra*.

⁴⁷³ Cfr. doc. 364, 376.

⁴⁷⁴ Cfr. doc. ISP.72.

⁴⁷⁵ Cfr. doc. ISP.72. In particolare, in una email di Amazon del 21 settembre 2018, ore 10.24, si legge: *"we have received feedback from US that we will only include "handpicked" sellers here and US is targeting approx. 5 sellers. Could you please curate your top 20 sellers per locale under these criteria:*

1. Existing key authorized sellers (e.g. Gravis in DE)
2. Key authorized reseller leads (e.g. Euronics in DE)
3. Top hold out leads of authorized reseller [...]

FAQs

What about the sellers that are already proposed by Apple? At a first glance these are not highly relevant, so just propose your super stars Will we be able to exchange sellers on the list? A process has not been confirmed yet, but we will demand to have a mutually agreed exchange mechanism

uniformi, ai rivenditori che possono avere accesso al *marketplace*. La negoziazione tra Apple ed Amazon, infatti, non ha riguardato le caratteristiche qualitative dei rivenditori ma ha sempre preso in considerazione elementi di natura squisitamente quantitativa (*[omissis]*⁴⁷⁶).

354. Amazon ha confermato la volontà di Apple di porre un limite numerico al numero di rivenditori: *“il limite massimo fissato da Apple a livello globale era di 20 Venditori per Negozio, Amazon ha insistito per cercare di ottenere l’applicazione dello stesso limite per ciascuno dei 5 Negozi Amazon europei e, nel caso in cui avesse ricevuto indicazioni da Apple di ridurre ulteriormente la lista, Amazon aveva dichiaratamente intenzione di operare un “push back” rispetto a tale richiesta”*⁴⁷⁷.

355. La scelta dei rivenditori da parte di Apple è stata poi effettuata con la finalità di controllare meglio i rivenditori (*“what I would say is that the idea was to stick to one “self-contained” channel that we believe will be easier to control. If 2 CE retailers in Germany would be authorised we’ll run in various discussions and issues with other CE retailers in Germany and or other T5 countries. In addition, there is a different food chain for retailers than for APRs. Unless Mark has changes his opinion, we should stick to APR to avoid issues in the channel.”*⁴⁷⁸).

356. Sul punto, occorre osservare che la tesi di Apple⁴⁷⁹ e Amazon⁴⁸⁰ in merito alla genesi della limitazione in esame consistente nella necessità di introdurre un correttivo al problema della contraffazione, appare pretestuose e in contraddizione con gli elementi di fatto agli atti.

357. Come ampiamente argomentato, sono stati esclusi dal *marketplace* Amazon.it dei rivenditori ufficiali di prodotti Apple, che hanno la stessa qualifica di Amazon o dei soggetti ammessi su Amazon.it. Tali soggetti, essendo rivenditori ufficiali di prodotti Apple e Beats, garantiscono la medesima qualità e la medesima sicurezza rispetto al problema della contraffazione. L’assenza di un collegamento tra obiettivi di qualità e la restrizione in esame emerge dalla lettura della documentazione interna.

358. La presenza di una volontà di stabilire la quantità di rivenditori presenti sul *marketplace* Amazon.it emerge anche dalle successive discussioni in merito alla proposta di Apple di estendere temporaneamente la lista di rivenditori presenti su Amazon.it, a seguito dell’emergenza Covid-19 (*“we cannot negotiate a temporary activation of sellers; the concept itself of temporary would not be in line with the Apple’s objective criteria that resellers have to meet to be authorized to sell on Amazon marketplace and may jeopardize our legal defense on gating. [...] To be precise in the communication, we cannot exchange emails with Apple agreeing a temporary activation of seller.”*⁴⁸¹).

359. Apple afferma di non poter gestire un numero di rivenditori superiore a venti e, infatti, in altre comunicazioni interne di Apple emerge che l’idea di una lista chiusa è legata alla volontà di

Why are we limiting ourselves to 20 sellers? 20 sellers is the maximum currently proposed by Apple globally (i.e. Italy) and we will push to get this for all EU5 locales each.

What happens, if we have to reduce the list further? We will push back, but to make it easier internally please rank the sellers in your respective lists already by importance” Cfr. doc. ISP.72.

⁴⁷⁶ Cfr. *[omissis]*.

⁴⁷⁷ Cfr. doc. 364.

⁴⁷⁸ Cfr. doc. 58 (all. APL-ITALY_00000062.pdf).

⁴⁷⁹ Cfr. doc. 360, 368, 376.

⁴⁸⁰ Cfr. doc. 364, 376.

⁴⁸¹ Cfr. doc. ISP.92, ISP.58.

controllare i rivenditori (“*what I would say is that the idea was to stick to one “self-contained” channel that we believe will be easier to control.*”⁴⁸²).

360. Si devono rigettare altresì le osservazioni di Apple⁴⁸³, secondo cui non si dovrebbe tenere conto dei documenti interni ma esclusivamente del dato contrattuale, in cui non vi sarebbe alcuna menzione di limitazioni puramente quantitative. Si tratta di un argomento pretestuoso. Premesso che le restrizioni concorrenziali oggetto del presente provvedimento discendono direttamente dalle pattuizioni contrattuali tra Apple e Amazon, va considerato che è evidente che le parti, nella consapevolezza della dubbia legittimità delle stesse pattuizioni, si sono premurate di non indicare nella documentazione ufficiale le reali intenzioni di limitazione del numero di rivenditori. La volontà di controllare la numerosità dei soggetti ammessi al *marketplace* Amazon.it, tuttavia, emerge chiaramente dalla documentazione citata.

361. Così, a fronte della volontà di estendere il numero di operatori, Amazon richiedeva di non scambiare comunicazioni in cui si concordava un aumento temporaneo del numero di rivenditori (“*To be precise in the communication, we cannot exchange emails with Apple agreeing a temporary activation of seller.*”⁴⁸⁴), ciò perché si poteva mettere a repentaglio la difesa legale della restrizione in esame (“*the concept itself of temporary would not be in line with the Apple’s objective criteria that resellers have to meet to be authorized to sell on Amazon marketplace and may jeopardize our legal defense on gating*”⁴⁸⁵).

362. Quindi, è chiaro che, a fronte di una precisa volontà di limitare il numero di rivenditori, le parti hanno prestato la massima attenzione nella redazione dei documenti e della corrispondenza ufficiale, al fine di poter giustificarsi nel caso di accuse sulla legittimità della clausola di restrizione del numero di rivenditori (“*gating*”)⁴⁸⁶.

363. La documentazione agli atti smentisce altresì la tesi di Amazon⁴⁸⁷, secondo cui la stessa non era a conoscenza degli obiettivi perseguiti da Apple. Come emerge dalla documentazione ispettiva citata in precedenza⁴⁸⁸, Amazon ha sin dall’inizio preso conoscenza della volontà di Apple di introdurre una restrizione puramente quantitativa. Tale circostanza è confermata anche dalle affermazioni presenti nelle memorie finali di Amazon⁴⁸⁹, in cui si conferma la discussione circa l’introduzione di un limite quantitativo (20 venditori).

364. Infine, al contrario di quanto affermato da Apple⁴⁹⁰ e Amazon⁴⁹¹, i rivenditori sono scelti nominativamente (“*handpicked*”) e sono frutto di una contrattazione. In primo luogo, i fatti

⁴⁸² Cfr. doc. 58 (all. APL-ITALY_00000062.pdf). La documentazione di Apple conferma un confronto tra le parti per la definizione di una lista di 20 unità per ciascun paese: *[omissis]*.

⁴⁸³ Cfr. doc. 360, 368, 376.

⁴⁸⁴ Cfr. doc. ISP.92, ISP.58.

⁴⁸⁵ Cfr. doc. ISP.92, ISP.58.

⁴⁸⁶ Sul punto, anche nella documentazione interna di Apple emerge che la scelta di inserire i due rivenditori proposti da Amazon poteva determinare problemi circa l’assenza di giustificazioni sulla scelta dei rivenditori, comportando discussioni con altri rivenditori esclusi in Europa: “*If 2 CE retailers in Germany would be authorised we’ll run in various discussions and issues with other CE retailers in Germany and or other T5 countries.*” Cfr. doc. 58 (all. APL-ITALY_00000062.pdf).

⁴⁸⁷ Cfr. doc. 364, 376.

⁴⁸⁸ Cfr. doc. ISP.72, ISP.31, ISP.9.

⁴⁸⁹ : “*il limite massimo fissato da Apple a livello globale era di 20 Venditori per Negozio, Amazon ha insistito per cercare di ottenere l’applicazione dello stesso limite per ciascuno dei 5 Negozi Amazon europei e, nel caso in cui avesse ricevuto indicazioni da Apple di ridurre ulteriormente la lista, Amazon aveva dichiaratamente intenzione di operare un “push back” rispetto a tale richiesta.*” Cfr. doc. 364.

⁴⁹⁰ Cfr. doc. 360, 368, 376.

⁴⁹¹ Cfr. doc. 364, 376.

smentiscono la tesi che Apple abbia operato una scelta relativa alla qualità dei rivenditori, scegliendo solo gli APR: da un lato, infatti, vi sono numerosi APR esclusi dal *marketplace* Amazon.it (a fronte di [70-80] APR in Europa sono stati autorizzati solo [40-50] APR, cfr. Tabella 3 *supra*), dall'altro, sono stati autorizzati Amazon e altri 2 rivenditori tedeschi, i quali non dispongono della qualifica di APR. Emerge quindi la totale discrezionalità di Apple, che conferma l'assenza di qualsivoglia applicazione di criteri qualitativi in maniera indistinta per tutti i potenziali rivenditori. In secondo luogo, proprio l'introduzione dei rivenditori tedeschi, richiesta da Amazon, conferma la natura negoziata della lista: Apple acconsente a tale richiesta al fine di giungere celermente alla conclusione del contratto, prima del periodo promozionale. Ciò appare ulteriormente confermato dalle affermazioni di Amazon presenti nelle memorie finali, in cui si ribadisce che l'espansione del numero di operatori non dovrebbe essere temporanea e legata a situazioni contingenti (come la pandemia Covid-19) e che si deve assicurare che le comunicazioni ufficiali con Apple facciano riferimento ai soli criteri oggettivi⁴⁹². Amazon inizia un'attività volta ad individuare possibili nuovi venditori di prodotti Apple sul *marketplace* italiano, l'attività di *screening* conferma la presenza di svariati rivenditori ufficiali di prodotti Apple che sono altresì esclusi dalla vendita di tali prodotti dal *marketplace*⁴⁹³.

(c) *L'introduzione di limitazioni geografiche*

365. Come osservato in precedenza⁴⁹⁴, dal punto di vista dei consumatori, la localizzazione geografica dei siti *web* e dei *marketplace* sono un elemento importante per attrarre la domanda dei consumatori italiani, i quali visitano per la quasi totalità i siti di shopping in lingua italiana o con dominio italiano. I *marketplace*, dal punto di vista dei rivenditori, sono uno strumento molto importante per l'internazionalizzazione delle imprese: senza necessità di investimenti specifici (investimenti per approntare l'organizzazione della distribuzione e dei resi, investimenti per far conoscere il rivenditore al pubblico), un rivenditore estero può facilmente raggiungere un consumatore italiano mediante l'utilizzo del *marketplace*⁴⁹⁵.

⁴⁹² "I'm of course glad to hear that Apple wants to expand the list of authorized resellers. However, this should not be dependent on contingent situations (like Covid) but rather justified based on Apple's objective selection criteria applied homogeneously across their reseller base. So please make this point clear to [...] when you get back to him and make sure all communications exchanged on this point with Apple follow the same approach. As you know, the addition of new authorized resellers would need to be formalized through a contract amendment (Exhibit D) so would expect Apple to confirm in writing that these new resellers meet the selection criteria for selling on Amazon marketplaces." Cfr. doc. ISP.92.

⁴⁹³ "We started from the list of authorized Apple resellers (<https://locate.apple.com/findlocations>) by EU5 locales in the largest cities, excluding established telecommunication companies or larger electronics retailers with their own distribution channels and identified 2 addressable buckets: a. [<10] SPs that (1) have a CID, (2) are not locked by Fraud, (3) are not Premium Resellers and (4) are not selling Apple those already selling on Amazon > action: communicate to these SPs through AMs that they are allowed to sell also Apple listing on existing product pages b. [10-29] SPs that (1) do NOT have a CID and (2) are Premium Seller non included in our original list or (3) have high potential based on operations size – number of Point of Sale, branches, online presence > action: this would require a full onboarding exercise" Cfr. doc. ISP.83. Si veda anche il documento ISP.87.

⁴⁹⁴ Si rimanda alla sezione 0 V.3. I mercati rilevanti, pagine 105 e seguenti.

⁴⁹⁵ Sul punto, si veda ad esempio il document di eBay: "eBay understands that e-retailers make recourse to online marketplaces because of the advantages these provide compared to standard proprietary sites (i.e. the retailer's own online shop): First, online marketplaces can offer access to a pre-existing large base of consumers looking for products and a high level of service. This can increase the visibility of the sellers' products and their chance of making a sale, without the need to invest in their own product / brand specific marketing and brand awareness. Second, online marketplaces typically provide sellers with support for online "shopfront" and on-platform transactions as well as logistical services. More specifically, online marketplaces typically offer sellers the tools and capabilities needed for online retailing, including the processing of online payments on platform, and refund policies and customer (buyer) care (such as pre and after-sales services and the handling of complaints). Certain online marketplaces also offer logistical services through international distribution networks, which sellers can use to deliver their goods. This permits sellers (particularly small and medium enterprises as well as non-professional sellers) to offer a professional online retail experience without the need to invest in

366. L'accordo rende più ardua l'integrazione dei mercati nazionali, compartimentandoli e limitando le vendite parallele. Infatti, l'accordo in esame esclude dall'accesso ad Amazon.it taluni rivenditori anche solo per la provenienza geografica degli stessi: sebbene vi siano rivenditori ufficiali con la qualifica di APR stabiliti in Paesi Membri diversi da Italia, Germania, Francia, Paesi Bassi, Svezia e Spagna⁴⁹⁶, questi sono esclusi solo per la loro origine geografica.

367. Inoltre, la selezione dei rivenditori ha comportato che, a seguito dell'accordo, i rivenditori presenti nella lista di cui all'Exhibit D dell'EU Agreement hanno venduto i propri prodotti esclusivamente nel *marketplace* localizzato nel proprio Paese di stabilimento. Pertanto, in Amazon.it nel 2019 e nel periodo gennaio-giugno 2020 non sono presenti rivenditori di Paesi Membri diversi dall'Italia⁴⁹⁷ (Tabella 8 e Tabella 9 *supra*), a dispetto di quanto accadeva prima dell'accordo con numerosi operatori con un fatturato significativo (Tabella 7 *supra*).

368. Sul punto, in risposta alle osservazioni di Apple⁴⁹⁸ e Amazon⁴⁹⁹, occorre chiarire che, sebbene l'Exhibit D dell'EU Agreement preveda che sono permesse le vendite transfrontaliere, le evidenze agli atti mostrano che: (i) la selezione dei rivenditori è avvenuta sulla base geografica, secondo una logica di compartimentazione dei mercati nazionali; (ii) sono stati selezionati solo operatori che di fatto non esportano.

369. Le versioni preliminari dell'Exhibit D dell'EU Agreement⁵⁰⁰ presentavano la lista dei rivenditori ripartita per paese di origine (vale a dire, i rivenditori italiani erano inseriti nell'elenco relativo all'Italia, i rivenditori tedeschi in quello della Germania, ecc.). Tale organizzazione della lista è stata mantenuta nella versione finale dell'Exhibit D dell'EU Agreement⁵⁰¹, benché per ogni gruppo di rivenditori è stato rimosso l'indicazione del Paese di origine).

370. Anche dalla documentazione interna di Amazon emerge che le liste in corso di formazione escludevano i rivenditori che non erano stabiliti in 5 Stati Membri ("*Here is a file with a data extract of Top Apple Sellers EU5. I filtered out those that are non EU5 based.*"⁵⁰²).

371. Ciò sembra confermato anche dalle *slide* prodotte da Apple nelle proprie memorie finali⁵⁰³ relativamente all'individuazione dei rivenditori, in cui emerge una stratificazione geografica degli stessi (Figura 17 *infra*), impedendo l'accesso a rivenditori esclusivamente per la loro origine geografica diversa dall'Italia, Francia, Spagna, Regno Unito e Germania (EU5), nonché l'obiettivo di permettere solamente l'acquisto "locale" ("*will be able to source local flavours only, but ship to anywhere within EU*")⁵⁰⁴.

developing and maintaining these functions. Third, online marketplaces can improve sellers' international reach. Online marketplaces can make it easier for sellers to reach customers all over the world, including by providing multiple language versions on their platform as well as through offering delivery and payments support as described just above." Cfr. doc. 205.

⁴⁹⁶ Si precisa che il Regno Unito, successivamente all'uscita dall'Unione Europea, non è stata considerata come Paese Membro.

⁴⁹⁷ Solo nel 2019, in Amazon.it si osserva la presenza di un rivenditore del Regno Unito, per un fatturato annuale (GMS) di [0-2.000€]. Cfr. doc. 146.

⁴⁹⁸ Cfr. doc. 360, 368, 376.

⁴⁹⁹ Cfr. doc. 364, 376.

⁵⁰⁰ Si veda, ad esempio, il doc. doc. 58 (all. APL-ITALY_00020660.pdf) consistente nella bozza dell'EU Agreement allegata alla email doc. 58 (all. APL-ITALY_00020650.pdf) del 17 ottobre 2018.

⁵⁰¹ Cfr. doc. ISP.81, 58 (allegato 1.4.pdf).

⁵⁰² Cfr. doc. ISP.9

⁵⁰³ Cfr. doc. 360, all. 2.

⁵⁰⁴ Cfr. doc. 360, all. 2.

Figura 17 – Identificazione dei rivenditori⁵⁰⁵**Identified market place sellers to ensure premium CX**

Apple Confidential-Internal Use Only

372. Emerge quindi che la decisione di restringere il novero degli operatori ammessi su Amazon.it, non solo non è basata su criteri qualitativi, uniformi e non discriminatori, ma è stata adottata discriminando i rivenditori sulla base del paese europeo di stabilimento, determinando una ripartizione dell'accesso al *marketplace* compartimentato su base nazionale.

373. Peraltro, non solo sono stati esclusi gli operatori provenienti da taluni Paesi Membri, ma la scelta discriminatoria degli operatori ha comportato l'inclusione di operatori che di fatto non esportano.

374. Su questo ultimo punto, appaiono inconferenti le osservazioni di Apple⁵⁰⁶ e Amazon⁵⁰⁷ in merito alla presenza di un operatore del Regno Unito che ha continuato a vendere su Amazon.it (Tabella 8 e Tabella 9 *supra*). Infatti, l'unico operatore straniero che ha venduto su Amazon.it, come è possibile osservare dalla documentazione agli atti, è un operatore del Regno Unito. Tale rivenditore ha venduto su Amazon.it nel solo anno 2019, per un valore di vendita inferiore a 2.000 euro⁵⁰⁸ e poi ha cessato di vendere su Amazon.it. Analogo comportamento del rivenditore è avvenuto in tutti gli altri *marketplace* di Amazon in Europa ad eccezione del Regno Unito, in cui ha continuato a vendere prodotti.

375. Tale circostanza, quindi, conferma e non smentisce che, a seguito dell'accordo in esame, sono stati selezionati operatori che di fatto non esportano in paesi diversi da quello di stabilimento, con la conseguenza di limitare significativamente il commercio parallelo.

(d) La restrittività delle condotte per oggetto e per effetto

376. L'art. 1, lettere b) e c) del GTA e l'*Exhibit D* dell'*EU Agreement* hanno per oggetto una violazione dell'art. 101, par. 1, del TFUE e determinando altresì degli effetti anticoncorrenziali.

⁵⁰⁵ Cfr. doc. 360, all. 2.

⁵⁰⁶ Cfr. doc. 360, 368, 376. Secondo Amazon, "esiste la prova provata di venditori stabiliti in altri paesi dell'UE continuavano a vendere in Italia, era uno solo, ma il punto è che il fatto che il venditore continuasse a vendere in Italia dimostrava che non esisteva una restrizione alle vendite transfrontaliere." Cfr. doc. 376.

⁵⁰⁷ Cfr. doc. 364, 376.

⁵⁰⁸ Cfr. doc. 376, 146.

377. In particolare, le clausole in esame perseguono l'obiettivo di ridurre il numero di rivenditori terzi presenti in un canale di vendita di significativa importanza senza l'applicazione di un sistema di selezione basato su criteri di qualità e non discriminatori.

378. Le clausole in esame incidono sulla possibilità per gli operatori di utilizzare il *marketplace* Amazon.it, che è il luogo elettronico in cui sono effettuati almeno il 70% degli acquisti di prodotti di elettronica di consumo da parte dei consumatori italiani (cfr. Tabella 14 *supra*) ed ha quindi ad oggetto la preclusione di un canale di vendita estremamente significativo per le vendite dei rivenditori di prodotti Apple e Beats. Vi è quindi una preclusione significativa degli sbocchi, in violazione dell'art. 101, par. 1, lettera b) del TFUE.

379. Le clausole in esame sono discriminatorie, in quanto favoriscono Amazon e taluni rivenditori ufficiali, mentre escludono i rivenditori con la medesima qualifica di quelli ammessi (rivenditori ufficiali AAR, APR e Reseller) o rivenditori non ufficiali in grado di garantire la medesima sicurezza in termini di genuinità dei prodotti.

380. Non si possono accogliere le tesi di Apple⁵⁰⁹ e Amazon⁵¹⁰, secondo cui la restrizione del numero di rivenditori sarebbe solo il tenore della clausola e non potrebbe costituire l'oggetto anticoncorrenziale per le sue caratteristiche intrinseche. Infatti, l'infrazione in esame appare integrare una restrizione per oggetto poiché le restrizioni da sole contengono un grado di dannosità significativo per la concorrenza in base all'esperienza nell'applicazione del diritto antitrust.

381. Tale grado di dannosità significativo deriva, in primo luogo, dalla palese assenza di criteri di selezione legittimi, stabiliti indistintamente e in modo non discriminatorio, che quindi differiscono da obiettivi di efficienza legittimi e proporzionati⁵¹¹. In tal senso, la Corte di Giustizia ha statuito che accordi che limitano la quantità di rivenditori, come quelli di distribuzione selettiva, "*influiscono necessariamente sulla concorrenza nel mercato comune [...]. Tali accordi, in assenza di un'oggettiva giustificazione, devono essere considerati «restrizioni per oggetto»*"⁵¹². In secondo luogo, il grado di dannosità è da valutarsi con riferimento al posizionamento di Amazon come fornitore ai rivenditori dei servizi di intermediazione per le vendite su *marketplace* e di Amazon.it come luogo di acquisto da parte consumatori italiani di prodotti di elettronica di consumo su Internet.

382. In terzo luogo, occorre osservare che le clausole in esame determinano una più ardua integrazione dei mercati nazionali, riducendo le esportazioni parallele, e tale tipologie di restrizioni sono state ritenute aventi per oggetto la restrizione della concorrenza ai sensi dell'articolo 101, paragrafo 1, del TFUE⁵¹³.

383. Le condotte in esame, impedendo l'accesso ad una piattaforma distributiva estremamente importante (Amazon.it), hanno determinato altresì, dal punto di vista degli effetti:

⁵⁰⁹ Cfr. doc. 360, 368, 376.

⁵¹⁰ Cfr. doc. 364, 376.

⁵¹¹ Sul punto, anche gli orientamenti in tema di restrizioni verticali della Commissione, posti in consultazione, affermano che "*nei casi in cui un fornitore includa il gestore di un mercato online come distributore autorizzato nel suo sistema di distribuzione selettiva, limiti l'utilizzo dei mercati online da parte di alcuni distributori autorizzati ma non di altri o limiti l'utilizzo di un mercato online che viene tuttavia utilizzato per distribuire i beni o i servizi oggetto del contratto, è improbabile che le restrizioni sul ricorso a tali mercati online soddisfino i requisiti di adeguatezza e necessità.*" Cfr. Bozza dell'Allegato della Comunicazione della Commissione – Orientamenti sulle restrizioni verticali del 9 luglio 2021, punto 319.

⁵¹² Cfr. Corte di Giustizia dell'UE, sentenza del 13 ottobre 2011, causa C-439/09 *Pierre Fabre Dermo-Cosmetique*, punto 39.

⁵¹³ Cfr., ad esempio, la sentenza *Établissements Consten S.à.R.L. e Grundig-Verkaufs-GmbH/Commissione della Comunità economica europea*, 56/64 e 58/64 e la sentenza *Football Association Premier League e altri*, C-403/08 e C-429/08, EU:C:2011:631, punto 139.

- i. una riduzione del numero di rivenditori terzi e della quantità di prodotti Apple e Beats venduti su Amazon.it dagli stessi;
- ii. un aumento dei prezzi (diminuzione degli sconti) dei prodotti Apple e Beats venduti da rivenditori terzi su Amazon.it;
- iii. la cessazione, di fatto, delle vendite transfrontaliere di prodotti Apple e Beats su Amazon.it.

384. Con riferimento al numero di rivenditori di prodotti Apple e Beats, a fronte di più di 40 rivenditori che vendevano i principali prodotti Apple nel 2018 su Amazon.it, nel 2019 il numero medio si è ridotto a meno di *[omissis]* operatori, con una riduzione del numero di rivenditori compresa tra il 40 ed il 100% (Tabella 6 *supra*). Sono altresì diminuiti significativamente, sia in termini di unità vendute che in termini di fatturato (GMS), le vendite di prodotti Apple e Amazon da parte di operatori terzi, con una riduzione in media significativamente superiore al 40-60% (cfr. Tabella 4 e Tabella 5 *supra*)⁵¹⁴.

385. A fronte di tale preclusione nell'accesso da parte dei rivenditori di prodotti Apple e Beats nel *marketplace* Amazon.it, si è osservato che tali rivenditori non hanno trovato sbocchi differenti. Infatti, oltre a quanto direttamente indicato da taluni rivenditori circa l'importanza di Amazon.it come piattaforma distributiva⁵¹⁵, si osserva che, a fronte di una riduzione del fatturato (GMS) di rivenditori terzi di prodotti Apple e Beats su Amazon.it, non si è registrato un aumento di fatturato di operatori terzi in altri *marketplace* destinati all'Italia tale da compensare quanto perso su Amazon (Tabella 15 *infra*). Ad eccezione della categoria decoder, a seguito dell'accordo il fatturato dei venditori terzi sui *marketplace* italiani è diminuito, in quanto la riduzione delle vendite dei reseller terzi su Amazon.it non è stata assorbita dall'aumento di fatturato su altri *marketplace*, vi è quindi una restrizione che ha inciso su oltre 50 milioni di euro di fatturato di prodotti Apple e Beats di venditori terzi, che non sono stati venduti su altri *marketplaces* in Italia. Ne consegue che una parte rilevante dell'offerta di prodotti Apple e Beats è stata bloccata per effetto della preclusione al *marketplace* Amazon.it. Sul punto, in risposta alle osservazioni di Amazon, si ribadisce la correttezza dei calcoli basati sui dati di Amazon stessa, la quale afferma che la somma dei valori da essa forniti siano diversi⁵¹⁶.

⁵¹⁴ Amazon riconosce nei propri documenti interni che la restrizione in oggetto determina una riduzione sostanziale del fatturato di utenti terzi, con una riduzione della quota di vendita di prodotti Apple da parte di operatori terzi dal [60-100%] nell'anno fiscale 2018 al [0-29%] nel primo trimestre 2019 (“All 3P locales were impacted by the Apple agreement that came into effect in 15 Q1 (not included in the OP2 plan) and the EU 3P share of Apple AB GMS dropped from [60-100%] in FY18 to [0-29%] in Q1-19 equating to [10-50]MM of AB GMS ([60-100%] of the OP2 miss)”). Cfr. doc. ISP.19 (allegato “20190430_Amazon Business EU 3P Q1-19 QBR.pdf”).

⁵¹⁵ Cfr. doc. 66, 73, 74, 75, 84, 89, 191.

⁵¹⁶ Sul punto, non condivisibile è l'affermazione di Amazon secondo cui la stessa “ha cercato di replicare il relativo calcolo effettuato dalla CRI nella tabella 15 (sulla base del medesimo documento 110 utilizzato dagli Uffici) e ha riscontrato che la riduzione totale del fatturato per i Prodotti Apple era di esattamente [1-25] milioni di euro in meno rispetto a quanto riportato dalla CRI (ossia circa [25-50] milioni di euro contro i [50-100] milioni indicati dalla CRI)” (cfr. doc. 364). Infatti, nel riscontrare che i dati della prima colonna appartengono ad Amazon (Cfr. doc. 110, allegato “Allegato_1_-_RFI1__domande_9-19_.xlsx”, foglio “D13” e “D14”) e quindi sono ad essa integralmente accessibili, si osserva che la differenza tra fatturato intermediato nel 2018 e nel 2019 è pari: a) per i prodotti Apple (foglio “D13 del suddetto documento) a –[50-100 milioni] Euro ([50-100 milioni nel 2018 e [1-25] milioni nel 2019); b) per i prodotti Beats (foglio “D14” del suddetto documento) a –[1-25] milioni Euro ([1-25] milioni nel 2018 e [0-1] milioni nel 2019). La riduzione del fatturato dei prodotti Apple e Beats è quindi pari a quella indicata nella Tabella suddetta.

Tabella 15 - Assenza di sbocchi alternativi ad Amazon.it e perdita secca dell'offerta di prodotti Apple e Beats di rivenditori terzi⁵¹⁷

	Variazione nel fatturato dei venditori terzi su Amazon.it tra il 2019 e il 2018	Variazione nel fatturato dei venditori terzi su altri <i>marketplace</i> italiani tra il 2019 e il 2018	Effetto netto di variazione complessiva delle vendite dei prodotti Apple e Beats sui <i>marketplace</i> italiani
Desktop PC a marchio Apple	[...]	[...]	-[1-5.000.000]
Notebook a marchio Apple	[...]	[...]	-[1-5.000.000]
Tablet a marchio Apple	[...]	[...]	-[5.000.000-50.000.000]
Smartphone e telefonia cellulare a marchio Apple	[...]	[...]	-[5.000.000-50.000.000]
Accessori indossabili (wearables) a marchio Apple	[...]	[...]	-[1-5.000.000]
Decoder/set-top-boxes a marchio Apple	[...]	[...]	[1-5.000.000]
Dispositivi Audio a marchio Apple	[...]	[...]	-[5.000.000-50.000.000]
Altri dispositivi elettronici a marchio Apple	[...]	[...]	-[1-5.000.000]
Prodotti a marchio Beats	[...]	[...]	-[1-5.000.000]
Totale prodotti Apple e Beats	[...]	[...]	-[50.000.000-100.000.000]

386. Con riferimento ai prezzi dei prodotti Apple praticati dai rivenditori terzi su Amazon.it, dalle analisi svolte sui dati delle parti⁵¹⁸, è emerso che gli sconti praticati dai venditori terzi su Amazon per i prodotti Apple (rispetto al prezzo praticato su Apple.it) sono diminuiti per più del [70-100%] dei modelli di prodotto successivamente all'introduzione della restrizione all'accesso su Amazon.it. Altresì, lo sconto medio diminuisce nel periodo *post* restrizione per tutte le categorie di prodotto eccetto l'iWatch. Vi è quindi una perdita generalizzata della convenienza dei prezzi dei prodotti Apple venduti dai terzi sul *marketplace* Amazon.it: si tratta di un tipico effetto "orizzontale" dovuto alla circostanza che sono stati ammessi al *marketplace* Amazon.it solo i rivenditori che incidono meno sulla concorrenza sulla vendita *on-line* di prodotti di elettronica di consumo: si è ridotto –

⁵¹⁷ Elaborazioni su dati del documento 110, allegato "Allegato_1_-_RFII__domande_9-19_.xlsx", foglio "D13" e "D14", nonché allegati excel (fogli "D8" e "D10") ai documenti n. 205, 227, 234, 241, 263.

⁵¹⁸ Si faccia riferimento alla

IL SEGRETARIO GENERALE
Filippo Arena

IL PRESIDENTE
Roberto Rustichelli

quindi – un vincolo concorrenziale diretto alle vendite sul sito Apple.it⁵¹⁹. A fronte dell'esclusione dei terzi, Amazon ha visto incrementare significativamente i propri profitti, aumentando il fatturato delle proprie vendite dirette di prodotti Apple e Beats del [omissis] dal 2017 al 2018 e del [omissis] dal 2017 al 2019⁵²⁰.

387. L'accordo tra Amazon ed Apple ha infatti ad oggetto l'esclusione di operatori economici terzi esterni al rapporto verticale di distribuzione tra i due gruppi societari. Le clausole in esame, infatti, precludono l'utilizzo di Amazon.it a taluni rivenditori ufficiali e non ufficiali di prodotti Apple e Beats. Le clausole dell'accordo, quindi, ostacolano lo sbocco per i concorrenti diretti di Apple e Amazon-EU nella vendita di prodotti di elettronica di consumo *on-line*, attraverso una restrizione dei servizi di *marketplace* erogati da Amazon-SE e Amazon-EC (responsabili rispettivamente dei *marketplace* e dei siti *web* del gruppo Amazon). Si tratta di un effetto di riduzione della concorrenza esercitata dai rivenditori terzi per il tramite dell'innalzamento concordato di barriere alla commercializzazione di beni.

388. In generale, quanto agli effetti di quantità e prezzi, si deve osservare infatti che le evidenze agli atti mostrano come la scelta dei rivenditori sia stata effettuata con scelte non basate su criteri qualitativi (“*handpicked*”)⁵²¹ e che la stessa Amazon riteneva tali rivenditori poco rilevanti⁵²². Di fatto, si è inteso escludere i rivenditori di prodotti Apple e Beats più incisivi che erano presenti, prima del 2019, nel *marketplace* Amazon.it.

389. Siffatta selezione, connotata da elementi discriminatori, inoltre, può ridurre gli incentivi a competere da parte dei rivenditori, i quali potrebbero essere portati a scelte non autonome dal punto di vista commerciale al fine di non essere arbitrariamente esclusi da Amazon.it. Sul punto, si osservi che IT Store, al fine di richiedere di essere riammesso su Amazon.it, ha più volte rassicurato Apple della circostanza che non avrebbe applicato prezzi al ribasso⁵²³.

⁵¹⁹ Proprio in una email interna ad Amazon del 7 maggio 2019, i dipendenti discutono del deterioramento della competitività dei prezzi sul *marketplace* Amazon rispetto alla concorrenza [omissis]. Secondo un dipendente, la perdita di competitività del *marketplace* potrebbe essere in parte connessa anche all'accordo Apple, in considerazione della presenza, in precedenza, di molti operatori terzi [omissis].

⁵²⁰ Elaborazioni su dati del documento 110, allegato “Allegato_1_-_RFI1__domande_9-19_.xlsx”, foglio “D9” e “D10”.

⁵²¹ Cfr. doc. ISP.72. In particolare, in una email di Amazon del 21 settembre 2018, ore 10.24, si legge: “*we have received feedback from US that we will only include “handpicked” sellers here and US is targeting approx. 5 sellers. Could you please curate your top 20 sellers per locale under these criteria:*

1. Existing key authorized sellers (e.g. Gravis in DE)
2. Key authorized reseller leads (e.g. Euronics in DE)
3. Top hold out leads of authorized reseller [...]

FAQs

What about the sellers that are already proposed by Apple? At a first glance these are not highly relevant, so just propose your super stars Will we be able to exchange sellers on the list? A process has not been confirmed yet, but we will demand to have a mutually agreed exchange mechanism

Why are we limiting ourselves to 20 sellers? 20 sellers is the maximum currently proposed by Apple globally (i.e. Italy) and we will push to get this for all EU5 locales each.

What happens, if we have to reduce the list further? We will push back, but to make it easier internally please rank the sellers in your respective lists already by importance” Cfr. doc. ISP.72.

⁵²² Cfr. doc. ISP.72.

⁵²³ “*Purtroppo non ho avuto risposte alle mail precedenti in riferimento alla nuova politica di vendita su AMAZON da voi applicata, e come previsto siamo stati anche noi estromessi dal marketplace. Vorremo avere la possibilità di vendere nuovamente i prodotti essendo, rivenditori autorizzati ed avendo investito molto per le nostre possibilità sul nostro sistema per essere veloci e precisi. [...] Grazie e scusa il disturbo ma veramente mi trovo in una situazione a dir poco imbarazzante visto lo sforzo e i risultati che stava portando, ripeto noi non abbiamo mai applicato dumping di prezzo, se poi ci dobbiamo attenere ad un listino diverso basta che ce lo comuniciate”* cfr. doc. 194, all. 10-14. “*Scusate ma non è corretto perché ci togliete una grossa opportunità, e con AMAZON abbiamo lavorato bene. [...] Scusate se insisto ma non la trovo una decisione corretta, in quanto ripeto non abbiamo mai fatto dumping di prezzo e abbiamo sempre evaso il giorno successivo all'ordine [...]”* cfr. doc. 194, all. 15. “*Quindi vorrei capire, per poter continuare correttamente come stiamo facendo già da 2 anni, a chi devo chiedere per non essere escluso dalle aziende che voi autorizzerete. Ora ci siamo noi, C&C e R-Store e tutti allineati”* Cfr. doc. 194, all. 8.

390. Inoltre, la stessa Amazon ha riconosciuto che l'aumento dei venditori terzi su Amazon.it rappresenta *“un mezzo per aumentare la competizione e la competitività del marketplace”*⁵²⁴, sicché la sua riduzione crea un *vulnus* concorrenziale nell'offerta di prodotti Apple sul *marketplace*.

391. Gli effetti in esame si sono presumibilmente accentuati a seguito dell'emergenza sanitaria Covid-19, laddove le vendite *on-line* hanno rappresentato, in tale contesto, una modalità di vendita divenuta imprescindibile. Sul punto, le attività di Apple e Amazon volte a negoziare un aumento del numero di rivenditori, sebbene su base temporanea, sembra confermare tali considerazioni⁵²⁵.

(e) La teoria del danno

392. Secondo Apple⁵²⁶ e Amazon⁵²⁷, non vi sarebbe una chiara e coerente teoria del danno. In particolare, sarebbero stati trascurati del tutto gli effetti della concorrenza *intra-brand* e *inter-brand*, della concorrenza basata su elementi qualitativi, nonché degli incentivi delle singole parti.

393. Quanto alla analisi del contesto di mercato, occorre osservare che il procedimento in esame è estremamente diverso da quelli relativi alla distribuzione selettiva e all'introduzione di limiti all'utilizzo dei *marketplace* secondo criteri oggettivi e non discriminatori. In tali casi, l'analisi del contesto della concorrenza tra marchi e all'interno del marchio permette di valutare con accuratezza i benefici (in termini di efficienze) e le controindicazioni (in termini di restrizioni della concorrenza) di una limitazione basata su criteri qualitativi.

394. Si tratta di circostanze del tutto differenti rispetto a quelle presenti nel caso di specie, nel quale la restrizione si applica in maniera discriminatoria, senza criteri legati ad obiettivi di qualità (ad esempio, la restrizione si applica in modo differente ad operatori che hanno la medesima qualifica di rivenditori ufficiali). Nel caso in esame, la restrizione è data dalla preclusione (discriminatoria) di un canale di vendita fondamentale per raggiungere i consumatori finali (il *marketplace* Amazon.it) e, in tal senso, occorre valutare la significatività di tale preclusione. In tal senso, è stato valutato il potere di mercato di Amazon, vale a dire la sua importanza come (i) fornitore di servizi di intermediazione su *marketplace* per i rivenditori e (ii) luogo dove vengono effettuati gli acquisti *on-line* per i consumatori italiani di prodotti di elettronica di consumo su Internet. In entrambi i mercati, Amazon rappresenta il primario operatore, il quale fornisce la quasi totalità dei servizi di *marketplace* (Tabella 12 e Tabella 13 *supra*) e nel quale sono svolti più del 70% degli acquisti dei prodotti di elettronica di consumo su Internet (Tabella 14 *supra*).

395. Le tesi di parte appaiono poi estremamente contraddittorie nel considerare Apple non rilevante nel contesto di mercato: da un lato, infatti, le parti sminuiscono l'incidenza della restrizione per la concorrenza (che interesserebbe solo alcuni canali e lascerebbe intatta la concorrenza con altri produttori di dispositivi elettronici), dall'altro lato, fanno riferimento all'unicità dei prodotti Apple e alla loro essenzialità.

396. Secondo Amazon, ad esempio, *“I marchi rinomati influenzano la scelta dei clienti e la loro fedeltà al prodotto. I marchi plasmano le percezioni e, quindi, il comportamento d'acquisto. Ciò è ancor più evidente per un marchio premium come Apple, che non solo è uno dei più iconici del mondo, ma è anche il più quotato e desiderato. È infatti riconosciuto che una delle chiavi del successo di Apple è la fedeltà dei clienti. [...] Secondo gli studi di marketing, la fedeltà al marchio si traduce in un surplus che Apple è in grado di ottenere dai clienti, confermando così la natura premium dei prodotti Apple.[...] È chiaro da quanto sopra che la mancanza di disponibilità della*

⁵²⁴ Cfr. doc. 125.

⁵²⁵ Si veda la sezione 0 IV.3.e. Le proposte di modifica successive all'emergenza COVID, pagine 45 e ss.

⁵²⁶ Cfr. doc. 360, 368, 376.

⁵²⁷ Cfr. doc. 364, 376.

selezione riguardante il marchio più desiderato al mondo, sperimentata nei Negozi Amazon prima del Contratto, ha reso il Negozio Amazon una destinazione di acquisto molto meno interessante rispetto alle alternative concorrenti disponibili per i clienti. Questa situazione non era solo dannosa per gli interessi di Amazon, ma anche per quelli di tutti i Venditori attivi nel Negozio Amazon, che rappresentano una quota molto sostanziale delle vendite nel Negozio Amazon.”⁵²⁸. Ebbene, proprio tali valutazioni confermano che la restrizione incide significativamente sulla concorrenza, incidendo su una tipologia di prodotti ad alto richiamo per il pubblico.

397. Ciò è dimostrato dall’analisi economica svolta *supra*, in cui si è riscontrato che i prezzi dei soggetti terzi su Amazon.it sono aumentati rispetto ai prezzi praticati su Apple.it. Ebbene tale analisi già considera il contesto di mercato (e quindi la concorrenza tra canali di vendita e la concorrenza tra i prodotti Apple e i prodotti di altre marche). Infatti, il prezzo praticato su Apple.it è un prezzo che si modifica nel tempo e che tiene necessariamente conto di tali elementi (in quanto considera la disponibilità a pagare dei consumatori, l’eventuale successo o insuccesso di un modello, la presenza di prodotti concorrenti ed il loro vincolo concorrenziale nei confronti dei prodotti Apple, ecc.).

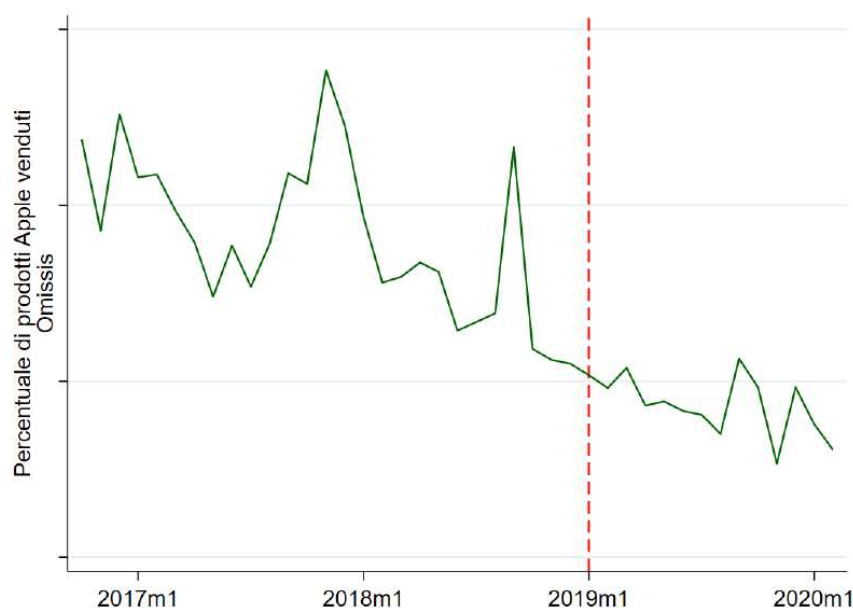
398. L’analisi economica svolta, quindi, raffronta i prezzi praticati dai rivenditori terzi su Amazon.it e il prezzo praticato nel tempo da Apple e, implicitamente, introduce nell’analisi degli effetti delle condotte anche il contesto di mercato (vale a dire la concorrenza tra marche e all’interno della marca, nonché il raffronto qualitativo dei prodotti Apple rispetto ad altri prodotti).

399. Sul punto, secondo Apple l’assenza di un’incidenza sulla concorrenza e l’insussistenza di motivazioni per ridurre la concorrenza dei rivenditori rispetto ad Apple.it sarebbe dimostrato dalla circostanza che il peso delle vendite effettuate su Apple.it sul totale delle vendite di prodotti Apple sia diminuita dopo l’accordo (Figura 18 *infra*).

400. Tuttavia, occorre osservare che tale metrica non dimostra affatto l’assenza di effetti anticoncorrenziali avendo riguardo al contesto di mercato: infatti, sebbene il peso delle vendite su Apple.it sia diminuito sul totale delle vendite, il fatturato realizzato su Apple.it è aumentato dopo l’accordo: nel 2020 il fatturato realizzato su Apple.it è circa [250-500] milioni di dollari, mentre nel 2018 era circa [100-250] milioni di dollari⁵²⁹, con un aumento del [200-300%].

⁵²⁸ Cfr. doc. 364.

⁵²⁹ Cfr. doc. 271. Sul punto si osservi che il fatturato tra il 2017 e il 2018 è diminuito di circa [25-50] milioni di euro (da circa [100-250] milioni di euro a circa [100-250] milioni di euro), tale diminuzione è avvenuta in un periodo in cui non vi era l’accordo. Al contrario, tra il 2018 e il 2020 vi è stato un aumento del fatturato e tra il 2018 e il 2019 il fatturato è stato pressoché stabile (in quanto è diminuito di circa [0-5] milioni di euro (da circa [100-250] milioni di euro a circa [100-250] milioni di euro). Quindi l’accordo non sembra aver comportato una riduzione del fatturato delle vendite su Apple.it, anzi a seguito dell’accordo la riduzione del fatturato delle vendite on-line di Apple.it sperimentata prima dell’accordo si è pressoché annullata nel 2019 ed è totalmente scomparsa nel 2020.

Figura 18 – Peso delle vendite effettuate su Apple.it sul totale delle vendite di prodotti Apple⁵³⁰

401. Occorre altresì ribadire che l’analisi svolta solo sui rivenditori terzi è quella più corretta nel caso di specie. Infatti, come sarà esposto nel seguito⁵³¹, il contratto di distribuzione di Amazon poteva essere stipulato senza l’introduzione di una restrizione all’accesso dei venditori terzi, in quanto non era una restrizione tecnicamente indispensabile⁵³².

402. Quindi, non è possibile accogliere le tesi di parte e considerare come effetti positivi della restrizione il fatto che sia aumentato il numero di prodotti veduti da Amazon. Non è possibile nemmeno attribuire alla restrizione l’aumento dei livelli qualitativi nella spedizione raggiunti da Amazon⁵³³, in quanto tale aumento è sostanzialmente dovuto alla circostanza che la quasi totalità dei prodotti Apple e Beats venduti su Amazon.it è stata venduta da Amazon (Tabella 16 *infra*) dopo l’accordo, sicché il miglioramento della spedizione non è dovuto alla restrizione, bensì al fatto che Amazon è di fatto l’unico soggetto che vende prodotti Apple e Beats su Amazon.it.

Tabella 16 - Ripartizione delle vendite di prodotti Apple e Beats su Amazon.it prima e dopo l’accordo⁵³⁴

⁵³⁰ Cfr. doc. 376, all. 3.

⁵³¹ Si veda la sezione 0 V.4.d. L’inapplicabilità di una esenzione ai sensi dell’art. 101, par. 3, del TFUE alla luce delle restrizioni in esame, pagine 167 e seguenti.

⁵³² In tal senso, il requisito della indispensabilità non riguarda la volontà delle parti di giungere ad un accordo in presenza della restrizione, ma consiste nella verifica della circostanza se gli obiettivi di efficienza possano essere raggiunti anche senza la restrizione: “non si tratta cioè di stabilire se in assenza della restrizione l’accordo non sarebbe stato concluso, ma se grazie all’accordo o alla restrizione si realizzano maggiori incrementi di efficienza di quelli che si realizzerebbero in loro assenza”³. Cfr. Comunicazione della Commissione recante *Linee direttrici sull’applicazione dell’articolo 81, paragrafo 3, del trattato* (2004/C 101/08).

⁵³³ Sul punto, Amazon afferma che “Prima del GTA, il numero di prodotti Apple che avevano una promessa di consegna in 2 giorni, che è quello che i clienti si aspettano da Amazon, erano soltanto il 25%. Dopo il GTA questa percentuale è salita al 75%, quindi il servizio è migliorato sensibilmente prima del GTA, con picchi che raggiungono il 90% di prodotti Apple venduti e consegnati in 2 giorni o meno.” (cfr. doc. 376). Tuttavia, occorre osservare che “si sofferma sulla maggiore velocità delle spedizioni, in quanto più del

⁵³⁴ Elaborazioni su dati del documento 110, allegato “Allegato_1_-_RFII__domande_9-19_.xlsx”, foglio “D13” e “D14”

	2018		2019	
Vendite dirette di Amazon	[0-10] milioni	[10-20%]	[100-250] milioni	[90-100%]
Vendite di rivenditori terzi su Amazon.it	[50-100] milioni	[80-90%]	[0-10] milioni	[1-10%]
Totale delle vendite di prodotti Apple e Beats su Amazon.it	[50-100] milioni	100%	[100-250] milioni	100%

403. In tal senso, appaiono pretestuose le considerazioni di Apple⁵³⁵ e Amazon⁵³⁶ circa l'assenza di una reale teoria del danno. Al contrario, è chiaro che l'analisi delle condotte in esame si concentra sulla restrittività dell'art. 1, lettere b) e c) del GTA e l'Exhibit D dell'EU Agreement, ovvero della clausola che limita l'accesso ad Amazon.it, in modo discriminatorio, a taluni rivenditori. Sicché appare chiaro che il danno concorrenziale è valutato con riferimento alle specifiche clausole che restringono il numero di rivenditori su Amazon.it (senza l'applicazione di criteri oggettivi, applicati indistintamente e non discriminatori), la cui assenza avrebbe permesso una maggiore quantità disponibile ai consumatori, una maggiore concorrenza tra Apple, Amazon e i rivenditori terzi online e, infine, avrebbe salvaguardato al contempo la qualità e la genuinità dei prodotti.

(f) Le critiche all'analisi economica svolta dall'Autorità

404. Nella presente sezione saranno svolte alcune considerazioni per rispondere alle tesi di parte circa l'inadeguatezza dell'analisi economica svolta nella comunicazione delle risultanze istruttorie. Come si vedrà nel seguito, tali critiche sono per lo più basate su elementi di fatto errati o su ricostruzioni parziali che, se introdotti in modo corretto, permettono di confermare la correttezza delle analisi economiche svolte *supra*, smentendo di fatto le affermazioni delle parti.

405. In primo luogo, secondo Amazon⁵³⁷, l'analisi economica svolta escluderebbe una parte rilevante dei dati, includendo solo il periodo in cui Amazon avrebbe avuto rilevanti problemi di adattamento, fino al gennaio 2020. Quanto affermato da Amazon non corrisponde alla realtà dei fatti: l'analisi economica svolta, infatti, comprende tutto il periodo temporale dei dati presenti nel fascicolo, che si estende al mese di giugno 2020 (Tabella 25 *infra*).

406. In secondo luogo, secondo Amazon, la riduzione dello "sconto" calcolato rispetto al prezzo Apple negli anni successivi all'accordo sarebbe causato in modo meccanico dalla diminuzione della disponibilità a pagare un *premium* all'aumentare dell'età dei *vintage* sul negozio di Apple rispetto al *marketplace* di Amazon. Secondo Amazon, dunque, sarebbe necessario adattare il modello di analisi: (i) calcolando lo sconto non rispetto al prezzo su Apple.it che cambia nel tempo, ma sulla base del prezzo di lancio del prodotto (che rimane sempre costante) e (ii) considerando lo sconto differenziato per età di prodotto (lo sconto per ciascun *vintage*).

407. L'ipotesi di Amazon non solo non è corredata da adeguate evidenze empiriche di supporto, ma risulta anche smentita dalle evidenze. Infatti, se i prezzi (o gli sconti) sul sito di Apple e su Amazon si comportassero nella maniera indicata da Amazon si dovrebbe osservare, indipendentemente dall'accordo, una diminuzione della differenza di prezzo tra i due negozi all'aumentare dell'età del prodotto (all'aumentare del *vintage*). In altre parole, *vintage* più recenti dovrebbero mostrare una differenza tra gli sconti praticati da Apple sul proprio sito (rispetto al

⁵³⁵ Cfr. doc. 360, 368, 376.

⁵³⁶ Cfr. doc. 364, 376.

⁵³⁷ Cfr. doc. 364, all. 1.

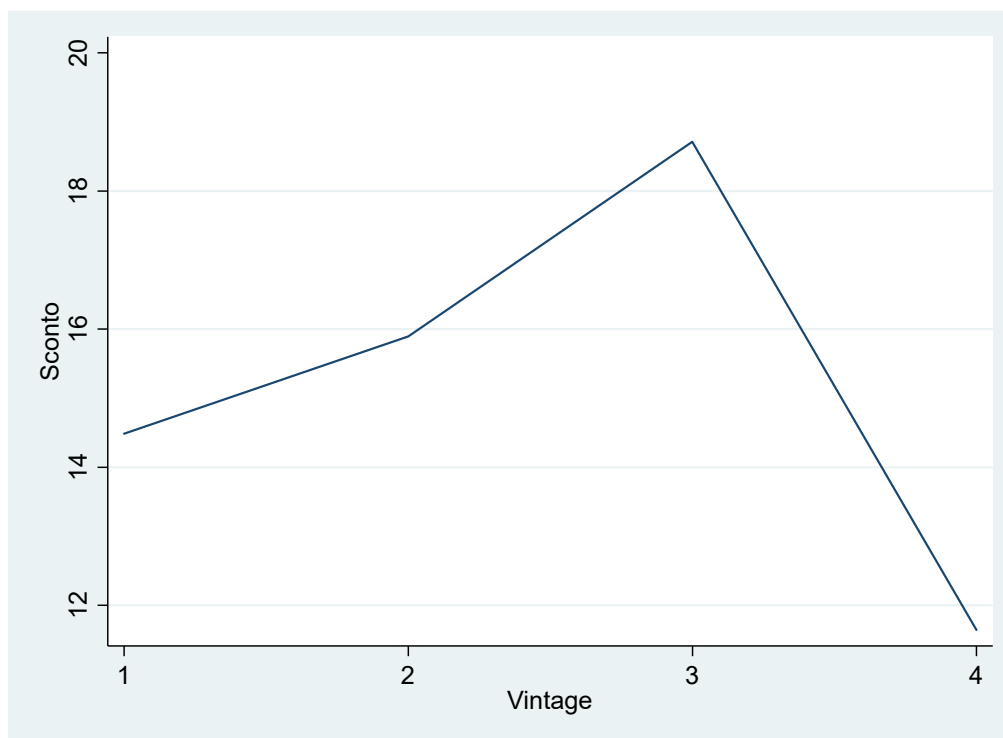
prezzo di uscita) e gli sconti praticati dai terzi su Amazon (rispetto al prezzo di uscita) più elevati di vintage più risalenti e viceversa.

408. Questa tesi è chiaramente smentita sia da quanto osservato da Apple che dai dati forniti da Amazon. Infatti, secondo Apple la conclusione che lo sconto tra il prezzo praticato dai rivenditori terzi alla clientela rispetto al prezzo praticato nel tempo da Apple non è costante durante la vita economica del prodotto, ma tende, a parità di condizioni, ad aumentare con l'età del prodotto è *“una conclusione che non può essere generalizzata: come mostrato nella relazione data room, e nelle figure seguenti, i confronti tra altri abbinamenti di prodotti [...] hanno rivelato che in alcuni casi (come per iPhone 8 e AirPods I) lo sconto è diminuito nel tempo (anche prima del GTA)”*⁵³⁸.

409. La tesi di Amazon è altresì smentita dai dati. Infatti, con riferimento al 2018 (nella situazione pre-accordo e quindi non influenzata dall'accordo stesso), la figura che segue mostra la differenza tra lo sconto praticato sul *marketplace* di Amazon e lo sconto praticato sul sito di Apple per gli iPhone, e mostra chiaramente come – differentemente da quanto suggerito da Amazon – tale differenza addirittura aumenti all'aumentare del *vintage* (diminuendo solo per i *vintage* più risalenti, di quattro anni).

⁵³⁸ Cfr. doc. 364, all. 1.

Figura 19 – Andamento dello sconto rispetto al prezzo su Apple.it in base al *vintage* degli iPhone⁵³⁹



410. Inoltre, l’approccio proposto da Amazon – consistente nel calcolare lo sconto sulla base del prezzo al momento del lancio del prodotto – non tiene adeguatamente in considerazione le dinamiche competitive che incidono sul prezzo dei prodotti Apple, derivanti sia dalla concorrenza *interbrand* che dalla concorrenza *intra-brand*, che invece sono prese in considerazione nell’approccio adottato dall’Autorità, nella misura in cui si riflettono anche sulla politica di *pricing* di Apple che si adatta nel tempo con le variazioni del prezzo di listino dei prodotti Apple.

411. Infatti, sia Apple⁵⁴⁰ e Amazon⁵⁴¹ hanno criticato l’analisi economica dell’Autorità, ritenendo che essa non consideri affatto il contesto economico di mercato (altre marche, altri canali). Tuttavia, ciò non è vero in quanto l’analisi economica ha tenuto conto di tali elementi: il prezzo di uscita del prodotto al momento del lancio è fisso nel tempo, mentre il prezzo praticato da Apple sul proprio sito varia nel tempo per adattarsi al contesto competitivo nel quale i prodotti in esame sono venduti. Questo contesto si modifica continuamente nel tempo per una varietà di ragioni, tra le quali si richiama primariamente l’offerta (e il *pricing*) di prodotti da parte dei concorrenti di Apple (Samsung, Huawei, Xiaomi, ecc.) nonché l’evoluzione dell’offerta della stessa Apple⁵⁴².

412. Le dinamiche di innovazione nel mercato fanno sì che Apple debba rivedere (continuamente) la propria offerta e il *pricing* dei propri prodotti (Figura 20 *infra*), e queste si riverberano anche sul prezzo dei prodotti Apple offerti dai venditori terzi.

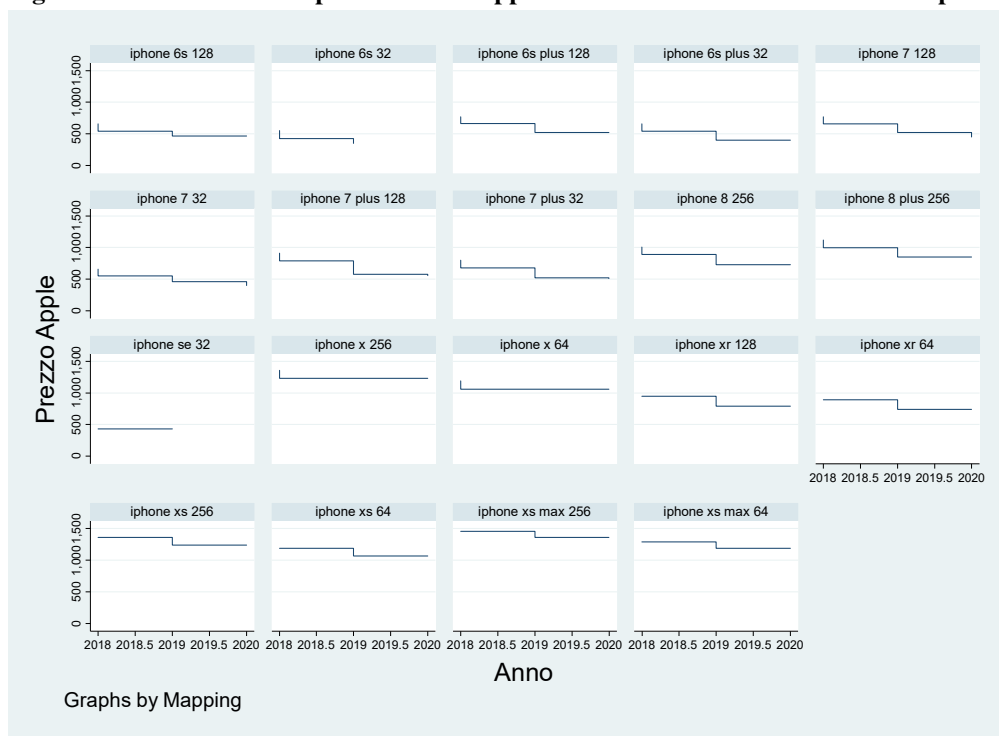
⁵³⁹ Cfr. doc. 141, 171, 364, all. 1. Nota: la variabile *vintage* è la stessa utilizzata da Amazon nelle proprie elaborazioni.

⁵⁴⁰ Cfr. doc. 360, 368, 376.

⁵⁴¹ Cfr. doc. 364, 376.

⁵⁴² Si consideri, ad esempio, l’espansione nel tempo della gamma di nuovi iPhone lanciati da Apple: per la generazione dell’iPhone 6 esistevano due modelli (iPhone 6 e iPhone 6 Plus), l’iPhone 7 non aveva versioni differenti, mentre l’iPhone 12 aveva 4 versioni (iPhone 12 mini, iPhone 12, iPhone 12 Pro, iPhone 12 Pro Max).

Figura 20 – Variazione dei prezzi sul sito Apple.it di alcuni modelli iPhone nel tempo⁵⁴³



413. In ogni caso, considerando, come propone Amazon, i prezzi fissati da Apple al momento del lancio del prodotto e una differenziazione degli sconti per generazione di prodotti (*vintage*), si osserva comunque una riduzione dello sconto per i prodotti in esame dei diversi *vintage* dopo l'accordo⁵⁴⁴ (Tabella 17, Tabella 18, Tabella 19 e Tabella 20).

⁵⁴³ Cfr. doc. 141, 171.

⁵⁴⁴ Le metodologie di Amazon confermano quindi che successivamente all'accordo gli sconti medi sugli iPhone sarebbero inferiori. L'unica eccezione è data dal vintage 3-4, dove lo sconto è pressoché identico tra i due periodi.

Tabella 17 – Sconti medi percentuali degli iPhone prima e dopo l'accordo (periodo pre-accordo 01/01/2018-31/01/2019 e periodo post-accordo 01/02/2019-28/02/2020)⁵⁴⁵

	<i>Vintage</i>				
	0-1	1-2	2-3	3-4	4+
Sconto pre- accordo	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Sconto post-accordo	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Differenza tra sconto post accordo e sconto pre-accordo (se negativa lo sconto è diminuito)	-[5-10]	-[5-10]	-[5-10]	[0-1]	-[5-10]

Tabella 18 – Sconti medi percentuali degli iPhone prima e dopo l'accordo (periodo pre-accordo 01/01/2018-31/01/2019 e periodo post-accordo 01/02/2019-30/06/2020)⁵⁴⁶

	<i>Vintage</i>				
	0-1	1-2	2-3	3-4	4+
Sconto pre- accordo	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Sconto post-accordo	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Differenza tra sconto post accordo e sconto pre-accordo (se negativa lo sconto è diminuito)	-[5-10]	-[1-5]	-[5-10]	[0-1]	-[10-15]

Tabella 19 - Sconti medi percentuali degli iPhone prima e dopo l'accordo (periodo pre-accordo 01/01/2018-31/12/2018 e periodo post-accordo 01/01/2019-31/12/2019)⁵⁴⁷

	<i>Vintage</i>				
	0-1	1-2	2-3	3-4	4+
Sconto pre- accordo	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Sconto post-accordo	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Differenza tra sconto post accordo e sconto pre-accordo (se negativa lo sconto è diminuito)	-[5-10]	-[5-10]	-[5-10]	[0-1]	-[5-10]

⁵⁴⁵ Cfr. doc. 364, all. 1. Le elaborazioni sono quelle svolte da Amazon nella Tabella 7 del doc. 364, all. 1, distinguendo i *vintage* degli iPhone.

⁵⁴⁶ Cfr. doc. 364, all. 1. Le elaborazioni sono quelle svolte da Amazon nella Tabella 7 del doc. 364, all. 1, distinguendo i *vintage* degli iPhone.

⁵⁴⁷ Cfr. doc. 364, all. 1. Le elaborazioni sono quelle svolte da Amazon nella Tabella 7 del doc. 364, all. 1, distinguendo i *vintage* degli iPhone.

Tabella 20 – Sconti medi percentuali degli iPhone prima e dopo l'accordo (periodo pre-accordo 01/01/2018-31/12/2018 e periodo post-accordo 01/01/2019-30/06/2020)⁵⁴⁸

	<i>Vintage</i>				
	0-1	1-2	2-3	3-4	4+
Sconto pre- accordo	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Sconto post-accordo	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Differenza tra sconto post accordo e sconto pre-accordo (se negativa lo sconto è diminuito)	[-5-10]	[-1-5]	[-5-10]	[1-5]	[-10-15]

414. Per contro, è l'analisi econometrica presentata da Amazon⁵⁴⁹ – che mostrerebbe come l'accordo abbia avuto l'effetto di aumentare gli sconti per l'acquisto dell'iPhone presso i venditori terzi presenti sulla piattaforma di Amazon con un aumento degli sconti medi già nei primi due mesi dopo il contratto nel 2018, che prosegue nel 2019 e 2020 – a presentare evidenti limitazioni. In primo luogo, le analisi svolte da Amazon sono errate in quanto utilizzano una definizione di sconto che non consente di identificare chiaramente l'impatto dell'accordo distinguendolo da variazioni di prezzo dovute a variazioni esogene del contesto competitivo (concorrenza *intra-brand* e concorrenza *inter-brand*), che si riflettono sui prezzi fissati da Apple non solo al momento del lancio del prodotto, ma anche successivamente nel tempo. Ad esempio, seguendo la metodologia proposta da Amazon si corre il rischio concreto di travisare un aumento nel tempo della pressione competitiva sui prodotti *vintage* (che tende a ridurre gli sconti sostenibili per i venditori di prodotti Apple attivi su Amazon, nonché per la stessa Apple) con presunti effetti “virtuosi” dell'accordo. Tali fattori, al contrario di quanto sostenuto da Apple⁵⁵⁰ e Amazon⁵⁵¹, sono presi in considerazione nell'approccio adottato dall'Autorità, nella misura in cui si riflettono (anche) sulla politica di *pricing* di Apple che si adatta nel tempo sul sito Apple.it.

415. In secondo luogo, le analisi seguono un'inesatta individuazione dell'arco temporale sul quale l'accordo avrebbe prodotto i propri effetti. In particolare, secondo Amazon il contratto avrebbe incominciato a produrre effetti a partire dal 1° novembre 2018, in quanto stipulato il 31 ottobre 2018. Tuttavia, benché il contratto sia stato stipulato il 31 ottobre 2018, l'esclusione dei rivenditori è iniziata il 4 gennaio 2019 (e non il 1° novembre 2021)⁵⁵². Quindi Amazon considera come periodo post-accordo un periodo in cui i venditori terzi erano ancora liberi di vendere prodotti su Amazon.it.

416. È sufficiente spostare la data di inizio degli effetti dell'accordo al periodo corretto (vale a dire gennaio 2019 rispetto a novembre 2018) per sconfessare totalmente i risultati dell'analisi economica di Amazon e giungere a risultati di segno opposto. Ad esempio, come è possibile osservare nella Tabella 21, inserendo la corretta definizione dell'accordo nel modello 2 di Amazon, la specificazione preferita dalla stessa Amazon, il modello mostra come in realtà gli sconti sull'iPhone siano diminuiti per via dell'accordo nel 2019 e aumentati nel 2020. Tuttavia, nel complesso l'aumento degli sconti

⁵⁴⁸ Cfr. doc. 364, all. 1. Le elaborazioni sono quelle svolte da Amazon nella Tabella 7 del doc. 364, all. 1, distinguendo i *vintage* degli iPhone.

⁵⁴⁹ Cfr. doc. 364, all. 1.

⁵⁵⁰ Cfr. doc. 360, 368, 376.

⁵⁵¹ Cfr. doc. 364, 376.

⁵⁵² Sul punto, si ricorda che nella comunicazione di Amazon ai rivenditori del 9 novembre 2021 si indicava che “*Le sue offerte esistenti per questi prodotti saranno presto rimosse dai siti web di Amazon in Europa (Italia, Germania, Regno Unito, Francia e Spagna). La invitiamo a contattare Apple se desidera diventare un rivenditore autorizzato su Amazon. Per prepararsi adeguatamente al cambiamento, potrà continuare a vendere questi prodotti su Amazon per tutto il periodo natalizio fino al 4 gennaio 2019.*” (cfr. doc. PI.1).

nel 2020 non compensa la diminuzione stimata per il 2019, facendo sì che gli sconti complessivi siano diminuiti per via dell'accordo. Inoltre, andando ad inserire nel modello 5 di Amazon, ovvero il modello più completo in quanto considera anche gli effetti stagionali⁵⁵³, la corretta data di inizio degli effetti dell'accordo (gennaio 2019), si ottiene che l'accordo ha ridotto in media lo sconto sull'iPhone del [1-5%] nel 2019 e del [1-5%] nel 2020.

Tabella 21 – Analisi economica di Amazon con la corretta definizione temporale (inizio del blocco dell'accesso ad Amazon.it nel gennaio 2019 e non nel novembre 2018)⁵⁵⁴

	Modello 2	Modello 5
Analisi di Amazon con errato periodo dell'accordo	2018: [...] 2019: [...] 2020: [...] Somma: [5-10]	2018: [...] 2019: [...] 2020: [...] Somma: [1-5]
Analisi di Amazon con corretto periodo dell'accordo	2018: [...] 2019: [...] 2020: [...] Somma: -[1-5]	2018: [...] 2019: [...] 2020: [...] Somma: -[1-5]

417. In definitiva, si conferma la correttezza dell'analisi economica svolta sugli sconti dei venditori terzi, sia con riferimento alla valutazione del contesto economico, sia in ragione delle tesi di parte che intenderebbero adottare modelli alternativi di analisi economica.

418. Infine, occorre osservare che gli effetti negativi per la concorrenza sono da ravvisarsi anche in confronto con altre valutazioni economiche effettuate dalle parti. In particolare, Amazon ha osservato che le *cover* compatibili di iPhone vendute dai venditori terzi su Amazon.it sono aumentate all'aumentare delle vendite da parte di Amazon di iPhone⁵⁵⁵. Ma questa è una dimostrazione di come la clausola di esclusione dei venditori terzi è sicuramente restrittiva della concorrenza: infatti, laddove non si fossero ristrette le vendite da parte dei rivenditori terzi su Amazon, queste evidenze suggeriscono che vi sarebbe stato un significativo aumento delle quantità di prodotti Apple vendute da parte dei venditori terzi, che avrebbe seguito le vendite di Amazon.

(g) Il vantaggio di Amazon

419. A fronte di tale esclusione Amazon ha ottenuto migliori condizioni tecnico-economiche per l'acquisizione di prodotti Apple e Beats, e sconti aggiuntivi legati alla verifica dell'applicazione delle clausole in esame.

420. Sul punto, si osservi inoltre che Amazon ha acconsentito di introdurre una limitazione ai servizi di *marketplace* Amazon.it al fine di ottenere un vantaggio individuale in termini di migliori condizioni di acquisto di prodotti Apple e Beats, introducendo una restrizione nel servizio di *marketplace* per i terzi, con un incremento significativo dei ricavi.

⁵⁵³ Tenere in considerazione gli effetti di tipo stagionale significa riconoscere che gli sconti potrebbero variare da stagione a stagione, come ad esempio nel periodo natalizio, indipendentemente dall'accordo. Il Modello 5 proposto da Amazon è l'unica specificazione che presenta il vantaggio di includere un set di variabili (effetti fissi mensili) che catturano l'influenza della stagionalità sugli sconti. Tale modello mostra come includendo la stagionalità nel modello si riduce sensibilmente l'effetto (positivo) dell'accordo sugli sconti nel 2019 e 2020 stimato da Amazon. Ciò dimostra che gli effetti stimati da Amazon stanno catturando, almeno parzialmente, anche l'effetto di fattori stagionali sui prezzi (o sconti).

⁵⁵⁴ Cfr. doc. 364, all. 1. Le elaborazioni sono quelle svolte da Amazon nella Tabella 8 del doc. 364, all. 1, con la data di inizio degli effetti dell'accordo fissata per il gennaio 2019.

⁵⁵⁵ Cfr. doc. 364, all. 1.

421. Non sono accoglibili le tesi di Amazon secondo cui non avrebbe ottenuto alcun vantaggio dalla stipula dell'accordo⁵⁵⁶. Come detto in precedenza e già osservato nella comunicazione delle risultanze istruttorie, a fronte dell'esclusione dei terzi, Amazon ha visto incrementare significativamente i propri profitti, aumentando il fatturato delle proprie vendite dirette di prodotti Apple e Beats del [omissis] dal 2017 al 2019⁵⁵⁷.

422. Come è possibile osservare nella Tabella 22 *infra*, i ricavi delle vendite dirette di Amazon per i prodotti Apple e Beats sono aumentati enormemente, molto di più della riduzione dei ricavi da intermediazione per le vendite relative ai rivenditori terzi di prodotti Apple e Beats su Amazon.it. Quindi, nel complesso c'è stato un aumento dei ricavi estremamente rilevante per Amazon.

Tabella 22 – Ricavi di Amazon diretti e da intermediazione derivanti dai prodotti Apple e Beats⁵⁵⁸

	2018	2019	Differenza 2018-2019
Ricavi da vendite dirette di Amazon di prodotti Apple e Beats	[5-10] milioni	[100-250] milioni	[50-100] milioni
Ricavi da intermediazione delle vendite dei rivenditori terzi di prodotti Apple e Beats su Amazon.it	[0-5] milioni	[0-5] milioni	-[0-5] milioni

423. Si tratta, in sostanza, di un incontro di interessi tra le parti. Le osservazioni di Amazon sulla volontà di incrementare il numero di operatori terzi nel *marketplace*, infatti, sono sconfessate dai fatti e, soprattutto, non considerano un elemento fondamentale della natura di Amazon. Quest'ultimo non è solo un *marketplace* ma anche un venditore diretto e quindi i suoi interessi non dipendono esclusivamente da quanti venditori terzi sono presenti su Amazon.it, ma anche dalle vendite dirette. Data la natura ibrida di Amazon, quindi, viene in rilievo quanto Amazon guadagna nel complesso e, nel caso in esame, Amazon ha preferito escludere i venditori terzi pur di poter vedere incrementare i ricavi dalla vendita dei prodotti Apple e Beats.

424. D'altronde le tesi di Amazon, secondo cui non sarebbe dimostrabile un beneficio per la stessa, entrano in contraddizione con altre valutazioni circa l'importanza per il *marketplace* di avere una disponibilità sufficiente di prodotti Apple e Beats. Nelle proprie memorie⁵⁵⁹, infatti, Amazon afferma più volte che la disponibilità di prodotti Apple era importante per attrarre clienti su Amazon.it, per incrementare la loro fedeltà e fargli fare acquisti ripetuti. Ma ciò è, di fatto, un consistente guadagno in termini di rafforzamento di mercato di Amazon.it sia come *marketplace* che come venditore.

425. In conclusione, il comportamento di Amazon non è mosso da un genuino interesse per i consumatori ma rappresenta piuttosto un modo di aumentare le vendite di prodotti Apple e di altri prodotti su Amazon.it, anche a scapito dei venditori terzi. In tal senso, non è, come asseritamente affermato da Amazon⁵⁶⁰, un approccio *consumer first* ma un approccio di puro incremento del valore economico di Amazon.

⁵⁵⁶ Cfr. doc. 364, 376.

⁵⁵⁷ Elaborazioni su dati del documento 110, allegato "Allegato_1_-_RFI1__domande_9-19_.xlsx", foglio "D9" e "D10".

⁵⁵⁸ Elaborazioni su dati del documento 110, allegato "Allegato_1_-_RFI1__domande_9-19_.xlsx", foglio "D9" e "D10" per i dati sulle vendite dirette. Per i ricavi da intermediazione si veda il doc. 268.

⁵⁵⁹ Cfr. doc. 364, 376.

⁵⁶⁰ Cfr. doc. 376.

426. Inoltre, si deve confermare che Amazon ha altresì ottenuto sconti aggiuntivi legati agli obiettivi di limitazione degli accessi ad Amazon.it⁵⁶¹. In particolare, alcuni *addendum* commerciali tra Apple e Amazon disciplinano l'attività di monitoraggio della conformità del comportamento di Amazon alle previsioni contrattuali, con incentivi economici consistenti nello sconto sull'acquisto di prodotti da parte di Amazon. Ad esempio, dal 30 dicembre 2018 al 30 marzo 2019⁵⁶², a fronte di una conformità di almeno il 60-100% dei seguenti tre indicatori: "1) *Authorized Seller Compliance* 2) *Advertising Compliance* 3) *Detail Page Content Accuracy*"⁵⁶³ Amazon avrebbe ottenuto uno sconto aggiuntivo sulle forniture del/dell'0-10%. Analoghe previsioni, con uno sconto aggiuntivo del/dell'0-10% sono previste per il periodo 29 dicembre 2019-28 marzo 2020⁵⁶⁴.

427. Diversamente da quanto sostenuto da Amazon – la quale osserva che tra novembre 2018 e dicembre 2018 non è stato applicato alcuno sconto – lo sconto è legato all'esclusione dei rivenditori terzi, che, come detto, è avvenuta dal 4 gennaio 2019. Pertanto, la circostanza che fino a gennaio 2018 non era previsto alcuno sconto è coerente con le evidenze agli atti e, anzi, conferma il legame tra lo sconto ed il meccanismo di esclusione dei venditori terzi.

428. Infine, non è accoglibile la tesi secondo cui lo sconto non era conoscibile da Amazon al momento della stipula del contratto. In primo luogo, come detto, lo sconto non è l'unico vantaggio di Amazon. In secondo luogo, il contratto prevedeva la verifica dell'aderenza alle previsioni di Amazon e la determinazione di uno sconto aggiuntivo in caso di soddisfacimento degli obiettivi, sicché non si può sostenere che nella verifica dell'aderenza alle previsioni contrattuali non fosse considerato un aspetto principale, quale l'esclusione dei rivenditori terzi, che è stato un punto nodale di tutta la formazione del contratto. In definitiva, si deve rigettare la tesi circa il ruolo passivo di Amazon e la mancanza di un incentivo economico a realizzare le condotte in esame.

V.4.d. L'inapplicabilità di una esenzione ai sensi dell'art. 101, par. 3, del TFUE alla luce delle restrizioni in esame

429. Con riferimento alla possibilità che le clausole in esame possano giovare di una esenzione specifica ai sensi dell'art. 101, par. 3, del TFUE, occorre *in primis* ricordare che la restrizione all'accesso dei venditori terzi trae origine dalla volontà di limitare il numero di rivenditori su Amazon⁵⁶⁵, così da avere un maggior controllo su di essi ed evitare il commercio tra Stati Membri⁵⁶⁶. Le evidenze interne di Amazon ed Apple, pertanto, permettono di escludere a priori che le restrizioni in esame perseguano un fine di efficienza.

430. Contrariamente a quanto sostenuto dai gruppi Amazon⁵⁶⁷ ed Apple⁵⁶⁸, non si può ritenere che l'accordo nel suo complesso possa determinare effetti di efficienza tali da essere giustificati ai sensi dell'art. 101, par. 3, del TFUE. Occorre, in questa sede, individuare due fonti di efficienza che le parti ritengono essere state raggiunte: la prima consistente nel miglior accordo di distribuzione tra

⁵⁶¹ Cfr. doc. ISP.73, 58 (allegato 1.8)

⁵⁶² Cfr. doc. ISP.73.

⁵⁶³ Cfr. doc. ISP.73.

⁵⁶⁴ Cfr. doc. 58 (allegato 1.8).

⁵⁶⁵ "20 sellers is the maximum currently proposed by Apple globally (i.e. Italy) and we will push to get this for all EU5 locales each." (cfr. doc. ISP.72). "what I would say is that the idea was to stick to one "self-contained" channel that we believe will be easier to control." (cfr. doc. 58, all. APL-ITALY_00000062.pdf).

⁵⁶⁶ In particolare, nell'email interna di Amazon del 2 ottobre 2018 si legge: "P.13 Apple asks for a "Know your (end) customer process" to avoid businesses that are not compliant, not legitimate, or likely to export" Cfr. doc. ISP.27.

⁵⁶⁷ Cfr. doc. 65, 125, 192, 193, 237.

⁵⁶⁸ Cfr. doc. 56, 108, 109, 192, 193.

Apple e Amazon, il quale ha permesso a quest'ultima di offrire una maggiore varietà di prodotti con condizioni tecnico-economiche migliorative; la seconda relativa agli obiettivi di efficienza in termini di contrasto alla contraffazione.

431. Con riferimento al migliore accordo di distribuzione tra Amazon ed Apple, occorre osservare che la restrizione in esame consiste nell'art. 1, lettere b) e c) del GTA e l'Exhibit D dell'EU Agreement, i quali hanno implementato una limitazione dell'accesso ai servizi di *marketplace* resi su Amazon.it a soggetti che legittimamente esercitano l'attività di compravendita di prodotti di elettronica di consumo a marchio Apple e Beats, ostacolandone lo sbocco al mercato. Le condotte sotto analisi, infatti, non riguardano l'accordo di distribuzione tra Amazon ed Apple ma, al contrario, la restrizione a rivenditori terzi dell'accesso alla piattaforma Amazon.it.

432. Tali clausole, quindi, non solo riguardano soggetti e servizi estranei al rapporto di distribuzione diretto tra Amazon ed Apple, ma non appaiono indispensabili a raggiungere i benefici dell'accordo di distribuzione stesso. Infatti, non è possibile attribuire gli effetti positivi di un migliore accordo di distribuzione tra Apple e Amazon, alle clausole contenute nell'art. 1, lettere b) e c) del GTA e l'Exhibit D dell'EU Agreement, le quali non sono indispensabili.

433. In sintesi, gli effetti positivi dell'accordo tra i gruppi Amazon ed Apple – consistenti in un miglioramento degli approvvigionamenti di prodotti Apple e Beats da parte di Amazon – sono indipendenti dalle clausole restrittive, che non sono indispensabili e necessarie al miglioramento degli approvvigionamenti da parte di Amazon.

434. Secondo gli orientamenti della Commissione⁵⁶⁹, infatti, l'accordo non deve imporre restrizioni che non siano indispensabili per realizzare gli incrementi di efficienza che esso determinerebbe. Questa condizione implica una duplice verifica. Innanzitutto, l'accordo restrittivo deve essere, in quanto tale, ragionevolmente necessario alla realizzazione degli incrementi di efficienza. In secondo luogo, anche le singole restrizioni della concorrenza determinate dall'accordo devono essere ragionevolmente necessarie alla realizzazione degli incrementi di efficienza.

435. In questo senso, *“non si tratta cioè di stabilire se in assenza della restrizione l'accordo non sarebbe stato concluso, ma se grazie all'accordo o alla restrizione si realizzano maggiori incrementi di efficienza di quelli che si realizzerebbero in loro assenza”*⁵⁷⁰. Invero, l'accordo di distribuzione poteva essere stipulato anche senza l'art. 1, lettere b) e c) del GTA e l'Exhibit D dell'EU Agreement, avendosi quindi uno scenario prospettico in cui Amazon avrebbe goduto di un migliore approvvigionamento di prodotti Apple e, contestualmente, un maggior numero di rivenditori di prodotti Apple e Beats, rispetto a quelli odierni, sarebbe stato ammesso su Amazon.it.

436. Si deve quindi ritenere che la restrizione dell'accesso ad Amazon.it non sia necessario alla stipula dell'accordo di distribuzione tra Apple e Amazon, non potendosi quindi accogliere la tesi di Amazon⁵⁷¹ circa gli asseriti benefici tecnico-economici di tale distribuzione da parte di Amazon. Questi benefici in termini di varietà e disponibilità, infatti, derivano dalla possibilità diretta di Amazon di vendere prodotti Apple e Beats, la quale non sarebbe pregiudicata dall'assenza delle clausole in esame, assenza che, pertanto, avrebbe potuto presumibilmente generare una maggiore varietà di rivenditori e di prodotti rispetto a quanto ottenuto con le restrizioni in esame.

⁵⁶⁹ Cfr. Comunicazione della Commissione recante *Linee direttrici sull'applicazione dell'articolo 81, paragrafo 3, del trattato* (2004/C 101/08).

⁵⁷⁰ Cfr. Comunicazione della Commissione recante *Linee direttrici sull'applicazione dell'articolo 81, paragrafo 3, del trattato* (2004/C 101/08).

⁵⁷¹ Cfr. doc. 125, 192, 193, 237.

437. La volontà di Apple di non giungere alla stipula del contratto senza una restrizione per i rivenditori, quindi, non può essere ritenuta un requisito sufficiente per ritenere le clausole restrittive necessarie, in quanto non oggettiva ma dettata esclusivamente dall'interesse di una delle parti.

438. Sul punto, le dichiarazioni della stessa Amazon confermano che la restrizione in esame non era necessaria in quanto erano presenti *“almeno due alternative, consistenti nell'ammettere tutti i Venditori Terzi che dimostrassero di vendere prodotti genuini o nell'ammettere tutta la platea di rivenditori autorizzati e non solo taluni APR. Queste proposte sono state respinte da Apple, la quale ha imposto che fosse autorizzato a vendere su Amazon solo un sottoinsieme dei suoi rivenditori autorizzati, sulla base di criteri scelti da Apple, su cui Amazon non ha alcuna forma di visibilità o controllo. A dimostrazione di ciò, Amazon è riuscito ad ottenere l'unico risultato di escludere le limitazioni per i prodotti ricondizionati. Apple giustificava tali scelte con la presunta percezione che prima del contratto si fossero verificati casi di vendita di prodotti contraffatti su Amazon. D'altronde esistono altre possibili soluzioni al problema dei prodotti contraffatti, problema che Amazon contrasta giornalmente e proattivamente mediante numerosi strumenti (ad esempio Brand Registry) per prevenire offerte sospette e per permettere ai brand di segnalarle. Amazon ritiene infatti che la limitazione dei rivenditori non è uno strumento che Amazon adoperi ai fini della lotta alla contraffazione.”*⁵⁷².

439. In riferimento agli obiettivi di efficienza relativi alla lotta alla contraffazione si deve altresì riscontrare l'assenza dei requisiti di cui all'art. 101, paragrafo 3, del TFUE. Le efficienze che le Parti asseriscono di voler raggiungere, potrebbero essere perseguite con metodologie e strumenti differenti meno restrittivi e maggiormente proporzionati, non essendo il *gating* indispensabile a perseguire tali fini, e tali da non eliminare la concorrenza per una parte sostanziale del mercato in esame.

440. A ben vedere la restrizione sul numero di rivenditori è totalmente slegata dagli obiettivi di lotta alla contraffazione. Infatti, Amazon ha affermato che la riduzione dei problemi di contraffazione non deriva dalla restrizione all'accesso dei rivenditori terzi ma dall'aver convinto Apple ad adottare proprio lo strumento del Brand Registry: *“un elemento molto importante del GTA è quello di convincere Apple ad aderire al brand registry, che ha portato immediatamente ad una drastica riduzione dei reclami per contraffazione. Amazon ha tentato molti anni di convincere Apple ad aderire al programma brand registry, ma è solo dopo la firma del GTA che Apple ha accettato di aderirvi.”*⁵⁷³. Sul punto, il dato contrattuale conferma tale affermazione. Infatti, le previsioni contrattuali che regolano l'accesso solo a selezionati rivenditori attivi sul *marketplace* Amazon.it sono distinte dalle previsioni volte a contrastare il fenomeno della contraffazione, violazione del marchio e dei brevetti. Infatti, su quest'ultimo tema, il GTA prevede (art. 2.4⁵⁷⁴) un meccanismo di notifica, verifica e rimozione dei prodotti, stabilendo regole operative e tempi di risposta.

⁵⁷² Cfr. doc. 125.

⁵⁷³ Cfr. doc. 376.

⁵⁷⁴ *“2.4 Counterfeit Products. To help prevent the listing and sale of Counterfeit Products through Authorized Electronic Locations: (a) Amazon agrees to implement mechanisms and filters to prevent listings for Counterfeit Products from appearing on Authorized Electronic Locations; and, (b) If Amazon is notified by Apple via Amazon's Brand Registry, or another means if Brand Registry is not available, or if Amazon otherwise determines in its reasonable discretion, that it has Counterfeit Products in inventory and/or available for sale or distribution on Authorized Electronic Locations, Amazon will: (i) Investigate, and within two business days, either remove product listings and suspend sales and distribution of the Counterfeit Products or escalate to the Executive Sponsors identified in Section 3.4 below for resolution. (ii) If a supplier is unable to demonstrate to Amazon's reasonable satisfaction that the products are not Counterfeit Products, Amazon will: a. notify Apple if discovery was made by Amazon; b. provide Apple with the following details from the sale of Counterfeit Products: the quantities of Counterfeit Products sold; the quantities of Counterfeit Products remaining in inventory; and the name, address, and email address(es), if in Amazon's actual knowledge and possession, of the sellers, importers, exporters, and drop-shippers and any other relevant entity involved in supplying, sourcing, and/or shipping the Counterfeit*

441. La lotta alla contraffazione è quindi applicata utilizzando uno strumento (il *Brand Registry*) che non necessita dell'introduzione di una restrizione all'accesso dei rivenditori terzi. Ebbene ciò sarebbe sufficiente per stabilire che la restrizione in esame (relativa all'accesso dei rivenditori) non possa godere di una esenzione ai sensi dell'art. 101, par. 3, del TFUE.

442. Occorre inoltre osservare che le lunghe difese di Apple⁵⁷⁵ si scontrano con un dato fattuale chiaro e semplice: ampia parte dei soggetti esclusi sono rivenditori ufficiali (AAR, Reseller, APR) italiani o europei che, al pari di Amazon o di altri soggetti ammessi, possono assicurare la genuinità dei prodotti. Si conferma che, come visto in precedenza, la lotta alla contraffazione è solo un pretesto per raggiungere una restrizione puramente quantitativa del numero dei rivenditori, che è stato l'obiettivo che emerge sin dall'inizio della negoziazione contrattuale tra i due gruppi.

443. La conferma di tali conclusioni deriva dalla circostanza che Apple ha informato di voler dare corso volontariamente all'estensione del numero di operatori disponibili sul *marketplace* Amazon.it⁵⁷⁶, di fatto dimostrando l'assenza dell'elemento dell'indispensabilità, nonché della pretestuosità delle tesi di parte circa gli effetti positivi del contratto (in termini di maggiori quantità per Amazon e minore contraffazione), che non dipendono dall'introduzione di restrizione del numero di operatori presenti su Amazon.it.

444. Con riferimento alla proporzionalità della restrizione, secondo quanto dichiarato da Apple, la società non ha realizzato “*studi interni specifici o materiali simili riguardanti le vendite di prodotti Apple e Beats contraffatti sul marketplace Amazon.it. Ciò alla luce del fatto che la portata della questione, sia dal punto di vista quantitativo che qualitativo, era già chiara*”⁵⁷⁷. Apple ha quindi inviato alcuni documenti consistenti in uno studio dell'European Union Intellectual Property Office (EUIPO) del marzo 2019⁵⁷⁸, successivo alla stipula dei contratti in esame e che non identifica alcun problema specifico relativo ai prodotti Apple e/o al *marketplace* Amazon, una tesi di laurea, anch'essa successiva alla stipula del contratto, alcuni articoli di giornale⁵⁷⁹ e un'email interna relativa ad un rivenditore sul marketplace Amazon.com – Mobilestar – accusato di vendere caricabatterie contraffatti negli Stati Uniti⁵⁸⁰.

445. Apple non ha quindi identificato a priori le aree di maggior incidenza del problema della contraffazione, come ad esempio quelle relative ai Paesi con maggior tasso di rischio⁵⁸¹ (ad esempio, Paesi extra-UE), o alla tipologia di prodotti su cui incide maggiormente la contraffazione (ad esempio, accessori), o alle caratteristiche dei rivenditori. Apple ha escluso tutti i rivenditori, anche quelli ufficiale ed i soggetti che non erano stati segnalati. Anche nelle memorie finali⁵⁸², Apple si affida ad articoli di giornale, studi generali sui fenomeni di contraffazione, dichiarazioni programmatiche, senza portare evidenze sulla contraffazione dei prodotti Apple su Amazon.it.

Products; c. recycle or destroy the Counterfeit Products where legally permitted or, upon request from Apple where legally permitted and at Apple's sole cost and expense, make available such Counterfeit Products for Apple's collection.”. Cfr. doc. ISP.85, 58 (allegato 1.pdf).

⁵⁷⁵ Cfr. doc. 368.

⁵⁷⁶ Cfr. doc. 382.

⁵⁷⁷ Cfr. doc. 108.

⁵⁷⁸ Cfr. doc. 109, all. 1.

⁵⁷⁹ Cfr. doc. 93, 109, all. 2.

⁵⁸⁰ Cfr. doc. 109, all. 2.

⁵⁸¹ Secondo lo studio dell'European Union Intellectual Property Office (EUIPO) prodotto da Apple, i Paesi con maggior rischio sono la Cina, Hong Kong e altri Paesi extra UE. Cfr. doc. 109, all. 1.

⁵⁸² Cfr. doc. 364.

446. A fronte della totale assenza di un'analisi di questo tipo, si è applicata una restrizione di amplissima portata, consistente nel permettere la vendita solo ad una lista ridotta di rivenditori che possono vendere prodotti Apple e Beats su Amazon.it. In tale lista sono stati esclusi i rivenditori molteplici rivenditori ufficiali (APR, AAR e reseller) di prodotti Apple e Beats, stabiliti in Italia e in altri Paesi Membri, che sicuramente possono assicurare la medesima qualità e la genuinità dei prodotti al pari dei soggetti inseriti nella lista di operatori ammessi al *marketplace* Amazon.it. Un ampliamento della lista dei rivenditori ammessi sarebbe quindi una misura meno restrittiva in grado di ottenere i medesimi benefici.

447. Altresì, la lista dei rivenditori ammessi al *marketplace* Amazon.it avrebbe potuto essere ampliata anche a quei rivenditori in grado di dimostrare di vendere prodotti genuini, ad esempio mediante controlli circa gli approvvigionamenti degli stessi⁵⁸³. Questo è sicuramente il caso dell'incremento del numero di rivenditori ammessi al *marketplace* Amazon.it che avverrà in attuazione volontaria degli impegni da parte di Apple⁵⁸⁴.

448. Invero, occorre osservare – quanto alla indispensabilità delle restrizioni all'accesso al *marketplace* Amazon.it – che Amazon ha sviluppato soluzioni alternative, meno restrittive, che permettono di contrastare adeguatamente la contraffazione. Tra queste soluzioni, descritte analiticamente *supra*⁵⁸⁵, si annoverano (i) il Brand Registry, (ii) il servizio Transparency; (iii) il servizio Project Zero.

449. Su questo punto, Amazon osserva che è il *brand registry* il programma che ha realmente permesso di ridurre la contraffazione di prodotti Apple: “*Amazon ha ottenuto l’adesione di Apple ad Amazon Brand Registry, il che ha portato, in combinazione con gli impegni reciproci previsti dal Programma di Qualità del Prodotto del GTA, ad una riduzione dei reclami dei clienti riguardanti le contraffazioni di Prodotti Apple. Tale situazione rappresenta un risultato importante alla luce del persistente rifiuto opposto da Apple all’adesione al Brand Registry prima della conclusione del Contratto, nonostante i numerosi incoraggiamenti di Amazon a farlo*”⁵⁸⁶.

450. Emerge quindi che, non solo il *gating* non è necessario a ridurre la contraffazione, ma Amazon ritiene che i benefici in termini di riduzione della contraffazione siano da attribuire al *Brand Registry*, che è un programma che può essere svolto senza l'esclusione dei rivenditori terzi che vendono prodotti genuini. Inoltre, secondo quanto emerge da tali dichiarazioni di Amazon, Apple era stata invitata a partecipare al programma anticontraffazione, ma ha opposto il proprio rifiuto, dimostrando essenzialmente di non aver svolto reali approfondimenti e attività sul fenomeno, utilizzando il tema della contraffazione come una giustificazione *ex post* dell'accordo.

451. Secondo quanto emerge dalla documentazione agli atti, nel 2020, più di 500.000 marchi si sono iscritti al programma Brand Registry di Amazon e “*i marchi segnalano in media il 99% di infrazioni sospette in meno rispetto a prima del lancio del programma Brand Registry*”⁵⁸⁷.

452. A ben vedere, come dichiarato da Amazon, Apple ha aderito al *brand registry* con l'accordo e a questo programma si devono i risultati della lotta alla contraffazione (“*un elemento molto*

⁵⁸³ Sul punto si osservi che Digitech ha prodotto le fatture attestanti l'acquisto di prodotti Apple genuini presso un grossista ufficiale, che sono state inviate al *back office* di Amazon, nonché una lettera del grossista ufficiale che attestava la possibilità di Digitech di vendere legittimamente i prodotti Apple (cfr. doc. ISP.67). Un rivenditore di prodotti Apple su Amazon.it ha dichiarato che “*spesso ci veniva da essa richiesto di inviarle le fatture di acquisto dei nostri prodotti Apple, per verificare che fossero originali ed acquistati da rivenditori ufficiali*” Cfr. doc. 73.

⁵⁸⁴ Cfr. doc. 382.

⁵⁸⁵ Si veda la sezione 0 IV.3.g. Le soluzioni tecniche di contrasto alla contraffazione, pagine 57 e ss.

⁵⁸⁶ Cfr. doc. 364.

⁵⁸⁷ Cfr. doc. 248, all. 5.

importante del GTA è quello di convincere Apple ad aderire al brand registry, che ha portato immediatamente ad una drastica riduzione dei reclami per contraffazione. Amazon ha tentato molti anni di convincere Apple ad aderire al programma brand registry, ma è solo dopo la firma del GTA che Apple ha accettato di aderirvi.”⁵⁸⁸). Inoltre, tali dichiarazioni di Amazon sconfessano quanto indicato da Apple in merito alla circostanza che quest’ultima avesse fatto del proprio meglio per scongiurare il problema della contraffazione prima dell’accordo.

453. Il servizio *Transparency*, inoltre, consente di identificare ciascuna unità di prodotto con un codice identificativo univoco che può essere verificato dal produttore, da Amazon o dal consumatore, i quali potranno verificarne la genuinità⁵⁸⁹. Inoltre, Project Zero consente ai marchi di procedere direttamente alla rimozione dei prodotti non genuini.

454. Pertanto, vi sono svariati metodi che consentono soluzioni meno restrittive e maggiormente proporzionate in grado di contrastare la contraffazione, fenomeno la cui entità e le cui caratteristiche non sono state oggetto di studio e analisi da parte di Apple.

455. Le restrizioni in esame, inoltre, hanno l’effetto di eliminare la concorrenza per una parte significativa dei mercati in esame in quanto: (i) hanno determinato la riduzione del numero di operatori presenti nel *marketplace* Amazon.it che vendono legittimamente prodotti Apple e Beats genuini, (ii) appaiono aver determinato con amplissima probabilità un aumento del prezzo medio applicato dai rivenditori terzi nel *marketplace* Amazon.it e (iii) hanno inciso significativamente sul commercio intra-EU riducendo la possibilità dei rivenditori di taluni Paesi Membri di accedere al *marketplace* Amazon.it.

456. In conclusione, alla luce delle evidenze relative alla volontà di restringere gli accessi al *marketplace* Amazon.it, introducendo una restrizione meramente quantitativa, nonché alla presenza di svariate soluzioni meno restrittive idonee a contrastare efficacemente il fenomeno della contraffazione, si ritiene che le restrizioni in merito all’accesso al *marketplace* Amazon non appaiano necessarie ai fini del raggiungimento di efficienze relative al contrasto della contraffazione, e siano comunque idonee a determinare significative restrizioni alla concorrenza.

V.4.e. Le condotte di limitazione della pubblicità dei marchi concorrenti ad Apple e Beats

457. Con riferimento alle condotte di limitazione della pubblicità dei marchi concorrenti da Apple e Beats nelle pagine di ricerca di Amazon ottenute in risposta a certune parole chiave (“Brand Queries”), l’istruttoria ha indicato (cfr Apple⁵⁹⁰ e Amazon⁵⁹¹): *i*) la limitatezza della restrizione, che interessa solo un sottoinsieme degli *slot* nella prima pagina dei risultati e solo per talune ricerche di testo esatte; *ii*) l’assenza di incidenza sull’ordinamento della ricerca; *iii*) la ridottissima presenza di inserzioni di prodotti in concorrenza in analoghe ricerche esatte di prodotti anche nel caso di assenza della restrizione. Si ritiene, dunque, che siano venuti meno i motivi di intervento ai sensi dell’art. 101 TFUE in merito a tali condotte.

V.5. Imputabilità delle condotte oggetto di contestazione e della relativa condotta

458. Dalle risultanze istruttorie, emerge che le condotte in esame sono imputabili alle società Apple Inc., Apple-DI e Apple-IT. In particolare, Apple Inc. e Apple-DI hanno stipulato i contratti oggetto della decisione (GTA e EU Agreement), mentre Apple-IT ha fornito servizi di supporto che hanno

⁵⁸⁸ Cfr. doc. 376.

⁵⁸⁹ Cfr. doc. 146, 248.

⁵⁹⁰ Cfr. doc. 368, 376.

⁵⁹¹ Cfr. doc. 364, 376.

agevolato il monitoraggio degli accordi e la comunicazione del rigetto delle istanze di accesso al *marketplace*, come nel caso di IT Store.

459. Con riferimento al gruppo Amazon, il GTA e l'EU Agreement sono stati stipulati da Amazon.com Services Inc. ed Amazon-EU. Le evidenze agli atti mostrano il coinvolgimento di Amazon.com e Amazon-IT nella negoziazione con Apple dei contratti in esame, nonché nella loro redazione⁵⁹². Inoltre, le società Amazon-SE e Amazon-EC, le quali si occupano dell'erogazione dei servizi di *marketplace* e delle pagine *web* del *marketplace* Amazon.it, hanno dato applicazione alle clausole oggetto del procedimento mediante l'esclusione dal *marketplace* dei rivenditori di prodotti Apple, azione posta anche con l'ausilio di Amazon-IT che ha provveduto a comunicare la decisione ai rivenditori e a rispondere alle loro richieste di essere riammessi. Pertanto, si ritiene che le società Amazon.com, Amazon-EU, Amazon-SE, Amazon-EC e Amazon-IT siano responsabili delle condotte relative all'esclusione dei rivenditori di prodotti Apple dal *marketplace* Amazon.it.

460. Su tale punto, si deve confermare che Amazon-IT è pienamente responsabile dell'infrazione in quanto i suoi dipendenti hanno attivamente contribuito alla stipula degli accordi in esame con Apple. È ininfluenza la circostanza che Amazon-IT non abbia assunto ulteriori ruoli di esecuzione oltre alla stesura del contratto, che non venda direttamente prodotti o che non abbia alcun rapporto con i venditori, in quanto è già sufficiente aver dato il proprio contributo alla stipula del contratto. Inoltre, l'affermazione secondo cui Amazon-IT non avrebbe alcun rapporto con i rivenditori è altresì smentita dalle evidenze agli atti: Amazon-IT predisponendo le lettere di risposta ai venditori esclusi che poi faceva firmare ad Amazon-SE⁵⁹³ e monitorava le attività dei soggetti che lamentavano la restrizione relativa ai prodotti Apple e Beats⁵⁹⁴.

461. Si deve altresì rigettare la tesi secondo cui non sarebbe nemmeno responsabile Amazon-EC, che non ha stipulato alcun contratto con Apple e non vende prodotti direttamente. Amazon-EC è il soggetto proprietario di Amazon.it, cioè il dominio del *marketplace* in cui è avvenuta la restrizione. La circostanza che Amazon-EC non venda alcun prodotto è ininfluenza. Come detto più volte *supra*, la restrizione non riguarda Amazon quale rivenditore, ma il ruolo di Amazon come gestore del *marketplace* Amazon.it.

462. Con riferimento alla tesi di Amazon sulla circostanza che le condotte non potrebbero essere attribuite alla stessa in ragione della prassi decisionale in tema di accordi di distribuzione, delle pressioni esercitate da Apple e dell'assenza di un reale ritorno economico di Amazon stessa⁵⁹⁵, si osserva quanto segue.

463. Le condotte in esame non riguardano il ruolo di Amazon quale distributore di prodotti Apple e Beats, ma bensì le restrizioni introdotte sul *marketplace* Amazon.it che impediscono i rivenditori di utilizzare i servizi di intermediazione per vendere prodotti di elettronica. Tali restrizioni coinvolgono Amazon in qualità di fornitore di servizi di *marketplace*.

464. Amazon in tale mercato ha una posizione di assoluta preminenza, essendo il *marketplace* con una quota di mercato totalitaria. Amazon.it rappresenta altresì un canale di acquisto di prodotti di elettronica di consumo primario da parte dei consumatori italiani (almeno il 70% dei prodotti di elettronica di consumo acquistati on-line sono venduti su Amazon.it, da Amazon o dai venditori terzi sul *marketplace* Amazon.it, cfr. Tabella 14).

⁵⁹² Si veda, ad esempio, doc. ISP.72.

⁵⁹³ Si veda ad esempio la redazione della lettera a Digitech da parte dei dipendenti di Amazon-IT, lettera poi fatta inviare da Amazon-SE (cfr. doc. ISP.62, ISP.64).

⁵⁹⁴ Cfr. doc. ISP.26.

⁵⁹⁵ Cfr. doc. 364, 376.

465. Sebbene Amazon abbia inizialmente tentato di incrementare il numero di operatori ammessi nel *marketplace*, ha poi deciso di proseguire comunque in ragione dei guadagni in termini di maggiori vendite dirette di prodotti Apple e Beats⁵⁹⁶. Si tratta di un effetto derivante dalla natura ibrida di *marketplace* e venditore di Amazon, per cui gli interessi dei venditori terzi sono tenuti in conto solo laddove questi siano compatibili con gli obiettivi di profitto di Amazon, che non tiene conto delle sole commissioni di vendita del *marketplace* per le vendite dei terzi, ma anche dei profitti derivanti dalle vendite dirette, nonché i ritorni indiretti dovuti all'incremento dell'attrattività di Amazon come luogo di acquisto e come luogo di *marketplace*.

VI. PREGIUDIZIO AL COMMERCIO TRA STATI MEMBRI

466. Secondo la Comunicazione della Commissione 2004/C 101/07 – Linee direttrici sulla nozione di pregiudizio al commercio tra Stati membri di cui agli articoli 81 e 82 del trattato, su GUCE C 101/81 del 27 aprile 2004 (ora artt. 101 e 102 del TFUE), il concetto di pregiudizio al commercio tra Stati dell'Unione deve essere interpretato tenendo conto dell'influenza diretta o indiretta, reale o potenziale, sui flussi commerciali tra gli Stati membri.

467. L'intesa in questione riguarda l'intero territorio nazionale e coinvolge i maggiori operatori dei mercati rilevanti operanti su tutto il territorio nazionale, appartenenti ad importanti gruppi multinazionali. L'intesa incide altresì sul commercio transfrontaliero. Pertanto, i comportamenti sopra descritti sono idonei a pregiudicare il commercio all'interno dell'Unione e integrano gli estremi per un'infrazione dell'articolo 101 del TFUE.

VII. GRAVITÀ E DURATA DELL'INTESA

468. Seconda consolidata giurisprudenza europea e nazionale, per valutare la gravità di un'infrazione si deve tenere conto di una molteplicità di fattori, il cui carattere e la cui importanza variano a seconda del tipo di infrazione e delle circostanze particolari del caso di specie. Tra tali fattori rilevano principalmente la natura della restrizione della concorrenza nonché il ruolo e la rappresentatività sul mercato delle imprese coinvolte, nonché il contesto nel quale le infrazioni sono state attuate.

469. Quanto alla natura della restrizione, sulla base delle risultanze istruttorie, si ritiene che le parti del procedimento abbiano posto in essere un'intesa che integra una restrizione di cui all'art. 101, paragrafo 1, lettera *b*) e *d*) del TFUE, in quanto avente ad oggetto la restrizione agli sbocchi per talune imprese e l'applicazione di condizioni discriminatorie tra rivenditori di prodotti Apple e Beats. Tale intesa ha avuto l'effetto di riduzione dell'offerta da parte dei rivenditori di prodotti Apple e Beats, di riduzione delle vendite transfrontaliere e ha determinato un incremento dei prezzi praticati dai rivenditori terzi sul *marketplace* Amazon.it per i prodotti Apple e Beats.

470. Con riferimento al ruolo e alla rappresentatività delle imprese coinvolte, va rimarcata l'indiscussa dimensione e notorietà dei gruppi Amazon ed Apple presso imprese e consumatori, tanto nei mercati rilevanti, quanto, più in generale, nei diversi mercati nei quali operano le società riconducibili ai due Gruppi. Inoltre, Amazon è una controparte imprescindibile per l'accesso al *marketplace* Amazon.it e dunque a un fondamentale canale distributivo.

471. A ciò si aggiunga che le restrizioni oggetto del procedimento, come emerge dalla documentazione agli atti, da un lato, sono state esplicitamente richieste da Apple, ritenute condizioni per la stipula del contratto di distribuzione con Amazon e traggono origine dalla dichiarata volontà di Apple limitare il numero di rivenditori di prodotti Apple e Beats e la pubblicità concorrente sul

⁵⁹⁶ Sul punto si veda la sezione 0 (g) Il vantaggio di Amazon, pagine 164 e seguenti.

marketplace di Amazon; dall'altro, Amazon ha limitato l'accesso al proprio *marketplace*, a discapito dei soggetti terzi, al fine di ottenere considerevoli benefici individuali in termini di migliori condizioni di approvvigionamento dei prodotti da vendere direttamente, tra i quali i maggiori sconti sull'acquisto di prodotti Apple e Beats, ottenuti in occasione dell'esclusione dei rivenditori terzi e per il costante monitoraggio della piattaforma⁵⁹⁷.

472. In relazione al caso di specie, rilevano altresì: (i) gli effetti in termini di quantità e di prezzo dei prodotti Apple e Beats venduti da rivenditori terzi sul *marketplace* Amazon.it; e (ii) gli effetti di compartimentazione dei mercati europei.

473. Per quanto attiene alla durata, l'intesa ha inizio in data 31 ottobre 2018 data di stipula del GTA e dell'EU Agreement⁵⁹⁸ ed è tutt'oggi in corso, in ragione della circostanza che le clausole contrattuali sono ancora vigenti e pienamente applicate da Apple e Amazon.

474. Sul punto, si ritiene di rigettare la tesi di Amazon⁵⁹⁹, secondo cui l'inizio dell'infrazione dovrebbe essere il 4 gennaio 2019, data di inizio dell'esclusione dei rivenditori terzi. Si osserva, infatti, che il contratto tra Apple e Amazon è stato stipulato in data 31 ottobre 2018 e in tale data è stata pattuita l'esclusione dei rivenditori terzi e da quel momento sono iniziate le attività propedeutiche a tale esclusione, come ad esempio la comunicazione dell'esclusione ai rivenditori dell'8 novembre 2018⁶⁰⁰. Si deve confermare, quindi, che l'intesa ha avuto inizio in data 31 ottobre 2018.

VIII. CRITERI PER LA QUANTIFICAZIONE DELLE SANZIONI

475. L'art. 15, comma 1, della legge n. 287/1990 prevede che l'Autorità, nei casi di infrazioni gravi, tenuto conto della loro gravità e durata, disponga l'applicazione di una sanzione amministrativa pecuniaria, fino al 10% del fatturato realizzato da ciascuna impresa o associazione nell'ultimo esercizio chiuso anteriormente alla notifica della diffida adottata ad esito di un procedimento istruttorio.

476. Al fine di quantificare le sanzioni occorre tenere presente quanto previsto dall'art. 11 della legge n. 689/1981, come richiamato dall'art. 31 della legge n. 287/1990, nonché i criteri interpretativi enucleati nelle citate Linee Guida sulla modalità di applicazione dei criteri di quantificazione delle sanzioni amministrative pecuniarie, deliberate dall'Autorità il 22 ottobre 2014 (di seguito, Linee Guida).

477. Secondo i punti 7 e seguenti delle Linee Guida, l'importo di base delle sanzioni si ottiene moltiplicando una percentuale del valore delle vendite, determinata in funzione del livello di gravità dell'infrazione alla durata della partecipazione di ciascuna impresa all'infrazione.

478. Per calcolare l'importo base delle sanzioni sarà preso a riferimento, per Apple, il valore delle vendite *on-line* dirette dei prodotti a marchio Apple e Beats in Italia nell'ultimo anno intero di partecipazione all'infrazione, vale a dire l'anno 2020, al netto dell'IVA e delle altre imposte. Per Amazon, sarà preso a riferimento il valore delle vendite *on-line* dirette dei prodotti a marchio Apple e Beats in Italia e il valore delle vendite di servizi di intermediazione su *marketplace* per i prodotti Apple e Beats venduti su Amazon.it nel 2020, al netto dell'IVA e delle altre imposte.

479. In particolare, il valore preso a riferimento per Amazon è da ritenersi opportuno alla luce della natura ibrida della stessa, nonché della circostanza che, al fine di ottenere una migliore fornitura di

⁵⁹⁷

⁵⁹⁸ Cfr. doc. ISP.85, ISP.8158 (allegato 1.pdf, allegato 1.4.pdf).

⁵⁹⁹ Cfr. doc. 364.

⁶⁰⁰ Cfr. doc. PI.1.

prodotti Apple e Beats e quindi incrementare i propri ricavi dalla vendita diretta, ha acconsentito a restringere l'accesso al proprio *marketplace* Amazon.it. Quindi Amazon ha rinunciato a parte dei ricavi da intermediazione (dovuti alla riduzione dei venditori terzi) per aumentare in modo significativo i ricavi da vendite dirette.

480. Considerare, come suggerisce Amazon⁶⁰¹, solo i ricavi da intermediazione comporterebbe di fatto che l'effetto dell'accordo escludente (cioè minori vendite dei terzi su Amazon) determini la riduzione del valore base su cui calcolare la sanzione. Sicché maggiore è l'effetto preclusivo (cioè minori vendite dei terzi su Amazon.it) e minore sarebbe la sanzione da pagare. Ciò sarebbe del tutto contraddittorio con lo scopo delle sanzioni antitrust, in quanto si premierebbero, di fatto, quelle condotte con maggiore efficacia preclusiva⁶⁰².

481. Per quanto riguarda Apple, non si ritiene di accogliere le tesi di parte⁶⁰³ in merito alla circostanza che non dovrebbe essere preso a riferimento il fatturato delle vendite sul sito Apple.it. Infatti, si ritiene più opportuno utilizzare tale valore di vendite sia in ragione dei mercati rilevanti interessati dalla condotta (in particolare, dal punto di vista dei consumatori, il mercato della vendita di prodotti di elettronica di consumo su Internet), sia della circostanza che le restrizioni in esame appaiono aver determinato una riduzione dello sconto tra il prezzo proposto su Apple.it ed il prezzo dei rivenditori terzi su Amazon.

482. Inoltre, non si ritiene altresì di escludere dal valore delle vendite rilevante la parte di acquisti del negozio Apple.it consegnati mediante ritiro in negozio. Infatti, la metodologia di consegna (consegna presso punto di ritiro) non incide sulla natura dell'acquisto on-line. Anche Amazon permette la consegna tramite punto di ritiro (ad esempio, punti Poste Italiani, Amazon Locker) e quindi è del tutto indimostrato che la scelta dei clienti Apple di effettuare la consegna con punto di ritiro sia dovuto all'esperienza *premium* riservata nell'Apple Store fisico. Peraltro, occorre osservare che la circostanza che un consumatore decida di acquistare on-line un prodotto e di ritirarlo in negozio appare confermare la presenza di una intrinseca differenza tra vendite on-line e vendite off-line: i consumatori potrebbero direttamente acquistare un prodotto sull'Apple *store* fisico e invece decidono di acquistarlo on-line (sebbene poi si dovranno recare all'Apple *store* fisico), ciò accade in ragione delle differenze specifiche tra on-line e off-line (ad esempio, disponibilità 24/7, maggiori informazioni, ecc.).

483. Inoltre, si conferma che l'anno di riferimento più corretto è il 2020 poiché è l'ultimo anno intero di partecipazione all'infrazione. Infatti, la circostanza che il fatturato nel 2019 sia significativamente inferiore a quello del 2020 non rileva come motivazione per l'utilizzo di un fatturato diverso. Al contrario, l'incremento significativo dei fatturati delle vendite on-line per l'anno 2020 dimostra esclusivamente che le condotte hanno avuto una particolare offensività per la concorrenza, in quanto hanno privato del *marketplace* Amazon.it molti dei rivenditori di prodotti Apple e Beats, in un momento in cui il commercio on-line ha subito un incremento estremamente rilevante, date le restrizioni sanitarie.

⁶⁰¹ Cfr. doc. 364.

⁶⁰² Nel caso di specie, se vi fosse stata una esclusione totale dei rivenditori terzi e fosse rimasta solo Amazon a vendere direttamente i prodotti, secondo la tesi di Amazon il valore su cui calcolare la sanzione sarebbe pari a zero.

⁶⁰³ Cfr. doc. 368.

484. Pertanto, il fatturato specifico per il gruppo Amazon è di Euro [omissis]⁶⁰⁴, mentre il fatturato specifico per il gruppo Apple è pari a Euro [omissis]⁶⁰⁵.

485. Ai fini della determinazione dell'importo base della sanzione, al valore base come sopra determinato potrà essere applicata una specifica percentuale individuata in funzione della gravità della violazione. Secondo le Linee Guida, in particolare, la proporzione considerata deve essere fissata ad un livello che può raggiungere il 30% del valore delle vendite, "in funzione del grado di gravità della violazione" (punto 11).

486. In relazione al caso di specie, si richiamano le considerazioni espresse *supra* circa la gravità delle condotte di Apple e Amazon, con riferimento: (i) all'incidenza della restrizione, che ha ad oggetto la preclusione del più grande *marketplace* in Italia; (ii) agli effetti in termini di quantità e di prezzo dei prodotti Apple e Beats venduti da rivenditori terzi sul *marketplace* Amazon.it; (iii) agli effetti di compartimentazione dei mercati europei; (iv) alla genesi contrattuale (con la richiesta di Apple di subordinare la stipula del contratto all'introduzione delle restrizioni in esame) e ai benefici economici individuali (di Amazon) in termini di maggiori sconti nell'approvvigionamento di prodotti Apple. Inoltre, occorre osservare che, nel caso di specie, le Parti – sebbene sia emerso dalla stessa documentazione interna di Amazon e Apple che a seguito dell'emergenza Covid sarebbe stato utile un incremento del numero di rivenditori di prodotti Apple e Beats su Amazon – hanno mantenuto le restrizioni all'accesso ad Amazon.it, impedendo ai rivenditori terzi di raggiungere una parte consistente di consumatori in un momento di crescita dell'importanza del canale *on-line*.

487. Alla luce di tali elementi, al fine di calcolare l'importo base della sanzione, si ritiene di applicare il 7% del valore delle vendite individuato. Come detto in precedenza, inoltre, l'intesa ha avuto inizio in data 31 ottobre 2018 ed è tutt'oggi in corso. Pertanto, in considerazione che del termine di conclusione degli elementi probatori del 20 settembre 2021, si ritiene di calcolare una durata pari a 2 anni, 10 mesi, 20 giorni.

488. Con riferimento alla tesi di Amazon sulla circostanza che le condotte non potrebbero comportare alcuna sanzione nei confronti della stessa in ragione della prassi decisionale in tema di accordi di distribuzione, delle pressioni esercitate da Apple e dell'assenza di un reale ritorno economico di Amazon stessa⁶⁰⁶, si osserva che – come illustrato in precedenza – le condotte in esame non riguardano il ruolo di Amazon quale distributore di prodotti Apple e Beats, ma le restrizioni introdotte sul *marketplace* Amazon.it che impediscono i rivenditori di utilizzare i servizi di intermediazione per vendere prodotti di elettronica. Tali restrizioni coinvolgono Amazon in qualità di fornitore di servizi di *marketplace*, la quale ha una posizione di assoluta preminenza, essendo il *marketplace* con una quota di mercato totalitaria. Amazon.it rappresenta altresì un canale di acquisto di prodotti di elettronica di consumo primario da parte dei consumatori italiani.

489. Sebbene Amazon abbia inizialmente tentato di incrementare il numero di operatori ammessi nel *marketplace*, ha poi deciso di proseguire comunque in ragione dei guadagni in termini di maggiori vendite dirette di prodotti Apple e Beats⁶⁰⁷. Si tratta di un effetto derivante dalla natura ibrida di *marketplace* e venditore di Amazon, per cui gli interessi dei venditori terzi sono tenuti in conto solo laddove questi siano compatibili con gli obiettivi di profitto di Amazon, che non tiene

⁶⁰⁴ Il fatturato per la vendita diretta di prodotti Apple e Beats nel 2020 ammonta a Euro [omissis], mentre il fatturato da intermediazione di vendite dei terzi su Amazon.it di prodotti Apple e Beats nel 2020 è pari a Euro [omissis]. Cfr. doc. 269, 386.

⁶⁰⁵ Cfr. doc. 271. Si noti che il valore nel documento è stato convertito in Euro con un tasso di conversione di 1 Euro per 1,15 Dollari.

⁶⁰⁶ Cfr. doc. 364, 376.

⁶⁰⁷ Sul punto si veda la sezione 0 (g) Il vantaggio di Amazon, pagine 164 e seguenti.

conto delle sole commissioni di vendita del *marketplace* per le vendite dei terzi, ma anche dei profitti derivanti dalle vendite dirette, nonché i ritorni indiretti dovuti all'incremento dell'attrattività di Amazon come luogo di acquisto e come luogo di *marketplace*.

490. Ai sensi dei punti 19 e 21 delle Linee Guida, l'importo base della sanzione, determinato come descritto nei paragrafi che precedono, può essere incrementato per tener conto di specifiche circostanze che aggravano (circostanze aggravanti) o attenuano (circostanze attenuanti) la responsabilità dell'autore della violazione, con particolare riferimento al ruolo svolto dall'impresa nell'infrazione, alla condotta da essa tenuta nel corso dell'istruttoria nonché all'opera svolta dall'agente per l'eliminazione o l'attenuazione delle conseguenze della violazione e alla personalità dello stesso, anche alla luce di quanto previsto dall'art. 11 della legge n. 689/1981.

491. In merito alla comunicazione di Apple dell'8 novembre 2021⁶⁰⁸, in cui la stessa ha informato di voler dare corso volontariamente agli impegni presentati in data 7 giugno 2021 ai sensi dell'art. 14-ter della legge n. 287/90 e si chiede una valutazione favorevole ai sensi dell'art. 11 della legge n. 689/1981 e del par. 23 delle linee guida sulla quantificazione delle sanzioni dell'Autorità, si ritiene di non concedere alcuna circostanza attenuante in ragione della tempistica con cui è stato dato corso all'attuazione volontaria degli impegni. In particolare, l'incremento del numero di operatori che potranno vendere su Amazon.it avverrà dopo più di un anno dall'avvio del procedimento, successivamente alla conclusione del termine di acquisizione degli elementi istruttori e a qualche giorno dalla conclusione del procedimento. Tale attività di mitigazione degli effetti non può dirsi pertanto tempestiva⁶⁰⁹. Altresì, tale intervento non permette di ripristinare l'accesso al *marketplace* Amazon.it ad alcuni rivenditori esclusi che vendono prodotti genuini, rispondendo quindi solo parzialmente ai problemi concorrenziali oggetto di accertamento. Infatti, si ricorda che la vendita di prodotti Apple e Beats Wired è basata su un sistema di distribuzione libero, nel quale la scelta dei rivenditori ufficiali è rimessa alla discrezionalità di Apple, sicché non è assicurato che tale selezione sia basata esclusivamente su criteri oggettivi, che tali criteri oggettivi siano applicati indistintamente e in modo non discriminatorio.

492. Pertanto, il valore base della sanzione risultante dall'applicazione della percentuale del 7% del valore delle vendite individuato, di una durata di 2 anni, 10 mesi, 20 giorni, è pari a Euro [10-50] milioni per il gruppo Amazon ed Euro [50-100] milioni per il gruppo Apple.

493. Ai sensi del punto 25 delle Linee Guida, l'Autorità può incrementare la sanzione finale fino al 50% della medesima qualora l'impresa responsabile dell'infrazione abbia realizzato nell'ultimo esercizio chiuso anteriormente alla notifica della diffida un fatturato totale a livello mondiale particolarmente elevato rispetto al valore delle vendite dei beni o servizi oggetto dell'infrazione oppure appartenga ad un gruppo di significative dimensioni economiche.

494. Si ritiene che tale requisito sia integrato nel caso di specie, in ragione del fatturato consolidato realizzato dai gruppi Apple ed Amazon. Infatti, il fatturato globale realizzato dal gruppo Apple, nell'esercizio conclusosi il 26 settembre 2020, è di circa 226,87 miliardi di Euro⁶¹⁰. Il fatturato

⁶⁰⁸ Cfr. doc. 382.

⁶⁰⁹ In tal senso, "In aderenza a quanto previsto dal punto 23, primo trattino, delle proprie Linee Guida per cui, affinché un "ravvedimento operoso" possa condurre a una riduzione della sanzione, la società deve aver tempestivamente adottato iniziative adeguate per mitigare gli effetti della violazione, ripristinando le condizioni di concorrenza precedenti all'infrazione o attuando misure risarcitorie in favore dei soggetti danneggiati dall'illecito, non essendo quindi rilevante la mera interruzione, come nel caso considerato, del comportamento illecito, anche se avvenuta in data anteriore all'avvio dell'istruttoria". Cfr. Consiglio di Stato, VI, 16 marzo 2020, nn. 1844, 1845, 1838, 1772 – *Mercato del calcestruzzo Friuli Venezia Giulia*.

⁶¹⁰ Cfr. Relazione annuale di Apple Inc. per l'anno fiscale concluso il 26 settembre 2020 (Annual report pursuant to section 13 or 15(d) of the Securities Exchange act of 1934 of Apple Inc.). Il valore del fatturato netto totale (total net sales) è pari a 274,515 miliardi di dollari.

globale realizzato dal gruppo Amazon.com Inc. nell'esercizio 2020 è di circa 319,06 miliardi di Euro⁴⁶¹¹. Le sanzioni rappresenterebbero quindi meno dello 0,4% del fatturato globale dei due gruppi.

495. Pertanto, si ritiene di incrementare l'importo base delle sanzioni del 50% al fine di conferire alle stesse un adeguato carattere di deterrenza. In conclusione, le sanzioni applicabili al gruppo Apple sono pari a Euro 134.530.405, mentre quelle applicabili al gruppo Amazon sono pari a Euro 68.733.807.

496. Il fatturato totale realizzato dal gruppo Amazon in Italia nel 2020 è pari a [5-8] miliardi di euro nel 2020⁶¹², mentre il fatturato totale realizzato dal gruppo Apple in Italia nel 2020 è pari a [2-5] miliardi di euro⁶¹³. Pertanto, le sanzioni non superano il massimo edittale del 10% di cui all'art. 15 della legge n. 287/1990.

IX. IMPOSIZIONE DI OBBLIGHI IN CAPO AD AMAZON ED APPLE

497. Preliminarmente si deve rigettare la tesi di Amazon⁶¹⁴, secondo cui l'Autorità non avrebbe i poteri per imporre misure comportamentali o strutturali nelle proprie diffide. Secondo la giurisprudenza amministrativa⁶¹⁵, infatti, l'Autorità può imporre alle imprese misure dettagliate, sia comportamentali che strutturali, dirette ad eliminare nell'immediato futuro gli effetti delle intercorse infrazioni, secondo il principio del c.d. effetto utile, che consiste nell'ottenere che nel mercato inciso siano ripristinate, in forma il più possibile specifica, condizioni simili a quelle che si sarebbero verificate in assenza dell'infrazione.

498. Nel merito si rileva che, nel caso in esame, al fine di garantire l'efficacia dell'azione *antitrust*, appare necessario impedire che la condotta contestata ad Apple e Amazon continui a produrre gli effetti anticoncorrenziali individuati, può rendersi necessario imporre ad Amazon ed Apple obblighi a porre in essere specifiche attività volte ad eliminare tempestivamente le restrizioni all'accesso ad Amazon.it.

499. Per quanto concerne il contenuto degli obblighi da imporre ai gruppi Apple e Amazon, occorre considerare che Apple ha proposto tramite impegni l'estensione del novero di soggetti ammessi al *marketplace* Amazon.it, mentre la stessa Amazon ha dichiarato di voler espandere il più possibile il numero di rivenditori presenti nella piattaforma. Inoltre, in data 8 novembre 2021, Apple ha informato di voler dare corso volontariamente agli impegni presentati in data 7 giugno 2021 ai sensi dell'art. 14-ter della legge n. 287/90⁶¹⁶, che sono stati rigettati dall'Autorità.

500. Pertanto, si ritiene che gli obblighi da imporre ad Apple e Amazon debbano riguardare l'inclusione nel *marketplace* Amazon.it: (i) per i prodotti Apple e Beats che non rientrano in un sistema di distribuzione selettiva, di tutti i rivenditori che esercitano legittimamente tale attività di rivendita di prodotti genuini, siano essi rivenditori ufficiali che non ufficiali; (ii) per i prodotti Beats che rientrano in un sistema di distribuzione selettiva, dei rivenditori aderenti al sistema di

⁶¹¹ Cfr. Relazione annuale di Amazon.com Inc⁴, per l'anno fiscale concluso il 31 dicembre 2020 (Annual report pursuant to section 13 or 15(d) of the Securities Exchange act of 1934 of Amazon.com Inc.). Il valore del fatturato netto totale (total net sales) è pari a 386,064 miliardi di dollari.

⁶¹² Cfr. doc. 270. Il valore in dollari è stato convertito ad un tasso di cambio di 1 Euro per 1,15 Dollari.

⁶¹³ Cfr. doc. 271. Il valore in dollari è stato convertito ad un tasso di cambio di 1 Euro per 1,15 Dollari.

⁶¹⁴ Cfr. doc. 364.

⁶¹⁵ Consiglio di Stato, VI, 8 aprile 2014, n. 1673, A437 - Coop Estense.

⁶¹⁶ Cfr. doc. 382.

distribuzione selettiva in maniera non discriminatoria rispetto ai soggetti attualmente ammessi ad Amazon.it.

501. Laddove siano apportate modifiche al sistema di distribuzione dei prodotti Apple, si ritiene che Apple e Amazon debbano permettere l'accesso al *marketplace* secondo i criteri oggettivamente stabiliti dal sistema di distribuzione, in modo indistinto tra tutti i potenziali rivenditori e in maniera non discriminatoria. Sicché, laddove il *marketplace* Amazon.it rimanga compatibile – come ad oggi avviene – con il sistema di distribuzione dei prodotti Apple e Beats, in esso deve essere consentita la vendita in maniera non discriminatoria rispetto ai soggetti ammessi al *marketplace*.

502. Gli obblighi sopra indicati appaiono, nel loro complesso, necessari e proporzionati rispetto all'obiettivo del tempestivo ripristino della concorrenza, permettendo l'apertura ai mercati di sbocco da parte dei rivenditori e rimuovendo le restrizioni al commercio intra-UE dovuto all'esclusione di tutti gli operatori stabiliti in taluni Paesi Membri.

503. Gli obblighi appaiono necessari alla luce della crescente importanza delle vendite on-line, al fine di rimuovere le restrizioni anticoncorrenziali introdotte dalle clausole in esame.

504. Dal punto di vista della proporzionalità, gli obblighi imposti consistono nella mera applicazione delle regole di accesso stabilite da Apple e Amazon in modo non discriminatorio e indistintamente per tutti gli operatori che distribuiscono legittimamente prodotti Apple e Beats. Le misure hanno la medesima finalità della proposta di impegni di Apple di estendere il novero degli operatori su Amazon.it e sono compatibili con la dichiarata volontà di Amazon di ampliare il più possibile i rivenditori presenti su Amazon.it.

RITENUTO, pertanto, che, sulla base delle considerazioni precedenti, le società Apple Inc., Apple Distribution International Ltd, Apple Italia S.r.l., Amazon.com Inc., Amazon Services Europe S.à r.l., Amazon Europe Core S.à r.l., Amazon EU S.à r.l., Amazon Italia Services S.r.l. hanno posto in essere un'intesa restrittiva della concorrenza contraria all'articolo 101 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea;

DELIBERA

a) che le società Apple Inc., Apple Distribution International Ltd, Apple Italia S.r.l., Amazon.com Inc., Amazon Services Europe S.à r.l., Amazon Europe Core S.à r.l., Amazon EU S.à r.l., Amazon Italia Services S.r.l. hanno posto in essere un'intesa restrittiva della concorrenza in violazione dell'articolo 101 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea consistente nel concordare e dare esecuzione delle clausole contrattuali che impediscono a rivenditori che legittimamente esercitano l'attività di rivendita di prodotti Apple e Beats genuini di accedere ai servizi di intermediazione del *marketplace* Amazon.it;

b) che le società Apple Inc., Apple Distribution International Ltd, Apple Italia S.r.l., Amazon.com Inc., Amazon Services Europe S.à r.l., Amazon Europe Core S.à r.l., Amazon EU S.à r.l., Amazon Italia Services S.r.l. pongano immediatamente fine ai comportamenti distorsivi della concorrenza di cui alla precedente lettera a), si astengano in futuro dal porre in essere comportamenti analoghi a quelli oggetto dell'infrazione accertata ai punti precedenti e, nello specifico, che le suddette società rimuovano e/o modifichino tali clausole contrattuali, individuando forme distributive che consentano, agli operatori che legittimamente esercitano l'attività di commercializzazione dei prodotti a marchio Apple e Beats genuini, di accedere al *marketplace* Amazon.it e di utilizzare i servizi di intermediazione di tale *marketplace* in maniera non discriminatoria rispetto ad Amazon e agli altri venditori di prodotti Apple e Beats ammessi in Amazon.it, secondo i criteri oggettivi di

indole qualitativa, applicati indistintamente e non discriminatori, al tempo stabiliti per le vendite di prodotti Apple e Beats;

c) che, in ragione di quanto indicato in motivazione, venga applicata alle società Apple Inc., Apple Distribution International Ltd, Apple Italia S.r.l., in solido, la sanzione amministrativa pecuniaria pari a 134.530.405 € (centotrentaquattromilionicinquecentotrentamilaquattrocentocinque euro).

d) che, in ragione di quanto indicato in motivazione, venga applicata alle società Amazon.com Inc., Amazon Services Europe S.à r.l., Amazon Europe Core S.à r.l., Amazon EU S.à r.l., Amazon Italia Services S.r.l., in solido, la sanzione amministrativa pecuniaria pari a 68.733.807 € (sessantottomilionesettecentotrentatremilaottocentosette euro).

Le sanzioni amministrative di cui alle precedenti lettere c) e d) devono essere pagate entro il termine di trenta giorni dalla notificazione del presente provvedimento, utilizzando i codici tributo indicati nell'allegato modello F24 con elementi identificativi, di cui al Decreto Legislativo 9 luglio 1997, n. 241.

Il pagamento deve essere effettuato telematicamente con addebito sul proprio conto corrente bancario o postale, attraverso i servizi di *home-banking* e CBI messi a disposizione dalle banche o da Poste Italiane S.p.A., ovvero utilizzando i servizi telematici dell'Agenzia delle Entrate, disponibili sul sito *internet www.agenziaentrate.gov.it*.

Decorso il predetto termine, per il periodo di ritardo inferiore a un semestre, devono essere corrisposti gli interessi di mora nella misura del tasso legale a decorrere dal giorno successivo alla scadenza del termine del pagamento e sino alla data del pagamento. In caso di ulteriore ritardo nell'adempimento, ai sensi dell'articolo 27, comma 6, della legge n. 689/81, la somma dovuta per la sanzione irrogata è maggiorata di un decimo per ogni semestre a decorrere dal giorno successivo alla scadenza del termine del pagamento e sino a quello in cui il ruolo è trasmesso al concessionario per la riscossione; in tal caso la maggiorazione assorbe gli interessi di mora maturati nel medesimo periodo.

Degli avvenuti pagamenti deve essere data immediata comunicazione all'Autorità, attraverso l'invio di copia del modello attestante il versamento effettuato.

Ai sensi dell'articolo 26 della medesima legge, le imprese che si trovano in condizioni economiche disagiate possono richiedere il pagamento rateale della sanzione.

Il presente provvedimento sarà notificato ai soggetti interessati e pubblicato nel Bollettino dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato.

Avverso il presente provvedimento può essere presentato ricorso al TAR del Lazio, ai sensi dell'articolo 135, comma 1, lettera b), del Codice del processo amministrativo (Decreto Legislativo 2 luglio 2010, n. 104), entro sessanta giorni dalla data di notificazione del provvedimento stesso, fatti salvi i maggiori termini di cui all'articolo 41, comma 5, del Codice del processo amministrativo, ovvero può essere proposto ricorso straordinario al Presidente della Repubblica, ai sensi dell'articolo 8 del Decreto del Presidente della Repubblica 24 novembre 1971, n. 1199, entro il termine di centoventi giorni dalla data di notificazione del provvedimento stesso.

IL SEGRETARIO GENERALE

Filippo Arena

IL PRESIDENTE

Roberto Rustichelli

X. Appendice – Analisi dell’andamento degli sconti dei prodotti Apple venduti su Amazon da parte dei venditori terzi

505. La presente sezione contiene un’analisi dell’andamento degli sconti sui prodotti Apple venduti da venditori terzi sulla piattaforma Amazon. Si tratta, in particolare, di [20-50] modelli di prodotti Apple delle categorie iPhone, iPad, AirPods e iWatch commercializzati nel periodo gennaio 2018-giugno 2020, ovvero sia prima che fosse introdotta la restrizione al numero di rivenditori di prodotti Apple presenti su Amazon.it, avvenuta in data 5 gennaio 2019.

506. Un primo effetto di tale accordo è la drastica caduta del numero di venditori terzi attivi sulla piattaforma Amazon nella vendita dei prodotti Apple. La Figura 21 mostra l’andamento nel tempo del numero (medio) di venditori terzi su Amazon.it da gennaio 2018 a giugno 2020 che vendevano prodotti Apple. È immediato constatare come tale numero si sia ridotto nel periodo successivo all’introduzione della restrizione all’accesso ad Amazon.it.

Figura 21 - Andamento del numero medio di venditori terzi di prodotti Apple su Amazon.it⁶¹⁷ [omissis]

507. Al fine di mostrare se ed in che misura l’accordo Apple-Amazon abbia avuto qualche incidenza sui prezzi dei prodotti Apple venduti dai terzi su Amazon.it è stato stimato lo sconto medio per categoria di prodotto Apple prima e dopo l’accordo. Lo sconto è calcolato come differenza tra il prezzo praticato dai venditori terzi su Amazon.it⁶¹⁸ ed il prezzo praticato da Apple sul proprio *shop on-line* Apple.it⁶¹⁹.

508. La scelta di stimare gli sconti medi in luogo dei prezzi medi risiede nella circostanza che la dinamica degli sconti, diversamente da quella dei prezzi, tiene conto anche di possibili variazioni dei prezzi dovute a cambiamenti dei prezzi di listino. L’analisi degli sconti medi è stata svolta sugli stessi prodotti in commercio prima e dopo l’accordo, per evitare possibili distorsioni derivanti da effetti di composizione⁶²⁰ quali, ad esempio, il lancio di nuove versioni dei prodotti o dalla cessata vendita di prodotti obsoleti⁶²¹. I modelli di prodotti Apple presenti nel database prima e dopo l’accordo sono [20-50] se gennaio 2019 viene ricompreso nel periodo successivo all’accordo o [50-80] se in quello precedente all’accordo⁶²².

509. La Tabella 23 riporta i livelli dello sconto medio per categoria di prodotti Apple commercializzati dai terzi su Amazon, prima e dopo l’entrata in vigore dell’accordo. I dati in tabella mostrano come, nel periodo successivo all’avvio della restrizione al numero di rivenditori di prodotti Apple presenti su Amazon.it, avvenuta in data 5 gennaio 2019, lo sconto medio sui prodotti Apple

⁶¹⁷ Cfr. Elaborazioni su dati del documento 187, allegato “All_1.xlsx”.

⁶¹⁸ Cfr. doc. 187, allegato “All_1.xlsx”.

⁶¹⁹ Cfr. doc. 141, 171.

⁶²⁰ Sul punto, si osservi che tale analisi riesce a risolvere il problema di comparabilità nel tempo (*composition effect*) che è stato evidenziato da Amazon (cfr. doc. 80), in quanto include solo i prodotti “continui”, vale a dire che sono presenti sia precedentemente che successivamente all’introduzione della restrizione.

⁶²¹ Non tutti i prodotti sono contemporaneamente presenti nel database in quanto alcuni sono stati introdotti in tempi più recenti e altri, più risalenti, non sono più commercializzati o sono verso la fine del loro ciclo. Ciò significa che la composizione del set di prodotti oggetto di analisi varia nel tempo.

⁶²² Il diverso numero di prodotti analizzati nelle due finestre temporali considerate è dovuto alla circostanza che alcuni prodotti sono stati venduti dai venditori terzi sulla piattaforma fino a tutto gennaio 2019, ma non successivamente. Si tratta di iPad 5 (2017) Wifi 32 GB Tutti i colori, iPad 5 (2017) Wifi+cell 128 GB Tutti i colori, iPad Pro II gen. 12,9 Wifi 256 GB Tutti i colori, iPhone SE 32 GB Grigio siderale+Argento, iPhone SE 32 GB Tutti i colori, iPhone X 256 GB Grigio siderale+Argento e iPhone X 256 GB Tutti i colori.

commercializzati dai venditori terzi si sia ridotto, con punte di riduzioni anche di [10-20] punti percentuali, come nel caso degli AirPods. Dalla tabella si può altresì evincere come, successivamente all'implementazione della restrizione, gli sconti siano diminuiti per più del [70-100%] dei prodotti Apple venduti dai terzi in termini di fatturato.

510. La Tabella 24 mostra come tali risultati rimangano sostanzialmente inalterati considerando finestre temporali di 12 mesi prima e dopo l'entrata in vigore dell'accordo, ma, diversamente dalla Tabella 23, includendo gennaio 2019 come periodo successivo all'entrata in vigore dell'accordo⁶²³. Lo sconto medio diminuisce nel periodo post restrizione per tutte le categorie di prodotto eccetto l'iWatch. Aumenta altresì la percentuale dei prodotti per cui si registra una diminuzione dello sconto medio: gli sconti siano diminuiti per più del [70-100%] dei prodotti Apple venduti dai terzi in termini di fatturato.

Tabella 23 – Livello degli sconti medi ponderati sui prodotti Apple commercializzati da venditori terzi prima e dopo l'accordo (gennaio 2019 escluso dal periodo dell'accordo)⁶²⁴

	Sconto medio sul periodo gennaio 2018 - gennaio 2019 (%)	Sconto medio sul periodo febbraio 2019 - gennaio 2020 (%)	Differenza tra gli sconti sui due periodi (punti percentuali)	Vendite dei terzi per i quali gli sconti sono diminuiti nel periodo dell'accordo (%)
iPhone	[...]	[...]	-[5-10]	[70-90]
iPad	[...]	[...]	-[5-10]	
AirPods	[...]	[...]	-[10-20]	
iWatch	[...]	[...]	-[0-5]	

⁶²³ Poiché la restrizione all'accesso dei rivenditori su Amazon.it ha avuto inizio il 5 gennaio 2019, il mese di gennaio 2019 presenta alcuni giorni connotati dall'assenza delle restrizioni. Con la Tabella 23 e la Tabella 24 si attribuisce gennaio 2019 rispettivamente come mese pre-restrizione e come mese post-restrizione.

⁶²⁴ Elaborazioni su dati delle parti, cfr. doc. 187, allegato "All_1.xlsx", 141, 171. I valori sono espressi in sconto, maggiore è il valore e maggiore è lo sconto rispetto al prezzo di riferimento (prezzo sul sito Apple.it). Gli sconti di ciascun prodotto sono pesati per il relativo fatturato. L'analisi è svolta su [20-50] modelli di prodotti Apple.

Tabella 24– Livello degli sconti medi ponderati sui prodotti Apple commercializzati da venditori terzi prima e dopo l'accordo (gennaio 2019 incluso dal periodo dell'accordo) ⁶²⁵

	Sconto medio sul periodo gennaio 2018 - dicembre 2018 (%)	Sconto medio sul periodo gennaio 2019 - dicembre 2019 (%)	Differenza tra gli sconti sui due periodi (punti percentuali)	Vendite dei terzi per i quali gli sconti sono diminuiti nel periodo dell'accordo (%)
iPhone	[...]	[...]	-[10-20]	[70-100]
iPad	[...]	[...]	-[5-10]	
AirPods	[...]	[...]	-[10-20]	
iWatch	[...]	[...]	[0-5]	

511. La Tabella 25 considera invece periodi dell'accordo più lunghi, sfruttando tutta l'estensione temporale dei dati per il periodo successivo all'introduzione della restrizione, con finestra temporale post accordo di 18 mesi (seconda colonna della tabella) o di 17 mesi (terza colonna della tabella). Anche in questo caso, lo sconto medio diminuisce nel periodo post accordo per tutte le categorie di prodotto eccetto l'iWatch. Si conferma altresì che per quasi la totalità dei modelli di prodotti (più del [70-100%]) si è avuta una riduzione dello sconto da parte dei venditori terzi su Amazon.it.

Tabella 25: differenze tra gli sconti medi sui prodotti Apple commercializzati da venditori terzi prima e dopo l'accordo. Gli sconti di ciascun prodotto sono pesati per il relativo fatturato. ⁶²⁶

	Periodo gennaio 2018-dicembre 2018 (no accordo) ed il periodo gennaio 2019-giugno 2020 (accordo)		Periodo gennaio 2018-gennaio 2019 (no accordo) ed il periodo febbraio 2019-giugno 2020 (accordo)	
	Differenza tra gli sconti (punti percentuali)	Vendite dei terzi per i quali gli sconti sono diminuiti (%)	Differenza tra gli sconti percentuali)	Vendite dei terzi per i quali gli sconti sono diminuiti (%)
iPhone	-[5-10]	[70-100]	-[5-10]	[70-100]
iPad	-[5-10]		-[5-10]	
AirPods	-[10-20]		-[10-20]	
iWatch	[0-5]		[0-5]	

512. I medesimi risultati sono ottenuti da elaborazioni autonome di Amazon, che dimostrano che lo sconto medio praticato dai rivenditori terzi su Amazon.it è diminuito dopo l'accordo (Figura 22).

Figura 22 – Elaborazioni degli sconti medi effettuate da Amazon⁶²⁷

⁶²⁵ Elaborazioni su dati delle parti, cfr. doc. 187, allegato "All_1.xlsx", 141, 171. I valori sono espressi in sconto, maggiore è il valore e maggiore è lo sconto rispetto al prezzo di riferimento (prezzo sul sito Apple.it). Gli sconti di ciascun prodotto sono pesati per il relativo fatturato. L'analisi è svolta su [50-80] modelli di prodotto.

⁶²⁶ Elaborazioni su dati delle parti, cfr. doc. 187, allegato "All_1.xlsx", 141, 171. I valori sono espressi in sconto, maggiore è il valore e maggiore è lo sconto rispetto al prezzo di riferimento (prezzo sul sito Apple.it). Gli sconti di ciascun prodotto sono pesati per il relativo fatturato. L'analisi è svolta su [50-80] modelli di prodotto per il periodo "gennaio 2018-dicembre 2018 (no accordo) ed il periodo gennaio 2019-giugno 2020 (accordo)" e su [20-50] modelli di prodotti Apple per il "periodo gennaio 2018-gennaio 2019 (no accordo) ed il periodo febbraio 2019-giugno 2020 (accordo)".

⁶²⁷ Cfr. doc. 364, all. 1 (Tabella 6).

[omissis]

513. Considerato che l'analisi è stata svolta su un arco temporale sufficientemente lungo e sono stati analizzati i (soli) prodotti commercializzati lungo tutto l'arco temporale considerato, si avrà che gli sconti medi sui prodotti venduti verso la fine del periodo oggetto di analisi (in cui si registrano gli effetti dell'accordo) tendono ad essere 'naturalmente' superiori rispetto a quelli nei periodi precedenti a causa delle normali dinamiche di mercato (e a prescindere dall'accordo). La conseguenza di ciò è che il confronto tra gli sconti medi sui prodotti Apple prima e dopo l'accordo tende a sottostimare la possibile riduzione della scontistica imputabile all'accordo, essendo quindi favorevole alle parti.

514. Inoltre, si rileva come l'analisi svolta sui prodotti commercializzati a cavallo dell'accordo non cattura i possibili effetti (dell'accordo) sui prezzi dei prodotti lanciati successivamente al 5 gennaio 2019 (esclusi dal campione analizzato in quanto non venduti prima e dopo l'accordo). Tuttavia – alla luce dei risultati dell'analisi effettuata, che mostra come gli sconti sui prodotti Apple commercializzati da venditori terzi sulla piattaforma Amazon siano diminuiti in maniera significativa nel periodo successivo all'accordo – è ragionevole ritenere che in assenza dell'accordo anche i prodotti lanciati successivamente al 5 gennaio 2019 avrebbero potuto essere venduti dai soggetti terzi ad un prezzo inferiore, ossia con uno sconto maggiore, rispetto a quello osservato.

515. Si ritiene, pertanto, che i risultati mostrati nelle Tabella 23-Tabella 25 sottostimino la portata dei possibili effetti anticoncorrenziali dell'accordo Apple/Amazon sulla scontistica dei prodotti Apple, ma soltanto un sottoinsieme dei medesimi.

OPERAZIONI DI CONCENTRAZIONE

C12401 - ZURICH INSURANCE COMPANY/RAMO DI AZIENDA DB FINANCIAL ADVISORS DI DEUTSCHE BANK

Provvedimento n. 29887

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 9 novembre 2021;

SENTITO il Relatore, Professor Michele Ainis;

VISTO il Regolamento (CE) n. 139/2004 del Consiglio, del 20 gennaio 2004, relativo al controllo delle concentrazioni tra imprese;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTO il D.P.R. 30 aprile 1998, n. 217;

VISTA la comunicazione della società Zurich Insurance Company Ltd del 16 settembre 2021;

VISTO il parere dell'IVASS, pervenuto in data 26 ottobre 2021, a seguito della richiesta ai sensi dell'articolo 20, comma 4, della legge n.287/90;

VISTA la documentazione agli atti;

CONSIDERATO quanto segue:

I. LE PARTI

1. Zurich Insurance Company Ltd (di seguito ZIC) è una società svizzera interamente controllata da Zurich Insurance group Ltd, società capogruppo del gruppo Zurich, quotata presso la borsa svizzera SIX Swiss Exchange. ZIC è attiva nella vendita di una molteplicità di prodotti assicurativi e riassicurativi. Il gruppo Zurich opera a livello mondiale nella fornitura di polizze assicurative appartenenti ai rami danni e vita e di servizi correlati per privati ed imprese. Il gruppo opera anche in Italia mediante una Rappresentanza Generale per l'Italia di ZIC, una società per azioni interamente controllata dalla capogruppo (Zurich Investments Life S.p.A.) e due rappresentanze di compagnie irlandesi.

Il fatturato realizzato a livello mondiale dal Gruppo Zurich nel 2020, calcolato ai sensi dell'art. 16, comma 2, della legge n. 287/90, è stato pari a circa [40-50]* miliardi di euro, di cui circa [10-20] miliardi circa realizzati nell'Unione europea e [1-5] miliardi realizzati in Italia.

2. Oggetto di acquisizione è il ramo di azienda DB Financial Advisors di Deutsche Bank S.p.A., dedicato alla gestione del risparmio e alla pianificazione finanziaria tramite consulenti. Il ramo di azienda opera attraverso oltre 1.000 consulenti finanziari e oltre 130 centri di investimento in tutta Italia, con un *focus* sulle regioni del nord e del centro. In particolare il ramo di azienda offre il servizio di consulenza in materia di investimenti e distribuisce e colloca prodotti di investimento, assicurativi e di previdenza complementare, sia di Deutsche Bank S.p.A. che di terzi, a circa 150.000 clienti (privati ed imprese). Il ramo di azienda offre anche servizi bancari, come servizi di deposito, di conto corrente e servizi di custodia.

* Nella presente versione alcuni dati sono omessi, in quanto si sono ritenuti sussistenti elementi di riservatezza o di segretezza delle informazioni.

Nel 2020 il ramo di azienda oggetto di acquisizione ha realizzato, interamente in Italia, un fatturato, calcolato ai sensi dell'art. 16, comma 2, della l. 287/90, pari a circa [100-511] milioni di euro.

II. DESCRIZIONE DELL'OPERAZIONE

3. L'operazione consiste nell'acquisizione da parte di ZIC del ramo di azienda DB Financial Advisors di Deutsche Bank S.p.A., dedicato alla gestione del risparmio e alla pianificazione finanziaria tramite consulenti. L'operazione sarà realizzata attraverso la costituzione di una nuova società in forma di società per azioni interamente controllata da ZIC, per la quale verrà anche richiesta apposita autorizzazione alla Banca d'Italia per lo svolgimento dell'attività bancaria. L'operazione è finalizzata al rafforzamento di ZIC sul territorio italiano attraverso il potenziamento della rete di distribuzione esistente e l'ampliamento dell'offerta di servizi e prodotti alla clientela.

4. Le Parti hanno altresì sottoscritto un patto di non concorrenza, contenuto nell'*Asset Purchase Agreement*, in base al quale Deutsche Bank si impegna, con riferimento al territorio italiano e per un periodo di 24 mesi, a non offrire il servizio di consulenza in materia di investimenti e servizi di distribuzione e collocamento dei prodotti di investimento attualmente offerti tramite il ramo di azienda oggetto di acquisizione da parte di ZIC.

III. QUALIFICAZIONE DELL'OPERAZIONE

5. L'operazione comunicata, in quanto comporta l'acquisizione del controllo esclusivo di parte un'impresa, costituisce una concentrazione ai sensi dell'articolo 5, comma 1, lettera b), della legge n. 287/90.

Essa rientra nell'ambito di applicazione della legge n. 287/90, non ricorrendo le condizioni di cui all'articolo 1 del Regolamento CE n. 139/04, ed è soggetta all'obbligo di comunicazione preventiva disposto dall'articolo 16, comma 1, della stessa legge, in quanto il fatturato totale, calcolato ai sensi dell'articolo 16, comma 2, della legge n. 287/90, realizzato nell'ultimo esercizio a livello nazionale dall'insieme delle imprese interessate è stato superiore a 511 milioni di euro, e il fatturato realizzato individualmente, a livello nazionale, da almeno due di esse è superiore a 31 milioni di Euro.

6. Per quel che concerne l'accordo siglato tra ZIC e Deutsche Bank, si tratta di un obbligo di non concorrenza che, in base a quanto previsto nella *Comunicazione consolidata della Commissione europea*¹, può essere considerato accessorio all'operazione nella misura in cui contiene restrizioni direttamente connesse alla realizzazione dell'operazione e ad essa necessarie, e va a beneficio dell'acquirente.

IV. IL PARERE DELL'IVASS

7. Con parere pervenuto in data 26 ottobre 2021, l'IVASS non ha evidenziato nell'operazione la sussistenza di elementi in grado di alterare l'equilibrio concorrenziale nell'ambito dei mercati interessati.

V. VALUTAZIONE

8. L'operazione riguarda: i) il settore della prestazione di servizi di consulenza in materia di investimenti; ii) il settore del risparmio gestito (distribuzione e collocamento di prodotti di investimento); iii) il settore della distribuzione di prodotti assicurativi e di previdenza integrativa.

¹ Cfr. Comunicazione della Commissione sulle restrizioni direttamente connesse e necessarie alle concentrazioni, GUCE 2005/C n. 56/03.

Nell'ambito di tali settori, anche sulla base dei precedenti dell'Autorità², ai fini della valutazione della presente operazione, sono stati individuati i seguenti mercati del prodotto nei quali opera il ramo d'azienda in via di acquisizione:

- a) mercato del servizio di consulenza in materia di investimenti;
- b) mercato della distribuzione di fondi comuni d'investimento mobiliare;
- c) mercato della distribuzione di servizi di gestione su base individuale di patrimoni mobiliari (GPM) e in fondi (GPF);
- d) mercato della distribuzione di prodotti della previdenza complementare;
- e) mercato della distribuzione di polizze assicurative per i rami vita;
- f) mercato della raccolta bancaria;
- g) mercato del risparmio amministrato.

9. Rispetto a tali mercati, va preliminarmente considerato che il Gruppo Zurich in Italia è attivo solo nel mercato della distribuzione di prodotti della previdenza complementare e in quello della distribuzione di polizze assicurative per i rami vita. Al riguardo, va tuttavia considerato che il Ramo di Azienda di Deutsche Bank già attualmente distribuisce quasi esclusivamente prodotti del Gruppo Zurich. Pertanto, anche su tali mercati la quota detenuta dal Gruppo Zurich non si modificherà sostanzialmente a seguito della presente operazione.

Andando ad analizzare la posizione delle parti sui singoli mercati, la situazione è la seguente:

a) Mercato del servizio di consulenza in materia di investimenti

10. Questo mercato comprende una serie di attività collegate, consistenti nel *marketing* e organizzazione di iniziative atte alla generazione di nuovi potenziali clienti; nell'analisi delle loro esigenze al fine di individuare le soluzioni più idonee; nella raccolta della documentazione relativa al cliente e inserimento del censimento anagrafico nei sistemi informativi; nell'individuazione del portafoglio più adeguato per il singolo cliente; nella predisposizione della documentazione relativa per la sottoscrizione degli investimenti. Nella successiva fase di operatività, i clienti possono interfacciarsi direttamente con i consulenti finanziari di riferimento nonché con il personale dedicato ai servizi di post-vendita. Durante l'intera durata del rapporto con la clientela i consulenti finanziari eseguono attività di monitoraggio dell'operatività e di *reporting* alla clientela sulle relative *performance* del portafoglio.

11. La parte notificante ritiene che il mercato abbia dimensione nazionale in considerazione del fatto che la maggior parte delle reti di consulenti finanziari, specialmente quelle di grandi dimensioni, è presente capillarmente su tutto il territorio nazionale. In ogni caso, la valutazione dell'operazione non si modificherebbe anche qualora si considerasse il mercato di dimensione locale, data la circostanza che il gruppo acquirente non opera nel mercato.

12. Su tale mercato la quota detenuta a livello nazionale dal ramo di azienda di Deutsche Bank si attesta intorno al [1-5%] mentre, come detto, il Gruppo Zurich non vi opera. A livello nazionale operano diversi altri operatori con quote significativamente superiori, tra i quali Fideuram-IntesaSanpaolo Private Banking-Sanpaolo SIM, Banca Mediolanum, Fineco, Banca Generali, Azimut, con quote che si attestano tra il 7% ed oltre il 35%. Anche volendo analizzare più nel dettaglio e pur non disponendo di dati a livello provinciale, basandosi su stime fornite dalle Parti in considerazione del numero di consulenti finanziari in ciascuna provincia, la quota del ramo di azienda oggetto di acquisizione non supera mai il 10%.

² Cfr. C 12297B BPER/Ramo di azienda UBI, provv. AGCM n. 28534 del 2.2.2021; C12287 Intesa Sanpaolo/UBI, provv. AGCM n. 28289 del 14.7.2020; C12231 BPER/UNIPOL Banca, provv. AGCM n. 27842 del 17.7.2019.

b) Mercato della distribuzione di fondi comuni d'investimento mobiliare

c) Mercato della distribuzione di servizi di gestione su base individuale di patrimoni mobiliari (GPM) e in fondi (GPF)

d) Mercato della distribuzione di prodotti della previdenza complementare

13. Con riguardo al settore del risparmio gestito, sono state individuate diverse attività corrispondenti a mercati distinti. Inoltre l'Autorità per ciascuna di queste attività ha, nei suoi precedenti, individuato una fase a monte della gestione, ed una a valle della distribuzione. Come accennato, con riguardo a questa operazione sono interessati solo i mercati della distribuzione.

14. Secondo consolidata prassi dell'Autorità, la fase della distribuzione ha una dimensione geografica locale in considerazione della scarsa mobilità della domanda. Il Gruppo Zurich, che opera solo nel mercato della distribuzione di prodotti della previdenza complementare, a seguito dell'operazione non aumenterà sostanzialmente la quota detenuta in quanto acquisirà una rete distributiva che già oggi colloca quasi esclusivamente prodotti di previdenza complementare di Zurich. Inoltre, pur non disponendo le Parti delle quote provinciali, ai fini di una valutazione della posizione del Ramo d'azienda target, si consideri che la quota a livello nazionale è comunque inferiore al 5%.

15. Nei mercati della distribuzione di fondi comuni d'investimento mobiliare e della distribuzione di servizi di gestione su base individuale di patrimoni mobiliari (GPM) e in fondi (GPF), l'operazione determinerà quindi la sostituzione di un operatore con un altro.

e) Mercato della distribuzione di polizze assicurative per i rami vita

16. Anche con riferimento ai mercati assicurativi, per consolidato orientamento dell'Autorità, i singoli mercati assicurativi danni e vita si distinguono tra fase produttiva, avente dimensione geografica nazionale, e fase distributiva, che si caratterizza per la sua dimensione locale, in prima approssimazione provinciale. Nell'ambito della distribuzione di prodotti assicurativi dei rami vita, l'operazione in esame non determinerà un incremento apprezzabile della quota di mercato di Zurich in quanto tale società acquisirà la proprietà di una rete distributiva, quella del ramo di azienda di Deutsche Bank, che già attualmente colloca quasi esclusivamente prodotti assicurativi del Gruppo Zurich. In ogni caso, secondo i dati forniti dalle Parti, la quota detenuta dal Gruppo Zurich a livello provinciale sarà ovunque inferiore al 5% tranne che nelle province di Cremona, Cuneo e Siena, dove si attesterà tra il 5 e il 10% e solo nella provincia di Milano supererà il [10-15%]³.

f) Mercato della raccolta bancaria

17. Il mercato della raccolta bancaria, in cui opera solo il Ramo di azienda di Deutsche Bank oggetto di acquisizione, identifica l'insieme della raccolta diretta bancaria da clientela ordinaria mediante conti correnti liberi e vincolati, depositi a risparmio, buoni fruttiferi, nonché certificati di deposito. Dal punto di vista geografico il mercato ha rilevanza territoriale locale, in prima approssimazione corrispondente ai confini provinciali⁴. L'operazione non determinerà comunque modifiche alla struttura dell'offerta in quanto si avrà la sostituzione di un operatore con un altro non essendo il Gruppo Zurich attivo su questo mercato. In ogni caso la quota stimata dalla Parti del ramo di azienda oggetto di acquisizione non supera in alcuna provincia il 10%.

³ Tale dato fornito dalle parti include però anche la distribuzione dei prodotti della previdenza complementare distribuiti da Zurich.

⁴ Cfr. C 12297B BPER/Ramo di azienda UBI, provv. AGCM n. 28534 del 2.2.2021; C12287 Intesa Sanpaolo/UBI, provv. AGCM n. 28289 del 14.7.2020; C12231 BPER/UNIPOL Banca, provv. AGCM n. 27842 del 17.7.2019.

g) Mercato del risparmio amministrato

18. I servizi del risparmio amministrato ricomprendono l'attività di raccolta, trasmissione e negoziazione di ordini in strumenti finanziari per conto di un investitore che ha effettuato il conferimento di singoli ordini ai medesimi intermediari. L'erogazione dei servizi relativi al mercato del risparmio amministrato risulta strettamente legata con l'attività bancaria tradizionale e, in particolare, con il mercato della raccolta bancaria, in considerazione dell'elevata correlazione tra la detenzione di un conto corrente e di un conto titoli presso il medesimo istituto bancario⁵. In prima approssimazione il mercato del risparmio amministrato ha dimensione provinciale, vista la limitata disponibilità alla mobilità da parte della clientela finale. Data la stretta connessione che sussiste tra risparmio amministrato e raccolta, come evidenziata poc'anzi, sulla base della prassi dell'Autorità, si ritiene che la domanda che esprime la raccolta bancaria è quindi la *proxy* utilizzabile anche per l'analisi del mercato del risparmio amministrato.

19. Anche su questo mercato, l'operazione determinerà la sostituzione di un operatore con un altro, giacché al momento Zurich non ha una propria offerta su tale mercato e comunque la quota stimata del ramo di azienda oggetto di acquisizione non supera in alcuna provincia il 10%.

20. Alla luce delle considerazioni che precedono, si ritiene che l'operazione non sia idonea a determinare alterazioni significative nella struttura concorrenziale dei mercati interessati.

RITENUTO, pertanto, che l'operazione in esame non determina, ai sensi dell'articolo 6, comma 1, della legge n. 287/90, la costituzione o il rafforzamento di una posizione dominante nei mercati interessati, tale da eliminare o ridurre in modo sostanziale e durevole la concorrenza;

RITENUTO, inoltre, che il patto di non concorrenza stipulato tra le Parti sia accessorio alla presente operazione nei limiti sopra descritti e che l'Autorità si riserva di valutare, laddove ne sussistano i presupposti, tale patto nella misura in cui si realizzi oltre il tempo e la portata materiale ivi indicate;

DELIBERA

di non avviare l'istruttoria di cui all'articolo 16, comma 4, della legge n. 287/90.

Le conclusioni di cui sopra saranno comunicate, ai sensi dell'articolo 16, comma 4, della legge n. 287/90, alle imprese interessate ed al Ministro dello Sviluppo Economico.

Il presente provvedimento sarà pubblicato nel Bollettino dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato.

IL SEGRETARIO GENERALE
Filippo Arena

IL PRESIDENTE
Roberto Rustichelli

⁵ Si veda, in proposito, procedimento C8660 – Unicredito Italiano/Capitalia, in Boll. 33/2007.

ATTIVITA' DI SEGNALAZIONE E CONSULTIVA

AS1802 – COMUNE DI SIENA - BANDO DI GARA PER L’AFFIDAMENTO DEL SERVIZIO DI NOTIFICA DI ATTI GIUDIZIARI E DI SANZIONI AMMINISTRATIVE 2021-2024

Roma, 16 settembre 2021

Comune di Siena

L’Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, nella sua riunione del 14 settembre 2021, ha deliberato di esprimere un parere, ai sensi dell’articolo 21-*bis* della legge 10 ottobre 1990, n. 287, con riguardo al bando, pubblicato in Gazzetta Ufficiale in data 21 luglio 2021, relativo alla gara d’appalto, indetta dal Comune di Siena, per l’affidamento del servizio di notifica di atti giudiziari e di sanzioni amministrative relativi al periodo 2021-2024.

In particolare, l’atto in questione, con il quale il Comune di Siena ha definito le modalità e le condizioni di partecipazione alla procedura di gara *de qua*, nonché i criteri di valutazione applicabili, presenta alcuni aspetti suscettibili di porsi in potenziale conflitto con i principi di libera concorrenza, parità di trattamento e non discriminazione tra operatori economici.

L’Autorità rileva, infatti, che la mancata ripartizione territoriale in lotti della gara e l’individuazione tra i requisiti necessari per poter partecipare alla gara pubblica, quelli di cui al paragrafo 8, comma 2, lettera b), del bando di gara, *i.e.* il possesso della licenza individuale speciale di tipo A1 o, in alternativa, la qualificazione di “fornitore di servizio universale”, si presentano lesive della concorrenza e del *favor participationis*, sulla base delle argomentazioni che seguono.

Dalla disamina dell’elenco degli operatori titolari di licenza individuale speciale di tipo A (atti giudiziari e violazioni del Codice della strada), attualmente presente sul sito *internet* del Ministero dello Sviluppo Economico (MISE) e aggiornato alla data del 6 aprile 2021, e dall’analisi dei flussi storici relativi alle notifiche effettuate dal Comune di Siena dal 2018 ad oggi, forniti dalla stessa Amministrazione comunale, si evince che l’individuazione di un unico lotto e la previsione dei suddetti requisiti di partecipazione, escludono ingiustificatamente alcuni operatori dalla partecipazione alla gara.

Nello specifico, come risulta dal richiamato elenco disponibile sul sito del MISE, al momento sussistono, oltre a operatori che dispongono della licenza individuale speciale di tipo A1 per l’ambito territoriale nazionale, anche diversi operatori in possesso della licenza individuale speciale di tipo A2 per gli ambiti locali e, in particolare, per la Regione Toscana.

Inoltre, dall’esame dei suddetti flussi storici relativi alle notifiche effettuate dal Comune di Siena dal 2018 ad oggi, pari a circa 230.000, è emerso che il 60% delle notifiche è stata effettuata nei confronti dei residenti della Regione Toscana e il restante 40% nei confronti dei residenti di altre Regioni in Italia.

Alla luce di ciò, sarebbe stato necessario, ai fini del rispetto del principio del *favor participationis*, che il disegno di gara avesse previsto la seguente ripartizione territoriale dei lotti: un Lotto 1, che avrebbe riguardato la Regione Toscana e un Lotto 2, che avrebbe riguardato tutte le restanti Regioni, prevedendo come requisiti di partecipazione:

- per il Lotto 1: il possesso della licenza individuale speciale di tipo A2, con validità nella Regione Toscana, oppure il possesso della Licenza individuale speciale di tipo A1, con validità nazionale, oppure ancora, in alternativa, il possesso della qualificazione di “fornitore di servizio universale”;
- per il Lotto 2: il possesso della Licenza individuale speciale di tipo A1, con validità nazionale, oppure il possesso della qualificazione di “fornitore di servizio universale”.

Con tale ripartizione territoriale in lotti della gara e, nonché con l’individuazione dei requisiti di idoneità richiesti per gli stessi, infatti, sarebbe stata garantita la partecipazione alla gara di altri operatori e non sarebbe emersa alcuna criticità in merito al sussistente divieto di ripostalizzazione per gli atti giudiziari e per le violazioni del Codice della strada, previsto dalla normativa e regolamentazione vigenti.

In conclusione, l’Autorità ritiene che, in relazione ai profili sopra evidenziati, il bando relativo all’affidamento da parte del Comune di Siena del servizio di notifica di atti giudiziari e di sanzioni amministrative relativi al periodo 2021-2024, sia in contrasto con le norme e i principi a tutela della concorrenza e del mercato, in particolare con l’articolo 41 della Costituzione e con gli articoli 49 e 56 del Trattato sul Funzionamento dell’Unione Europea.

Pertanto, l’Autorità invita codesto Comune a porre in essere le misure correttive necessarie a ripristinare le corrette dinamiche concorrenziali rispetto all’affidamento del servizio di notifica a mezzo posta di atti giudiziari e di sanzioni amministrative relativi al periodo 2021-2024.

Ai sensi dell’articolo 21-*bis*, comma 2, della legge n. 287/90, codesto Comune dovrà comunicare all’Autorità, entro il termine di sessanta giorni dalla ricezione del presente parere, le determinazioni assunte per rimuovere le violazioni della concorrenza sopra esposte. Laddove entro il suddetto termine tali iniziative non dovessero risultare conformi ai principi concorrenziali sopra espressi, l’Autorità potrà presentare ricorso entro i successivi trenta giorni.

Il presente parere sarà pubblicato sul Bollettino dell'Autorità ai sensi dell'art. 26 della legge n. 287/90.

IL PRESIDENTE

Roberto Rustichelli

Comunicato in merito alla decisione dell'Autorità di non presentare ricorso avverso il bando della gara d'appalto, indetta dal Comune di Siena, per l'affidamento del servizio di notifica di atti giudiziari e di sanzioni amministrative 2021-2024.

Nella propria riunione del 14 settembre 2021, l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato ha deliberato di inviare un parere motivato ai sensi dell'articolo 21-*bis* della legge 10 ottobre 1990, n. 287 in relazione alla gara d'appalto, indetta dal Comune di Siena, per l'affidamento del servizio di notifica di atti giudiziari e di sanzioni amministrative 2021-2024 e ad ogni altro atto presupposto e conseguente.

L'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato ha infatti rilevato che il bando presentava profili restrittivi della concorrenza e lesivi del *favor participationis*, in particolare non prevedendo la ripartizione territoriale in lotti della gara e individuando tra i requisiti necessari per poter partecipare alla gara pubblica il possesso della licenza individuale speciale di tipo A1 o, in alternativa, la qualificazione di "fornitore di servizio universale". Per l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato sarebbe stato opportuno, ai fini del rispetto del principio del *favor participationis*, che il disegno di gara avesse previsto una diversa ripartizione territoriale dei lotti. Nello specifico, si auspicava l'individuazione di un Lotto 1, che avrebbe riguardato la Regione Toscana e un Lotto 2, che avrebbe riguardato tutte le restanti Regioni, prevedendo come requisiti di partecipazione: *i*) per il Lotto 1: il possesso della licenza individuale speciale di tipo A2, con validità nella Regione Toscana, oppure il possesso della Licenza individuale speciale di tipo A1, con validità nazionale, oppure ancora in alternativa il possesso della qualificazione di "fornitore di servizio universale"; *ii*) per il Lotto 2: il possesso della Licenza individuale speciale di tipo A1, con validità nazionale, oppure il possesso della qualificazione di "fornitore di servizio universale".

A seguito della ricezione del citato parere motivato, il Comune di Siena, con comunicazione pervenuta in data 12 novembre 2021, ha informato l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato che, con atto dirigenziale n° 3048 del 10/11/2021, ha annullato in via di autotutela, ai sensi e per gli effetti dell'art. 21-*nonies* della legge n. 241/1990, la procedura di gara in questione e tutti gli atti conseguenti.

Preso atto dell'adeguamento dell'amministrazione al suddetto parere motivato, l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, nella propria riunione del 16 novembre 2021, ha ritenuto che siano venuti meno *ab origine* i presupposti per un'eventuale impugnazione dinanzi al giudice amministrativo degli atti contestati.

AS1803 – MINISTERO DELLA TRANSIZIONE ECOLOGICA-ACCORDO DI PROGRAMMA /ATTUAZIONE DEGLI OBBLIGHI DI RESPONSABILITÀ ESTESA DEL PRODUTTORE

Roma, 16 novembre 2021

Ministero della Transizione Ecologica
Dipartimento per la Transizione Ecologica

L’Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, nella sua riunione del 9 novembre 2021, previa interlocuzione con il Dipartimento per la Transizione Ecologica di codesto Ministero, ha inteso svolgere, ai sensi dell’articolo 21 della legge 10 ottobre 1990, n. 287, le seguenti considerazioni in merito all’Accordo di programma per la realizzazione, per i venditori a distanza sui mercati *online*, di un modello sperimentale di attuazione degli obblighi di responsabilità estesa del produttore, sottoscritto il 17 marzo 2020 dal Ministero dell’Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare (poi Ministero della Transizione Ecologica, “MITE”), Amazon Services Europe S.a.r.l. (“Amazon”), il consorzio ERP Italia e il consorzio Remedia (poi Erion WEEE), in vista della sua prossima revisione preannunciata dal Dipartimento per la Transizione Ecologica.

L’Autorità accoglie con favore l’iniziativa intrapresa dal MITE, tesa a risolvere il problema del c.d. *free riding* nel settore dei rifiuti, particolarmente presente nelle vendite *online*¹: il modello definito dall’Accordo ha infatti il pregio di offrire uno strumento semplice per garantire la conformità alla normativa settoriale da parte di operatori di piccole dimensioni (spesso extra-UE), assicurando che tutti i prodotti immessi dai venditori a distanza sul mercato nazionale attraverso le piattaforme *online* (in questa prima fase, attraverso l’Online *MarketPlace* – “OMP” – di Amazon) vengano dichiarati e resi oggetto di applicazione e pagamento del contributo ambientale dovuto.

L’Accordo porta dunque benefici tangibili al sistema di recupero dei rifiuti nel suo complesso, in quanto la quota di immesso al consumo rappresentata dai venditori a distanza viene correttamente contabilizzata grazie all’Accordo e i costi complessivi della filiera del recupero dei rifiuti, distribuiti tra un numero maggiore di produttori (che include per la prima volta tutti i venditori a distanza di un OMP), sono ripartiti in modo equo ed efficiente e non gravano indistintamente su tutti i sistemi collettivi (che potranno poi abbassare il livello del contributo ambientale richiesto ai produttori, i quali potranno, a loro volta, riversarlo in minor misura sui consumatori acquirenti dei propri prodotti).

Sotto il profilo concorrenziale, l’Autorità accoglie con particolare favore la circostanza che l’Accordo sia stato *ab origine* definito come aperto all’adesione sia di altri consorzi ambientali che di altre piattaforme di vendita *online* (diverse da Amazon); così come, dal lato del produttore,

¹ Cfr., da ultimo, studio condotto dalla associazione europea Eucolight nel Novembre 2019, disponibile al seguente indirizzo: <https://www.ecolamp.it/free-riding-raee-sui-marketplace/>, in cui si dà conto di come anche gli operatori del mercato salentino con favore questo tipo di iniziative.

condivide la circostanza che l'adesione all'Accordo rimanga libera, nella misura in cui ciascun venditore a distanza può decidere di non aderirvi, continuando a farsi carico del fine vita dei propri prodotti, iscrivendosi direttamente ad un consorzio ambientale.

Tanto premesso, al fine di preservare il gioco della concorrenza tra gli operatori del settore interessati dall'iniziativa, l'Autorità auspica che, in sede di revisione dell'Accordo, siano previsti meccanismi semplici di adesione da parte di altri operatori (sistemi di *compliance* e/o OMP diversi dagli attuali firmatari), e auspica altresì che tali meccanismi/criteri di adesione non interferiscano con le dinamiche di concorrenza tra sistemi, assicurando a ciascun OMP la libertà di selezionare il fornitore di servizi ambientali per i *third party seller* che vendono sulla propria piattaforma (*e.g.*, sulla base di un'analisi dei contributi ambientali/servizi da questi offerti), evitando dunque che l'Accordo sia strutturato secondo logiche di riparto amministrato delle quantità di rifiuti rientranti nell'Accordo *pro-quota* tra i diversi consorzi ambientali aderenti all'iniziativa.

Parimenti, l'Autorità auspica che siano efficacemente implementate le misure di promozione dell'Accordo contemplate dall'art. 3, par. 1, lett. a), anche per il MITE. Al di là delle iniziative messe in atto dagli operatori privati, spetta infatti alla parte pubblica coinvolta assicurare la più ampia e tempestiva conoscenza dell'iniziativa, al fine di offrire pari opportunità di adesione a tutti i soggetti potenzialmente interessati.

La presente segnalazione sarà pubblicata nel Bollettino dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato.

IL PRESIDENTE

Roberto Rustichelli

PRATICHE COMMERCIALI SCORRETTE

PS11150 - ICLOUD

Provvedimento n. 29888

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 9 novembre 2021;

SENTITO il Relatore, Professor Michele Ainis;

VISTE la Parte II, Titolo III, del Decreto Legislativo 6 settembre 2005, n. 206, recante "*Codice del Consumo*" e successive modificazioni (di seguito, Codice del Consumo);

VISTO il "*Regolamento sulle procedure istruttorie in materia di pubblicità ingannevole e comparativa, pratiche commerciali scorrette, violazione dei diritti dei consumatori nei contratti, violazione del divieto di discriminazioni e clausole vessatorie*" (di seguito, Regolamento), adottato dall'Autorità con delibera del 1° aprile 2015, n. 25411;

VISTA la propria delibera del 9 marzo 2021, con la quale, ai sensi dell'art. 7, comma 3, del Regolamento, è stata disposta la proroga del termine di conclusione del procedimento, in considerazione dell'estensione oggettiva del procedimento e della necessità di assicurare un adeguato contraddittorio alle Parti;

VISTA la propria delibera del 4 maggio 2021, con la quale, ai sensi dell'art. 7, comma 3, del Regolamento, è stata disposta la proroga del termine di conclusione del procedimento, in considerazione della necessità di procedere alla valutazione degli impegni presentati dal Professionista;

VISTA la propria delibera del 1° luglio 2021 con la quale, ai sensi dell'art. 7, comma 3, del Regolamento, è stata disposta la proroga del termine di conclusione del procedimento, per particolari esigenze istruttorie, in considerazione della necessità di esaminare le risultanze in atti ai fini della valutazione delle fattispecie oggetto del procedimento in questione;

VISTA la propria delibera del 7 settembre 2021 con la quale, ai sensi dell'art. 7, comma 3, del Regolamento, è stata disposta la proroga del termine di conclusione del procedimento, per le ragioni poste a fondamento dell'istanza di proroga formulata dalla Società in data 26 luglio 2021, con specifico riferimento alla necessità di concederle il tempo necessario per l'esercizio del diritto di difesa e l'elaborazione degli scritti difensivi;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

I. LE PARTI

1. Apple Distribution International Limited (di seguito anche Apple, Società o Professionista), società di diritto irlandese appartenente al gruppo multinazionale Apple, in qualità di professionista, ai sensi dell'art 18, comma 1, lettera b), del Codice del Consumo. La Società, con sede legale a Hollyhill (Cork) nella Repubblica Irlandese, svolge in Italia attività di commercio e prestazione di servizi di assistenza post-vendita di prodotti digitali. La Società ha fornito il bilancio societario consolidato approvato e depositato di Apple Operations International LTD (AOI) nel quale sono

integrati anche i ricavi di Apple Distribution International Limited¹. Dal documento prodotto risulta che AOI ha registrato, nel periodo 28 settembre 2019 – 26 settembre 2020, ricavi per circa 120 miliardi di euro.

2. U.Di.Con. – Unione per la Difesa dei Consumatori, associazione dei consumatori, ammessa a partecipare al procedimento in base ad istanza avanzata ai sensi dell'articolo 10 del Regolamento².

II. LE CONDOTTE OGGETTO DEL PROCEDIMENTO

3. Il procedimento concerne due distinte condotte poste in essere da Apple relativamente all'acquisizione dei dati dell'utente a fini commerciali nella creazione dell'ID Apple e nelle fasi successive connesse all'utilizzo dell'Apple Store e degli altri Store Apple:

- **condotta sub a): per le carenze informative in merito alla raccolta dei dati dell'utente a fini commerciali da parte di Apple, anche per l'utilizzo nell'ambito dell'App Store e degli altri Store Apple.** Attraverso la creazione dell'ID Apple, indispensabile per l'uso di tutti i dispositivi e i servizi offerti da Apple, e per l'accesso alla piattaforma App Store e agli altri Store Apple, verrebbero acquisiti i dati personali e di utilizzo dei servizi dell'utente per una loro utilizzazione a fini commerciali da parte della Società, senza portarne a conoscenza in maniera adeguata i consumatori stessi;

- **condotta sub b): per la pre-impostazione del consenso alla raccolta dei dati personali a fini commerciali da parte di Apple.** La Società ha adottato una modalità di acquisizione del consenso all'uso dei dati degli utenti a fini commerciali in *opt-out*, ossia senza prevedere per il consumatore la possibilità di scelta preventiva ed espressa in merito alla cessione dei propri dati, la cui possibilità di acquisizione per la Società risulterebbe pre-impostata sin dalla fase di creazione dell'ID Apple, azione obbligata per il consumatore che intenda utilizzare i dispositivi Apple. Tale pre-impostazione determina, laddove il consumatore ne fosse informato e volesse effettuare una scelta diversa, la necessità per esso di intraprendere una complessa e non immediata procedura per la disattivazione³.

III. LE RISULTANZE DEL PROCEDIMENTO

1. L'iter del procedimento

4. In relazione alle condotte sopra descritte, in data 20 agosto 2020 è stato comunicato ad Apple l'avvio del procedimento istruttorio n. PS11150 per presunta violazione degli articoli 20, 21, 22, 24 e 25 del Codice del Consumo in relazione al servizio iCloud⁴.

5. In data 28 settembre 2020 è pervenuta un'istanza di partecipazione al procedimento da parte dell'Associazione U.Di.Con. ai sensi dell'art. 10 del Regolamento⁵, che è stata accolta in data 29 settembre 2020⁶, con relativa comunicazione ad Apple in data 30 settembre 2020⁷.

¹ Cfr. doc. n. 77.

² Cfr. docc. nn. 9 e 12.

³ Cfr. in particolare docc. nn. 1, 19 e 63.

⁴ Cfr. docc. nn. 4 e 5.

⁵ Cfr. doc. n. 9.

⁶ Cfr. doc. n. 12.

⁷ Cfr. doc. n. 13.

6. In data 6 ottobre 2020 e 3 dicembre 2020 sono pervenute da parte di Apple la risposta alla richiesta di informazioni, formulata nella comunicazione di avvio del procedimento, e la memoria difensiva⁸.
7. In data 13 ottobre 2020 Apple ha formulato una proposta di impegni⁹.
8. In data 1° marzo 2021 sono stati eseguiti rilievi d'ufficio sul sito aziendale del Professionista e acquisite agli atti del procedimento le relative pagine *web*¹⁰.
9. In data 3 marzo 2021 è stata inviata alle Parti un'integrazione della comunicazione di avvio del procedimento¹¹.
10. In data 9 marzo 2021 l'Associazione U.Di.Con ha presentato una memoria¹².
11. In data 10 marzo 2021 è stata comunicata alle Parti la proroga del termine di conclusione del procedimento¹³.
12. In data 31 marzo 2021 è pervenuta da parte di Apple la risposta alla richiesta di informazioni, formulata nella comunicazione di estensione oggettiva del procedimento¹⁴.
13. In data 19 aprile 2021 Apple ha riformulato la propria proposta di impegni¹⁵, integrandola in data 26 maggio 2021¹⁶. Essa è stata rigettata in data 22 giugno 2021, con comunicazione alla Società in data 23 giugno 2021¹⁷, per l'elevato grado di offensività delle condotte, qualora accertate, in relazione alla numerosità dei consumatori interessati, con riferimento a un bene di particolare valore per essi quale è il dato personale e per l'inidoneità a rimuovere i profili di possibile violazione.
14. In data 26 aprile 2021 è pervenuta da parte di Apple un'istanza di audizione¹⁸, che si è svolta in data 11 maggio 2021¹⁹. Nella medesima data è pervenuta da parte di Apple documentazione per fornire chiarimenti in merito alla gestione dei dati degli utenti da parte della Società²⁰.
15. In data 5 maggio 2021 è stata comunicata alle Parti la proroga del termine di conclusione del procedimento²¹.
16. In data 1° luglio 2021 è stata comunicata alle Parti la proroga del termine di conclusione del procedimento²².
17. Al fine di acquisire elementi conoscitivi utili alla valutazione circa la sussistenza delle pratiche commerciali scorrette oggetto del procedimento, in data 2 luglio 2021 è stata inviata ad Apple una richiesta di informazioni²³, a cui la Società ha dato risposta in data 21 luglio 2021²⁴.

⁸ Cfr. docc. nn. 15 e 20.

⁹ Cfr. doc. n. 16.

¹⁰ Cfr. doc. n. 24.

¹¹ Cfr. doc. nn. 25 e 26.

¹² Cfr. doc. n. 27.

¹³ Cfr. doc. nn. 28, 29 e 30.

¹⁴ Cfr. doc. n. 33.

¹⁵ Cfr. doc. n. 38.

¹⁶ Cfr. doc. n. 47.

¹⁷ Cfr. doc. n. 50.

¹⁸ Cfr. doc. n. 41.

¹⁹ Cfr. doc. n. 48.

²⁰ Cfr. doc. n. 45.

²¹ Cfr. doc. nn. 43 e 44.

²² Cfr. doc. nn. 51 e 52.

²³ Cfr. doc. n. 53.

²⁴ Cfr. doc. n. 55.

18. In data 9 agosto 2021 Apple ha presentato una propria memoria in relazione al rigetto degli impegni da parte dell’Autorità²⁵.
19. Nelle date del 7 e 8 settembre 2021 sono stati eseguiti rilievi d’ufficio sul sito aziendale del Professionista e acquisite agli atti del procedimento le relative pagine *web*²⁶.
20. In data 8 settembre 2021 è stata comunicata alle Parti la proroga del termine di conclusione del procedimento²⁷.
21. In data 8 settembre 2021 è stata comunicata alle Parti la data di conclusione della fase istruttoria ai sensi dell’art. 16, comma 1, del Regolamento²⁸, prorogata in data 17 settembre 2021²⁹ su istanza della Società pervenuta in data 16 settembre 2021³⁰.
22. In data 4 ottobre 2021 è pervenuta la memoria conclusiva della Società³¹.
23. In data 7 ottobre 2021, ai sensi e per gli effetti di cui all’art. 27, comma 6, del Codice del Consumo, è stata inoltrata richiesta di parere all’Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni³². Il parere dell’Autorità di settore è pervenuto in data 5 novembre 2021³³.

2. Le evidenze acquisite

Le condotte oggetto del procedimento

Condotta sub a)

L’account ID Apple

24. Dalle evidenze acquisite agli atti risulta che “*per utilizzare i diversi servizi Apple (come App Store e altri Store Apple online, iCloud, iMessage o FaceTime) sul proprio iPhone o altro apparato Apple e per accedere ai contenuti su tutti i dispositivi dell’utente e sul web*” è “*necessario*” creare un ID Apple, ovvero un profilo personale dell’utente (*account*)³⁴ all’indirizzo telematico <https://appleid.apple.com/account#!&page=create>, come confermato dal Professionista anche nella memoria finale³⁵.
25. La creazione del profilo ID Apple richiede l’inserimento da parte dell’utente delle informazioni identificative di base (nome, cognome, paese e data di nascita, numero di telefono) e la selezione di un ID Apple disponibile, impostando le proprie *email* e *password* prescelte. Per completare la compilazione del modulo di registrazione online è necessario, infine, accettare o rifiutare la preselezione di due caselle relative a “*comunicati, consigli e aggiornamenti*” inerenti a “*prodotti Apple, servizi e software*”, e “*ultime uscite, contenuti esclusivi, offerte speciali e consigli per app, musica, film, programmi TV, libri, podcast, Apple Pay e altro*”³⁶.

²⁵ Cfr. doc. n. 59.

²⁶ Cfr. docc. nn. 61 e 62.

²⁷ Cfr. docc. nn. 63 e 64.

²⁸ Cfr. docc. nn. 65 e 66.

²⁹ Cfr. docc. nn. 71 e 72.

³⁰ Cfr. doc. n. 70.

³¹ Cfr. doc. n. 74.

³² Cfr. doc. n. 76.

³³ Cfr. doc. n. 78.

³⁴ <https://support.apple.com/it-it/HT208650> o <https://www.apple.com/it/legal/privacy/data/it/apple-id/> e cfr. doc. n. 61.

³⁵ Cfr. doc. n. 74, p. 10.

³⁶ Cfr. doc. n. 74, pp. 10-12.

26. Se l'utente non si attiverà per deselezionare le caselle, il Professionista potrà inviare all'utente, successivamente alla creazione dell'ID Apple, messaggi promozionali tramite *email (email marketing)* sulla base dei dati acquisiti (età, metodo di pagamento, paese, lingua, etc.), ma anche dei prodotti Apple posseduti e degli eventuali abbonamenti attivati ai servizi Apple³⁷.

27. In fondo alla pagina di creazione del profilo personale prima del pulsante "Continua", Apple inserisce una sintetica informativa all'utente sull'uso dei dati, appena inseriti: "[l]e informazioni relative al tuo ID Apple vengono usate per permetterti di accedere in tutta sicurezza al tuo account e ai tuoi dati. Apple memorizza alcuni dati a scopo di sicurezza, supporto e resoconto"³⁸. Cliccando sul link "Scopri come vengono gestiti i tuoi dati", l'utente raggiunge la pagina <https://support.apple.com/it-it/HT208650> dedicata all'"ID Apple e Privacy"³⁹, con la quale il Professionista intende fornire all'utente un'informativa più ampia sul tema della gestione dei dati personali. Infine, cliccando sul pulsante "Continua", l'utente completa la procedura di creazione dell'ID Apple.

³⁷ <https://support.apple.com/it-it/HT208650> o <https://www.apple.com/it/legal/privacy/data/it/apple-id/> e cfr. docc. nn. 48 e 61.

³⁸ Cfr. doc. n. 15, p. 2.

³⁹ Cfr. doc. N. 15, p. 2.

Pagina per la creazione dell'ID Apple <https://appleid.apple.com/account#!&page=create>

The image shows a screenshot of the Apple ID creation page. The page is titled "Crea il tuo ID Apple" and contains a registration form. The form includes fields for Name, Surname, Country (set to Italy), Date of Birth, Email, Password, and Confirm Password. Below these fields, there is a section for phone number verification, including a dropdown for the country code (+39 (Italia)), a field for the phone number, and radio buttons for "Messaggio di testo" and "Telefonata". A red arrow points to the "Comunicati" checkbox, which is checked. Below this, there is a section for "App, musica, TV e altro" with a "56G" storage icon and a "Digite i caratteri" field. At the bottom, there is a "Continua" button.

41

N.B.: Sulla pagina web riportata è stata aggiunta la freccia per segnalare le caselle preflaggate.

28. È opportuno precisare che l'ID Apple viene presentato all'utente dalla Società stessa come indispensabile per utilizzare i diversi servizi offerti da Apple, incluso l'accesso alla piattaforma App

⁴⁰ Cfr. doc. n. 24.

⁴¹ Cfr. doc. n. 48, all. 9.

Store e agli altri Store Apple. Attraverso la creazione dell'ID Apple vengono acquisiti dalla Società non solo i dati personali, ma anche quelli di utilizzo dei servizi da parte dell'utente.

29. Infatti, alle iniziali informazioni inserite al momento della creazione dell'account ID Apple viene associata progressivamente tutta un'altra serie di informazioni che l'utilizzo dei dispositivi e degli Store Apple da parte dell'utente genererà secondo una *“privacy policy dell'azienda volta a garantire la riservatezza dei dati personali dei propri clienti”*⁴², come dichiara il Professionista.

30. La funzione chiave che l'ID Apple ricopre nell'uso e nella condivisione dei dispositivi e dei contenuti dell'utente, nonché nell'acquisizione e nella gestione dei suoi dati, si evince da alcune affermazioni riportate nel documento *“ID Apple e Privacy”*:

- *l'“ID Apple comprende le informazioni che [l'utente] utilizz[a] per eseguire il login, così come le informazioni relative ai contatti, ai pagamenti e ai dettagli di sicurezza (quali numeri di telefono attendibili o domande di sicurezza) utilizzate per tutti i servizi Apple”*;

- *“Eseguendo l'accesso con il tuo ID Apple su iPhone, abiliterai servizi come iCloud, App Store, iMessage, FaceTime e Dov'è. Le informazioni relative all'account associato al tuo ID Apple verranno utilizzate con ciascun servizio e alcuni dati, inclusi i contatti, i calendari, le foto, i documenti, i dati sanitari, i dati sulla tua attività fisica, i pannelli di Safari e altri dati associati alle app, verranno inviati ad Apple e conservati come backup”*⁴³.

31. Rilevano inoltre le seguenti affermazioni riportate nei documenti *privacy* connessi ad App Store, Apple Books e iTunes Store:

- *“Apple raccoglie le tue informazioni personali in modo da fornirti i contenuti che desideri acquistare, scaricare o aggiornare su App Store e su altri Store Apple online, tra cui iTunes Store, Apple Books e iTunes U”*;

- *“Apple utilizza anche le informazioni relative al tuo account, agli acquisti e ai download sui diversi Store per fare in modo che i contenuti pubblicitari mostrati su App Store, Apple News e Borsa, se disponibili, siano rilevanti”*;

- *Apple utilizza le informazioni relative agli acquisti, ai download e alle altre attività associate agli Store per fornirti funzionalità e consigli su misura e per inviarti notifiche anche relative alle campagne di marketing Apple*;

- *“Al fine di migliorare l'esperienza utente sugli Store, Apple utilizza le informazioni sui contenuti che consulti, acquisti, cerchi e scarichi. I dati vengono salvati insieme all'indirizzo IP, a un identificativo casuale unico, qualora presente, e all'ID Apple, se hai eseguito l'accesso a App Store o ad altri Store Apple online”*⁴⁴.

32. Il Professionista motiva l'acquisizione di tali dati, richiamando l'attenzione dell'utente sui vantaggi connessi alla loro acquisizione e al loro trattamento da parte della Società stessa: il *backup* e l'archiviazione, il miglioramento della qualità del servizio e dell'esperienza utente, senza rimarcare in alcun modo che tali dati verranno utilizzati da Apple anche a fini commerciali, per ricavare guadagni dalla vendita di prodotti propri o di soggetti terzi.

33. Infatti, nella pagina di creazione dell'ID Apple, il Professionista si limita ad affermare che: *“Apple memorizza alcuni dati a scopo di sicurezza, supporto e resoconto”*⁴⁵. Anche nel documento informativo *“ID Apple e Privacy”* accessibile tramite il link *“Scopri come vengono gestiti i tuoi dati”*, presente nella medesima pagina, le prime frasi riportano solo gli aspetti vantaggiosi per

⁴² Cfr. doc. n. 48, p. 1.

⁴³ <https://support.apple.com/it-it/HT208650> o <https://www.apple.com/it/legal/privacy/data/it/apple-id/> e cfr. doc. n. 61.

⁴⁴ Cfr. docc. nn. 61, 62. Vedi anche <https://www.apple.com/it/legal/privacy/data/it/app-store/>, <https://www.apple.com/it/legal/privacy/data/it/itunes-store/>, <https://www.apple.com/it/legal/privacy/data/it/app-store/>.

⁴⁵ <https://appleid.apple.com/account#!&page=create>.

l'utente in merito all'acquisizione dei dati: "Alcuni tipi di dati [...] verranno inviati ad Apple che effettuerà il backup e l'archiviazione per te", "Il tuo dispositivo verrà associato all'ID Apple al fine di fornirti un servizio e un'assistenza migliori. Il tuo ID Apple e tutti i servizi Apple sono concepiti in modo da proteggere la tua privacy. Apple si impegna a raccogliere solo i dati necessari a migliorare la tua esperienza utente".

34. Anche quando nella pagina di creazione dell'ID Apple, "agli utenti vengono mostrate le seguenti caselle di controllo preselezionate per ricevere email riguardanti (1) "Annunci" ("annunci, raccomandazioni e aggiornamenti su prodotti, servizi e software Apple"); e/o (2) "App, Musica, TV e altro" ("nuove uscite, contenuti esclusivi, offerte speciali e consigli per app, musica, film, TV, libri, podcast, Apple Pay e altro ancora")", l'utente non viene posto nella condizione di rendersi conto che i suoi dati verranno utilizzati dal Professionista per una finalità commerciale.



46

35. Inoltre, la breve informativa sottostante alle suddette caselle sull'utilizzo dei dati non indica altro che motivi "di sicurezza, supporto e resoconto" per la loro acquisizione ed il link "Scopri come vengono gestiti i tuoi dati" al documento "ID Apple e Privacy" che fornirebbe un'informativa più ampia, non è presentato in una modalità tale da indurre l'utente ad attivarlo. L'accesso al contenuto di tale documento è eventuale e dipendente da un'azione volontaria dell'utente, non essendo necessario visionarlo per completare il processo di registrazione dell'ID Apple.



Continua

Infine, anche nel caso in cui l'utente procedesse ad una lettura accurata del testo del documento "ID Apple e Privacy", in merito a tale attività di *email marketing*, troverebbe solo qualche elemento informativo ulteriore rispetto a quanto riportato nel modulo di creazione dell'ID Apple, ossia un riferimento generico all'invio all'utente stesso di "comunicazioni" di interesse e al possibile utilizzo di informazioni dell'utente a tale scopo, senza alcuna esplicita indicazione sulla finalità commerciale di tali messaggi *email* e delle implicazioni connesse:

⁴⁶ Cfr. doc. n. 74, p. 12.

“Apple potrebbe utilizzare le informazioni sul tuo account, come i prodotti Apple che possiedi e i tuoi abbonamenti ai servizi Apple, per inviarti comunicazioni riguardanti iCloud, altri prodotti e servizi Apple e offerte che potrebbero interessarti, tra cui Apple One [...]”⁴⁷.

Gli Store Apple

36. App Store, iTunes Store e Apple Books sono “piattaforme tematiche per scaricare, aggiornare, acquistare contenuti e l’utente vi accede proprio a tale scopo. Per offrire un servizio di acquisti efficace, Apple personalizza i contenuti mostrati su queste piattaforme, raccogliendo alcuni limitati dati personali degli utenti, in modo tale che le app, i libri e i contenuti musicali mostrati siano più pertinenti e rilevanti per l’utente stesso”⁴⁸.

37. La Società, attraverso la piattaforma App Store, svolge un’attività di distribuzione e/o vendita di prodotti propri, ma anche di intermediazione per la distribuzione e/o vendita di prodotti di soggetti terzi. In quest’ultimo caso si tratta di app, prodotti e servizi per iPhone, iPad, Mac, Apple TV e Apple Watch, alcuni scaricabili e/o utilizzabili gratuitamente, altri a pagamento, realizzati da sviluppatori indipendenti. Apple stessa afferma di aver creato App Store con due obiettivi: “dare ai clienti un posto sicuro e affidabile dove scoprire e scaricare app, e offrire a tutti gli sviluppatori una grande opportunità commerciale”⁴⁹.

38. Apple ricava guadagni da soggetti terzi in virtù della sottoscrizione dell’Apple Developer Program License Agreement (ossia il Contratto di Licenza del Programma Apple per gli Sviluppatori) da parte degli sviluppatori al prezzo annuale di 99 Dollari Statunitensi. Circa l’84% delle app è disponibile su App Store per il download in forma gratuita. I ricavi generati da App Store derivano principalmente da commissioni sugli acquisti *in-app* delle applicazioni di terzi disponibili su App Store⁵⁰, ossia quando gli sviluppatori scelgono di rendere disponibili le proprie app tramite *download* a pagamento o scelgono di vendere beni e servizi *in-app*, Apple addebita commissioni su tali operazioni, pari al 30% per gli acquisti *una tantum* o per il primo anno degli abbonamenti e al 15% per i rinnovi degli abbonamenti⁵¹.

39. Attraverso le altre due piattaforme - iTunes Store⁵² e Apple Books⁵³ - la Società svolge, invece, esclusivamente un’attività commerciale, ossia di vendita di prodotti quali brani, album, film, stagioni televisive o episodi, libri digitali e audiolibri, etc. in base ad accordi stabiliti con gli editori.

40. Nel caso di Apple Books i ricavi vengono generati o attraverso il pagamento di una commissione percentuale da parte degli editori sul prezzo di vendita di *ebook* e libri o attraverso l’incasso della differenza tra prezzo unitario pagato da Apple all’ingrosso e prezzo di vendita al

⁴⁷ <https://support.apple.com/it-it/HT208650> o <https://www.apple.com/it/legal/privacy/data/it/apple-id/> e cfr. doc. n. 61. Le “informazioni sul tuo account” sono specificate nella pagina dedicata a Pubblicità Apple e privacy all’indirizzo <https://www.apple.com/it/legal/privacy/data/it/apple-advertising/>. Si tratta del “nome, indirizzo, età, genere [dedotto dal sistema] e dispositivi associati al tuo account dell’ID Apple”.

⁴⁸ Cfr. doc. n. 38, p. 3.

⁴⁹ Cfr. docc. nn. 24 e 74. Attualmente è disponibile la versione in inglese all’indirizzo <https://www.apple.com/md/ios/app-store/principles-practices/>.

⁵⁰ Cfr. docc. nn. 55 e 74 <https://developer.apple.com/in-app-purchase/>.

⁵¹ *Ibidem*. La commissione è pari al 15% anche nel caso degli sviluppatori la cui soglia di fatturato annuale sia inferiore a 1 milione di dollari statunitensi (si veda *App Store Small Business Program*: <https://developer.apple.com/app-store/smallbusiness-program/>).

⁵² iTunes Store è un negozio on-line per la vendita di musica digitale, video musicali, film e applicazioni mobili, gestito dalla Apple Inc.

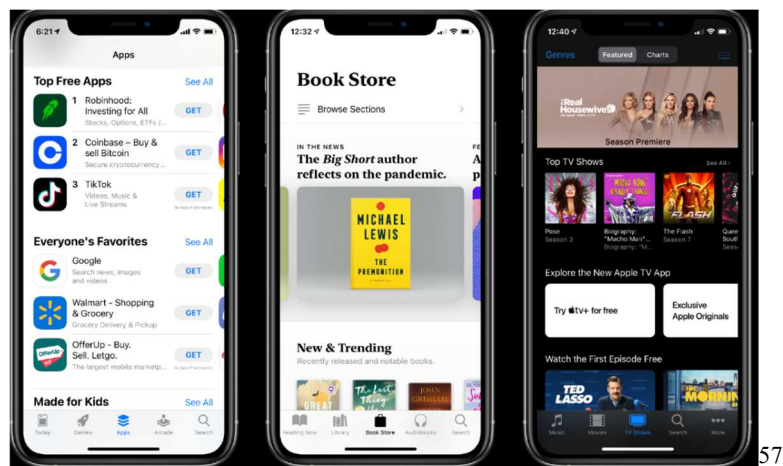
⁵³ Apple Books è un’applicazione sviluppata dalla Apple Inc. per la lettura di *ebook* disponibile per i sistemi operativi iOS e macOS e Book Store è il negozio virtuale dove è possibile acquistare i libri per l’app Apple Books, essendo presente nell’applicazione un pulsante per accedere direttamente al negozio dove sono presenti i libri.

dettaglio degli audiolibri. Nel caso di Tunes Store i ricavi derivano dalla differenza tra il prezzo di vendita e quello da corrispondere agli editori per ogni unità venduta⁵⁴.

L'attività di marketing di Apple

41. Apple effettua diverse forme di attività promozionali, trattando gli Store come ambienti separati, ossia i dati dell'utente acquisiti per scopi commerciali e di personalizzazione vengono utilizzati solo nello specifico Store in cui sono stati prodotti⁵⁵. Tali attività promozionali sono rappresentate dall'email *marketing*, effettuato attraverso l'utilizzazione dei dati degli utenti acquisiti grazie al consenso ottenuto in fase di creazione dell'ID Apple, nonché da altre tre modalità connesse all'utilizzo degli Store Apple da parte degli utenti, ossia:

(a) la personalizzazione dei tre Store Apple (“*consigli personalizzati*”), utilizzando i dati dell'utente (anche la cronologia degli acquisti e i metodi di pagamento, insieme alle informazioni sull'account del cliente) per proporre, tramite identificatori casuali⁵⁶, contenuti in base a ciò che è stato precedentemente cercato, visualizzato, scaricato, aggiornato o consultato su ciascuno Store. Di seguito è riportato un esempio di personalizzazione di App Store, Apple Books e iTunes Store:



57

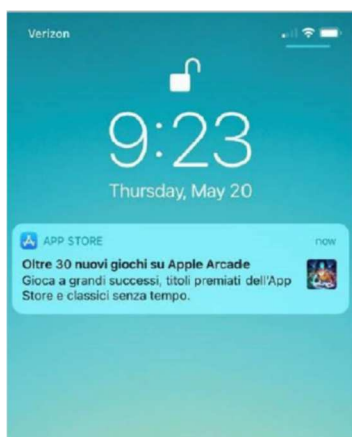
⁵⁴ *Ibidem*.

⁵⁵ Cfr. doc. n. 48.

⁵⁶ Cfr. doc. n. 38, pp. 7 e 8. “riguardo alla pubblicità “personalizzata” mostrata in App Store, per esempio, Apple utilizza i dati dell’utente mediante specifici identificatori casuali e adotta un sistema di elaborazione dei dati direttamente sul dispositivo per evitare che la pubblicità possa essere collegata al singolo utente”.

⁵⁷ Cfr. doc. n. 48, all. 9.

(b) le comunicazioni con l'utente tramite notifiche push relative ai tre Store, utilizzando le informazioni sull'account del cliente, sui prodotti Apple acquistati e sugli abbonamenti ai servizi Apple, per inviare comunicazioni riguardanti i vari Store, su nuove funzionalità, contenuti e offerte disponibili su ciascuno Store. Si tratta di “messaggi inviati agli utenti sui loro dispositivi per stimolare il coinvolgimento e l'interazione con le app, informandoli, ad esempio, che negli Store di Apple sono disponibili nuovi libri, brani musicali o app”;



58

(c) i contenuti pubblicitari inerenti solo all'App Store tramite “Annunci personalizzati”, ossia veri e propri contenuti pubblicitari, indicati con un riquadro azzurro e identificati con la dicitura “annuncio”.



59

⁵⁸ Cfr. doc. n. 48, all. 5 e n. 74.

⁵⁹ Cfr. doc. n. 48, all. 7. Vedi anche doc. n. 38 p. 8. “Apple crea gruppi di persone (definiti, nel gergo, “segmenti”) con caratteristiche simili. Le informazioni relative ad un singolo utente non vengono tracciate individualmente ma sono utilizzate

42. Il Professionista ha fornito chiarimenti in merito ai dati degli utenti che effettivamente vengono utilizzati per l'attività di *marketing* profilata. Si tratta, nel caso di:

i. App Store

- a. *Collegato all'utente (Linked to user)*: Informazioni dell'account (età, metodo di pagamento, iCloud Family Sharing), *app*, *download* di giochi e contenuti, acquisti, pre-ordini e aggiornamenti, acquisti in *app* e abbonamenti, ricerche e navigazione in App Store;
- b. *Dati aggregati*: valutazioni sulle *app*, avvio delle applicazioni, cancellazioni, blocchi per gli utenti di App Analytics⁶⁰.

ii. iTunes Store

- a. *Collegato all'utente (Linked to user)*: *download* di contenuti, acquisti e aggiornamenti;
- b. *Dati aggregati*: valutazioni sui contenuti⁶¹.

iii. Book Store

- a. *Collegato all'utente (Linked to user)*: Informazioni dell'account (età, metodo di pagamento, iCloud Family Sharing), *download* di libri e audiolibri, acquisti e aggiornamenti, ricerche e navigazione in Book Store;
- b. *Dati aggregati*: valutazioni sui libri⁶².

iv. Email Marketing

- a. *Collegato all'utente (Linked to user)*: Informazioni dell'account (età, metodo di pagamento, paese), *app*, *download* di giochi e contenuti, acquisti, pre-ordini e aggiornamenti, acquisti *in-app* e abbonamenti, dispositivi acquistati, durata dell'account⁶³.

43. Inoltre, la pagina dedicata dalla Società alla “*Pubblicità Apple e privacy*” consente di comprendere meglio le informazioni dell'utente che potrebbero essere utilizzate per inviare pubblicità mirata: ad esempio, “*ricerche eseguite su App Store*” “*così come l'attività di navigazione su App Store*” (che “*comprende i contenuti e le app che selezioni e visiti*”); “*informazioni account: nome, indirizzo, età, genere [dedotto dal sistema] e dispositivi associati al tuo account dell'ID Apple*”; “*download, acquisti e abbonamenti: la musica, i film, i libri, i programmi TV e le app che scarichi, così come qualsiasi acquisto in-app e abbonamenti*”; “*Apple News e Borsa: gli argomenti e le categorie degli articoli che leggi e le pubblicazioni che segui, a cui ti abboni o per cui abiliti le notifiche*”⁶⁴.

44. Per svolgere la propria attività di *marketing*, anche a vantaggio di terzi, la Società, dunque, acquisisce i suindicati dati degli utenti⁶⁵, elaborandoli e/o utilizzandoli in modo da inviare *email* promozionali, anche profilate qualora l'utente utilizzi gli Store, inerenti a prodotti propri o di terzi, o per fornire suggerimenti personalizzati agli utenti stessi che accedono alle sue piattaforme commerciali (Apple Store e altri Store Apple online) al fine di promuovere prodotti (*app/libri/musica*

per determinare l'appartenenza a tali segmenti. I contenuti pubblicitari mirati vengono presentati ai segmenti, e indirettamente ai singoli utenti che sono parti di questi, solo se più di 5.000 persone soddisfano i criteri stabiliti.”

⁶⁰ Cfr. doc. n. 48, all. 9. Dati non utilizzati: Siri, contenuti iCloud incluso *email*, transazioni Apple Pay, dati sanitari, Maps, iMessage/Facetime, Photos.

⁶¹ *Ibidem*. Dati non utilizzati: Siri, contenuti iCloud incluso *email*, transazioni Apple Pay, dati sanitari, Maps, iMessage/Facetime, Photos, *streaming* e dati di riproduzione.

⁶² *Ibidem*. Dati non utilizzati: Siri, contenuti iCloud incluso *email*, transazioni Apple Pay, dati sanitari, Maps, iMessage/Facetime, Photos, lettura dei libri o dati di ascolto degli audiolibri.

⁶³ *Ibidem*. Dati non utilizzati: Siri, contenuti iCloud incluso *email*, transazioni Apple Pay, dati sanitari, Maps, iMessage/Facetime, Photos.

⁶⁴ Cfr. doc. n. 61 e <https://www.apple.com/it/legal/privacy/data/it/apple-advertising/>.

⁶⁵ “ID Apple e privacy”: <https://support.apple.com/it-it/HT208650>; “iTunes e privacy”: <https://support.apple.com/it-it/HT208477>; “App Store e privacy”: <https://support.apple.com/it-it/HT210584>; e “Apple Books e privacy”: <https://support.apple.com/it-it/HT210684>.

e video), anche realizzati da soggetti terzi (sviluppatori, autori e aggregatori), ricavandone utili, rappresentati da commissioni o costi fissi sulla vendita di alcuni di tali prodotti, anche per l'attività di intermediazione svolta⁶⁶.

45. L'ID Apple svolge una funzione chiave nell'attività di raccolta dei dati che riguardano l'intera "esperienza utente" sui dispositivi e sugli Store Apple. Nel documento "ID Apple e Privacy" è indicato, infatti, che "Eseguendo il login tramite l'ID Apple sul tuo iPhone, verrà automaticamente eseguito l'accesso anche su iTunes Store, App Store e Apple Music, in modo tale da consentirti di eseguire acquisti o utilizzare Apple Music facilmente e con rapidità"⁶⁷.

46. In relazione alle modalità di *marketing* sopra richiamate Apple non evidenzia in maniera immediata e adeguata la finalità commerciale dell'utilizzazione dei dati degli utenti e il loro valore monetario estraibile attraverso la vendita diretta o per conto terzi di *app*, servizi e prodotti tramite App Store e gli altri Store della Società come iTunes Store e Apple Books:

- sia nella fase di creazione dell'ID Apple, accanto ai *checkbox*, inseriti per l'attività di *email marketing*, non viene indicato che tale attività richiede l'utilizzo a fini commerciali dei dati dell'utente,



68


e nel testo riportato sotto l'icona Data & Privacy, presente in fondo alla pagina di creazione dell'ID Apple:



Continua

69

- sia nelle fasi successive di accesso ad App Store, iTunes Store e Apple Books in quanto la frase

riportata sotto l'icona Data & Privacy  per ciascuno Store fa riferimento soprattutto ad un utilizzo dei dati ("personalizzazione della tua esperienza") finalizzato ad un miglioramento del servizio offerto e ad una maggiore sicurezza;

App Store: "Le tue ricerche, la navigazione, gli acquisti, il punteggio di affidabilità del dispositivo e l'attività di gioco su Apple Arcade possono essere utilizzati per personalizzare la tua esperienza, migliorare lo Store e prevenire le frodi. [...] Scopri come vengono gestiti i tuoi dati...";

⁶⁶ Cfr. <https://support.apple.com/it-it/HT210584> e docc. nn. 55 e 74.

⁶⁷ <https://support.apple.com/it-it/HT208650> o <https://www.apple.com/it/legal/privacy/data/it/apple-id/>.

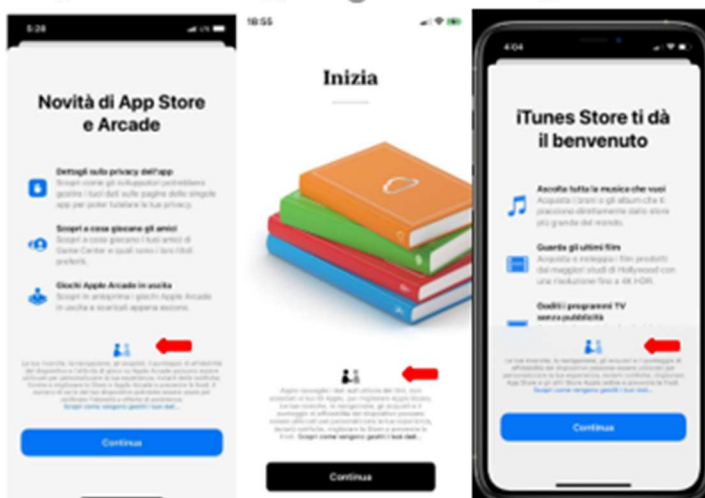
⁶⁸ Cfr. doc. n. 61 cit. e <https://appleid.apple.com/account#!&page=create>.

⁶⁹ Cfr. doc. n. 48, all. 9.

iTunes Store: “Le tue ricerche, la navigazione, gli acquisti e il punteggio di affidabilità del dispositivo possono essere utilizzati per personalizzare la tua esperienza, inviarti notifiche, migliorare App Store e gli altri Store Apple online e prevenire frodi. Scopri come vengono gestiti i tuoi dati...”;

Apple Books: “Apple raccoglie i dati sull'utilizzo dei libri, non associati al tuo ID Apple, per migliorare Apple Books. Le tue ricerche, la navigazione, gli acquisti e il punteggio di affidabilità del dispositivo possono essere utilizzati per personalizzare la tua esperienza, migliorare lo Store e prevenire le frodi. Scopri come vengono gestiti i tuoi dati...”.

Pagine di accesso a App Store, iTunes Store, Apple Books⁷⁰



N.B.: Sulle schermate riportate sono state aggiunte le frecce per segnalare l'icona Data&Privacy

Di seguito vengono riportati, a titolo esemplificativo, i dettagli della pagina di accesso ad iTunes Store:

⁷⁰ *Ibidem* e cfr. doc. n. 38.

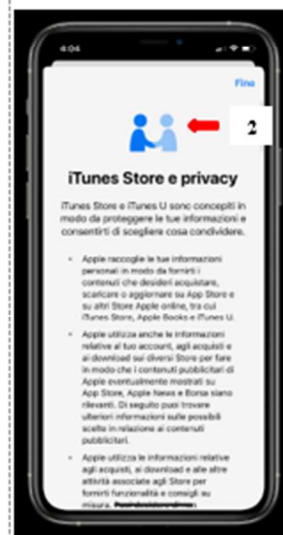
Pagina di accesso a iTunes Store con icona Data & Privacy e "Scopri come vengono gestiti i tuoi dati"⁷¹



Testo associato all'icona Data&Privacy⁷²



Pagina di atterraggio del link "Scopri come vengono gestiti i tuoi dati"⁷³



47. Peraltro, solo cliccando sul link "Scopri come vengono gestiti i tuoi dati" l'utente accede alle rispettive pagine web "App Store e privacy", "iTunes Store e Privacy" e "Apple Books e Privacy" in cui sono indicate le modalità di raccolta ed utilizzo dei dati degli utenti e la finalità commerciale ad essi connessa, di cui si è trattato in precedenza⁷¹.

Nella pagina "App Store e privacy" vengono fornite le seguenti informazioni⁷²:

App Store e privacy

App Store è concepito in modo da proteggere le tue informazioni e consentirti di scegliere cosa condividere.



- Apple raccoglie le tue informazioni personali in modo da fornirti i contenuti che desideri acquistare, scaricare o aggiornare su App Store e su altri Store Apple online, tra cui iTunes Store, Apple Books e iTunes U.

- Apple utilizza anche le informazioni relative al tuo account, agli acquisti e ai download sui diversi Store per fare in modo che i contenuti pubblicitari mostrati su App Store, Apple News e Borsa, se disponibili, siano rilevanti. Di seguito puoi trovare ulteriori informazioni sulle possibili scelte in relazione ai contenuti pubblicitari.

⁷¹ <https://support.apple.com/it-it/HT208477>

⁷² Cfr. doc. n. 74, pp. 31-34.

- Apple utilizza le informazioni relative agli acquisti, ai download e alle altre attività associate agli Store per fornirti funzionalità e consigli su misura e per inviarti notifiche anche relative alle campagne di marketing Apple. Puoi decidere di non consentire l'utilizzo dei dati a questo scopo, come descritto di seguito.

- Per aiutare a identificare e prevenire le frodi, le informazioni su come utilizzi il dispositivo, compreso il numero approssimativo di chiamate telefoniche o e-mail che si inviano e ricevono, verranno utilizzate per calcolare un punteggio di affidabilità del dispositivo quando tenti di effettuare un acquisto. I dati sono inviati in modo tale che Apple non possa venire a conoscenza dei valori effettivamente presenti sul dispositivo. I punteggi sono archiviati per un periodo di tempo determinato sui nostri server.

- Al fine di migliorare l'esperienza utente sugli Store, Apple utilizza le informazioni sui contenuti che consultati, acquisti, cerchi e scarichi. I dati vengono salvati insieme all'indirizzo IP, a un identificativo casuale unico, qualora presente, e all'ID Apple, se hai eseguito l'accesso a App Store o ad altri Store Apple online.

Funzionalità degli Store

Apple utilizza le tue informazioni personali per fornirti servizi e funzionalità su App Store e sugli altri Store Apple online. Queste informazioni includono, ad esempio, i dati relativi al tuo account o le informazioni di pagamento, consultabili e modificabili in Impostazioni, e la cronologia degli acquisti. [...]

Quando scarichi un'app da App Store o installi un'app su Apple Watch, Apple associa al tuo ID Apple alcune informazioni, come l'identificativo hardware del tuo dispositivo e l'indirizzo IP.

Migliorare l'esperienza utente sugli Store

Al fine di migliorare la tua esperienza utente su App Store e sugli altri Store Apple online, Apple raccoglie informazioni relative al loro utilizzo, incluso quando accedi ad App Store o esegui il logout, i contenuti che cerchi e ciò che visualizzi e scarichi. Raccogliamo anche informazioni sul tuo dispositivo, come il tipo di dispositivo, la versione del sistema operativo e la quantità di spazio libero sul dispositivo. Apple potrebbe usare tali informazioni per verificare se i contenuti richiesti possono essere scaricati, per comprendere tendenze generali riguardo all'utilizzo dello spazio di archiviazione e per verificare se il dispositivo è connesso tramite rete Wi-Fi o cellulare. I dati possono essere utilizzati nei seguenti modi:

- Analizzando ciò che hai cercato, è possibile suggerire ricerche in base ai trend.

- In base ai contenuti che visualizzi o scarichi, è possibile suggerire funzionalità personalizzate quali i giochi simili che potrebbero piacerti.

Personalizzazione degli Store

Usiamo le tue interazioni con App Store per aiutarti a scoprire contenuti più pertinenti per te. Ad esempio, consigliamo contenuti che riteniamo possano interessarti in base a ciò che hai precedentemente cercato, visualizzato, scaricato, aggiornato o consultato su App Store. Inoltre, utilizziamo la cronologia degli acquisti, inclusi quelli in-app, e i metodi di pagamento, insieme alle informazioni sull'account derivate dal tuo ID Apple. Per fornire consigli migliori, utilizziamo anche informazioni aggregate sugli avvii delle app, le installazioni e le eliminazioni da parte degli utenti che scelgono di condividere l'analisi dei dispositivi con Apple, oltre a informazioni aggregate sulle valutazioni delle app. App Store utilizza l'elaborazione locale sul dispositivo per migliorare i consigli proposti. Utilizzando i dati sull'uso delle app archiviati sul dispositivo (come le app che

apri spesso, il tempo trascorso utilizzando determinate app e le app installate o disinstallate), App Store è in grado di consigliarti le app e gli eventi in-app più rilevanti. I dati ricevuti da Apple riguardanti il tuo utilizzo degli Store include le informazioni sui contenuti personalizzati che apri e visualizzi.

Puoi disattivare le funzionalità di personalizzazione di App Store, Books Store e iTunes Store disattivando “Consigli personalizzati” per il tuo ID Apple. Su iOS o iPadOS, vai in Impostazioni > [Il tuo nome] > File multimediali e acquisti, quindi disattiva “Consigli personalizzati”. Puoi cancellare i dati sull'utilizzo delle app registrati sul tuo dispositivo per la personalizzazione. Su iOS e iPadOS, vai in Impostazioni > App Store > Consigli personalizzati e tocca “Cancella dati sull'utilizzo delle app”. L'operazione non eliminerà i dati presenti sul dispositivo, ma qualsiasi dato registrato fino al momento in cui esegui la cancellazione dei dati sull'utilizzo delle app non verrà più usato per la personalizzazione. Le funzionalità di personalizzazione di App Store utilizzeranno i nuovi dati registrati dopo la cancellazione della cronologia dei dati sull'utilizzo delle app.

Comunicazione con l'utente

Apple potrebbe utilizzare le informazioni sul tuo account, come i prodotti Apple che possiedi e i tuoi abbonamenti ai servizi Apple, per inviarti comunicazioni riguardanti App Store, altri prodotti e servizi Apple e offerte che potrebbero interessarti. Apple potrebbe inoltre utilizzare le informazioni riguardanti la tua attività all'interno di App Store per inviarti comunicazioni riguardanti nuove funzionalità, contenuti e offerte disponibili su App Store.

E-mail di marketing

Potresti ricevere tali comunicazioni via e-mail, se hai fornito il consenso a ricevere e-mail di marketing. Puoi modificare le preferenze relative alle e-mail e disattivarne la ricezione andando su appleid.apple.com oppure, su iOS o iPadOS, andando in Impostazioni > [Il tuo nome] > Nome, numeri di telefono, e-mail.

Notifiche push

Potresti ricevere tali comunicazioni anche tramite notifiche push. Per aggiornare le preferenze sulle notifiche o per disattivarne la ricezione, su iOS o iPadOS vai in Impostazioni > Notifiche > App Store.

Contenuti pubblicitari

Le pubblicità fornite da Apple aiutano le persone a scoprire app, prodotti e servizi su App Store, Apple News e Borsa. Apple utilizza le informazioni relative al tuo dispositivo, all'account, agli acquisti, agli abbonamenti e ai download per garantire che i contenuti pubblicitari offerti siano rilevanti. Quando effettui ricerche su App Store, vengono utilizzati anche i termini di ricerca. Apple crea gruppi di persone (definiti, nel gergo, “segmenti”) con caratteristiche simili allo scopo di fornire contenuti pubblicitari mirati. Le informazioni su di te vengono utilizzate per determinare la tua appartenenza a tali segmenti e la ricezione di contenuti pubblicitari specifici. Al fine di proteggere la tua privacy, i contenuti pubblicitari mirati vengono forniti solo se più di 5000 persone soddisfano i criteri stabiliti. Le informazioni utilizzate per determinare quali contenuti pubblicitari sono rilevanti vengono collegate a identificativi casuali e non al tuo ID Apple.

Durante la selezione dei contenuti pubblicitari da mostrarti su App Store tra i vari contenuti adatti a te, per determinare quale contenuto possa essere più rilevante, potremmo utilizzare alcune delle informazioni riportate sopra, così come le ricerche e l'attività di navigazione su App Store. L'attività

di navigazione su App Store include informazioni come i contenuti e le app che selezioni e visualizzi mentre navighi su App Store. Tali informazioni vengono aggregate insieme a quelle di altri utenti in modo da non poterti identificare personalmente. Per selezionare le pubblicità da mostrarti, potremmo anche elaborare localmente le informazioni archiviate sul dispositivo, come ad esempio le app che apri frequentemente. La piattaforma pubblicitaria Apple riceve informazioni sulle pubblicità che apri e visualizzi tramite un identificativo casuale non collegato al tuo ID Apple.

Se consenti ad App Store di accedere alla tua posizione, Apple potrebbe utilizzare la posizione approssimativa attuale del tuo dispositivo per fornirti pubblicità geograficamente mirate su App Store. Puoi interrompere l'utilizzo della funzionalità basata sulla posizione in qualsiasi momento. Sui dispositivi iOS o iPadOS, vai in Impostazioni > Privacy > Localizzazione, tocca App Store, quindi tocca Mai.

Se l'opzione "Annunci personalizzati" è attiva, la piattaforma pubblicitaria Apple potrebbe usare le tue informazioni per fornirti annunci più rilevanti. Se non desideri ricevere contenuti pubblicitari adattati secondo i tuoi interessi dalla piattaforma pubblicitaria Apple, puoi scegliere di disattivare gli annunci personalizzati. Disattivando gli annunci personalizzati, impedirai ad Apple di utilizzare le tue informazioni per fornirti pubblicità mirate. Ciò potrebbe non diminuire il numero di contenuti pubblicitari che ti vengono presentati, ma tali contenuti potrebbero essere meno rilevanti.

Per ulteriori informazioni sulla pubblicità Apple e la privacy, consulta la pagina www.apple.com/it/legal/privacy/data/it/apple-advertising.

Per ulteriori informazioni su come disattivare la ricezione dei contenuti pubblicitari personalizzati su App Store, Apple News e Borsa, consulta la pagina support.apple.com/kb/HT202074. [...] ⁷³

Sulla pagina "iTunes e privacy" vengono fornite le seguenti informazioni:

iTunes Store e privacy

iTunes Store e iTunes U sono concepiti in modo da proteggere le tue informazioni e consentirti di scegliere cosa condividere.



- Apple raccoglie le tue informazioni personali in modo da fornirti i contenuti che desideri acquistare, scaricare o aggiornare su iTunes Store e su altri Store Apple online, tra cui App Store, Apple Books e iTunes U.

- Apple utilizza anche le informazioni relative al tuo account, agli acquisti e ai download sui diversi Store per fare in modo che i contenuti pubblicitari mostrati su App Store, Apple News e Borsa, se disponibili, siano rilevanti. Di seguito puoi trovare ulteriori informazioni sulle possibili scelte in relazione ai contenuti pubblicitari.

- Apple utilizza le informazioni relative agli acquisti, ai download e alle altre attività associate agli Store per fornirti funzionalità e consigli su misura e per inviarti notifiche anche relative alle campagne di marketing Apple. Puoi decidere di non consentire l'utilizzo dei dati a questo scopo, come descritto di seguito.

- Per aiutare a identificare e prevenire le frodi, le informazioni su come utilizzi il dispositivo, compreso il numero approssimativo di chiamate telefoniche o e-mail che si inviano e ricevono, verranno utilizzate per calcolare un punteggio di affidabilità del dispositivo quando tenti di

⁷³ Cfr. docc. nn. 61 e 74, pp. 31-34. <https://www.apple.com/it/legal/privacy/data/it/app-store/>.

effettuare un acquisto. I dati sono inviati in modo tale che Apple non possa venire a conoscenza dei valori effettivamente presenti sul dispositivo. I punteggi sono archiviati per un periodo di tempo determinato sui nostri server.

- Al fine di migliorare l'esperienza utente sugli Store, Apple utilizza le informazioni sui contenuti che consultati, acquistati, cerchi e scarichi. I dati vengono salvati insieme all'indirizzo IP, a un identificativo casuale unico, qualora presente, e all'ID Apple, se hai eseguito l'accesso a App Store o ad altri Store Apple online.

Funzionalità degli Store

Apple utilizza le tue informazioni personali per fornirti servizi e funzionalità su iTunes Store e sugli altri Store Apple online. Queste informazioni includono, ad esempio, i dati relativi al tuo account o le informazioni di pagamento, consultabili e modificabili in Impostazioni, e la cronologia degli acquisti.

Quando scarichi un contenuto da iTunes Store, Apple associa al tuo ID Apple alcune informazioni, come l'identificativo hardware del tuo dispositivo e l'indirizzo IP.

Migliorare l'esperienza utente sugli Store

Al fine di migliorare la tua esperienza utente su iTunes Store e altri Store Apple online, Apple raccoglie informazioni relative all'utilizzo di iTunes Store, incluso quando accedi allo Store o esegui il logout, i contenuti che cerchi o ciò che visualizzi e scarichi. Raccogliamo anche informazioni sul tuo dispositivo, come il tipo di dispositivo, la versione del sistema operativo e la quantità di spazio libero sul dispositivo. Apple potrebbe usare tali informazioni per verificare se i contenuti richiesti possono essere scaricati, per comprendere tendenze generali riguardo all'utilizzo dello spazio di archiviazione e per verificare se il dispositivo è connesso tramite rete Wi-Fi o cellulare. I dati possono essere utilizzati nei seguenti modi:

- Analizzando ciò che hai cercato, è possibile suggerire ricerche in base ai trend.
- In base ai contenuti che hai visualizzato o scaricato, è possibile suggerire funzionalità personalizzate.
- Conoscendo lo spazio libero sui dispositivi, abbiamo sviluppato la funzionalità che consente di acquistare film su iPhone senza scaricarli al momento dell'acquisto.

Personalizzazione degli Store

Usiamo le tue interazioni con iTunes Store per aiutarti a scoprire contenuti più pertinenti per te. Ad esempio, consigliamo contenuti che riteniamo possano interessarti in base a ciò che hai precedentemente cercato, visualizzato, scaricato, aggiornato o consultato su iTunes Store. Inoltre, utilizziamo la cronologia degli acquisti e i metodi di pagamento, insieme alle informazioni sull'account derivate dal tuo ID Apple. Puoi disabilitare le funzionalità di personalizzazione di App Store, Books Store e iTunes Store disattivando "Consigli personalizzati" per il tuo ID Apple. Su iOS e iPadOS, vai in Impostazioni > [Il tuo nome], tocca "File multimediali e acquisti", quindi disattiva "Consigli personalizzati".

Comunicazione con l'utente

Apple potrebbe utilizzare le informazioni sul tuo account, come i prodotti Apple che possiedi e i tuoi abbonamenti ai servizi Apple, per inviarti comunicazioni riguardanti iTunes Store, altri prodotti e servizi Apple e offerte che potrebbero interessarti. Apple potrebbe inoltre utilizzare le informazioni

riguardanti la tua attività all'interno di iTunes Store per inviarti comunicazioni riguardanti nuove funzionalità, contenuti e offerte disponibili su iTunes Store.

E-mail di marketing

Potresti ricevere tali comunicazioni via e-mail, se hai fornito il consenso a ricevere e-mail di marketing. Puoi modificare le preferenze relative alle e-mail e disattivarne la ricezione andando su appleid.apple.com oppure, su iOS o iPadOS, andando in Impostazioni > [Il tuo nome] > Nome, numeri di telefono, e-mail.

Notifiche push

Potresti ricevere tali comunicazioni anche tramite notifiche push. Per aggiornare le preferenze sulle notifiche o per disattivarne la ricezione, su iOS o iPadOS vai in Impostazioni > Notifiche > iTunes Store.

Contenuti pubblicitari

Le pubblicità fornite da Apple aiutano le persone a scoprire app, prodotti e servizi su App Store, Apple News e Borsa. Apple utilizza le informazioni relative al tuo dispositivo, all'account, agli acquisti, agli abbonamenti e ai download per garantire che i contenuti pubblicitari offerti siano rilevanti. Quando effettui ricerche su App Store, vengono utilizzati anche i termini di ricerca. Apple crea gruppi di persone (definiti, nel gergo, "segmenti") con caratteristiche simili allo scopo di fornire contenuti pubblicitari mirati. Le informazioni su di te vengono utilizzate per determinare la tua appartenenza a tali segmenti e la ricezione di contenuti pubblicitari specifici. Al fine di proteggere la tua privacy, i contenuti pubblicitari mirati vengono forniti solo se più di 5000 persone soddisfano i criteri stabiliti. Le informazioni utilizzate per determinare quali contenuti pubblicitari sono rilevanti vengono collegate a identificativi casuali e non al tuo ID Apple.

Se l'opzione "Annunci personalizzati" è attiva, la piattaforma pubblicitaria Apple potrebbe usare le tue informazioni per fornirti annunci più rilevanti. Se non desideri ricevere contenuti pubblicitari adattati secondo i tuoi interessi dalla piattaforma pubblicitaria Apple, puoi scegliere di disattivare gli annunci personalizzati. Disattivando gli annunci personalizzati, impedirai ad Apple di utilizzare le tue informazioni per fornirti pubblicità mirate. Ciò potrebbe non diminuire il numero di contenuti pubblicitari che ti vengono presentati, ma tali contenuti potrebbero essere meno rilevanti.

Per ulteriori informazioni sulla pubblicità Apple e la privacy, consulta la pagina www.apple.com/it/legal/privacy/data/it/apple-advertising.

Per informazioni su come disattivare gli annunci personalizzati su App Store, Apple News e Borsa, consulta la pagina support.apple.com/kb/HT202074. [...] ⁷⁴

Nella pagina "Apple Books e privacy" vengono fornite le seguenti informazioni:

Apple Books e privacy

Apple Books è concepito in modo da proteggere le tue informazioni e consentirti di scegliere cosa condividere.



⁷⁴ Cfr. docc. nn. 61 e 74, pp. 25-27 <https://www.apple.com/it/legal/privacy/data/it/itunes-store/>.

- Apple raccoglie le tue informazioni personali in modo da fornirti i contenuti che desideri acquistare, scaricare o aggiornare su App Store e su altri Store Apple online, tra cui iTunes Store, Apple Books e iTunes U.
- Apple utilizza anche le informazioni relative al tuo account, agli acquisti e ai download sui diversi Store per fare in modo che i contenuti pubblicitari mostrati su App Store, Apple News e Borsa, se disponibili, siano rilevanti. Di seguito puoi trovare ulteriori informazioni sulle possibili scelte in relazione ai contenuti pubblicitari.
- Apple utilizza le informazioni relative agli acquisti, ai download e alle altre attività associate agli Store per fornirti funzionalità e consigli su misura e per inviarti notifiche anche relative alle campagne di marketing Apple. Puoi decidere di non consentire l'utilizzo dei dati a questo scopo, come descritto di seguito. Raccogliamo informazioni non identificabili personalmente sulle interazioni dell'utente con i libri in modo da migliorare Book Store e l'app Libri per i nostri utenti.
- Per aiutare a identificare e prevenire le frodi, le informazioni su come utilizzi il dispositivo, compreso il numero approssimativo di chiamate telefoniche o e-mail che si inviano e ricevono, verranno utilizzate per calcolare un punteggio di affidabilità del dispositivo quando tenti di effettuare un acquisto. I dati sono inviati in modo tale che Apple non possa venire a conoscenza dei valori effettivamente presenti sul dispositivo. I punteggi sono archiviati per un periodo di tempo determinato sui nostri server.
- Al fine di migliorare l'esperienza utente sugli Store, Apple utilizza le informazioni sui contenuti che consulto, acquisti, cerchi e scarichi. I dati vengono salvati insieme all'indirizzo IP, a un identificativo casuale unico, qualora presente, e all'ID Apple, se hai eseguito l'accesso ad App Store o ad altri Store Apple online.

Funzionalità degli Store

Apple utilizza le tue informazioni personali per fornirti servizi e funzionalità su App Store e sugli altri Store Apple online. Queste informazioni includono, ad esempio, i dati relativi al tuo account o le informazioni di pagamento, consultabili e modificabili in Impostazioni, e la cronologia degli acquisti.

Quando scarichi un contenuto da Apple Books, Apple associa al tuo ID Apple alcune informazioni, come l'identificativo hardware del tuo dispositivo e l'indirizzo IP.

Per tua comodità, Apple Books sincronizza i preferiti, le note e le raccolte tra i dispositivi e i computer su cui hai effettuato l'accesso. Queste informazioni vengono salvate congiuntamente al tuo ID Apple.

Migliorare l'esperienza utente sugli Store

Al fine di migliorare la tua esperienza utente su App Store e altri Store Apple online, Apple raccoglie informazioni relative all'utilizzo di Apple Books, incluso quando accedi allo Store o esegui il logout, i contenuti che cerchi o ciò che visualizzi e scarichi. Raccogliamo anche informazioni sul tuo dispositivo, come il tipo di dispositivo, la versione del sistema operativo e la quantità di spazio libero sul dispositivo. Apple potrebbe usare tali informazioni per verificare se i contenuti richiesti possono essere scaricati, per comprendere tendenze generali riguardo all'utilizzo dello spazio di archiviazione e per verificare se il dispositivo è connesso tramite rete Wi-Fi o cellulare. I dati possono essere utilizzati anche nei seguenti modi:

- Analizzando ciò che hai cercato, è possibile suggerire ricerche in base ai trend.

- In base ai contenuti che visualizzi o scarichi, è possibile suggerire funzionalità personalizzate quali i libri simili che potrebbero piacerti.

Raccogliamo le interazioni degli utenti con i libri per comprendere il coinvolgimento degli utenti, dare priorità a determinate funzionalità e comprendere l'attività di lettura generale. Queste informazioni sono associate a identificativi univoci casuali per ciascun utente e per ogni libro, in modo tale che Apple non venga a conoscenza dell'attività di lettura di un particolare utente. Per i libri scaricati da Apple Books, l'utilizzo viene aggregato tra gli utenti insieme alle informazioni sul libro, come il genere. Per i libri o gli altri documenti non scaricati da Apple Books, raccogliamo il formato del file ma non informazioni sul contenuto del libro.

Utilizziamo iCloud per sincronizzare gli identificativi utilizzando la crittografia end-to-end per l'attività di utilizzo dei libri sui dispositivi che hanno effettuato l'accesso a iCloud. Per ripristinare tali identificativi, su iOS vai in Impostazioni > Libri e attiva "Inizializza identificativo".

Personalizzazione degli Store

Usiamo le tue interazioni con Apple Books per aiutarti a scoprire contenuti più pertinenti per te. Ad esempio, consigliamo contenuti che riteniamo possano interessarti in base a ciò che hai precedentemente cercato, visualizzato, scaricato, aggiornato o consultato negli Store. Inoltre, utilizziamo la cronologia degli acquisti e i metodi di pagamento, insieme alle informazioni sull'account derivate dal tuo ID Apple. Puoi disattivare le funzionalità di personalizzazione di App Store, Books Store e iTunes Store disattivando "Consigli personalizzati" per il tuo ID Apple. Su iOS o iPadOS, vai in Impostazioni > [Il tuo nome] > File multimediali e acquisti, quindi disattiva "Consigli personalizzati".

Comunicazione con l'utente

Apple potrebbe utilizzare le informazioni sul tuo account, come i prodotti Apple che possiedi e i tuoi abbonamenti ai servizi Apple, per inviarti comunicazioni riguardanti Apple Books, altri prodotti e servizi Apple e offerte che potrebbero interessarti. Apple potrebbe inoltre utilizzare le informazioni riguardanti la tua attività all'interno di Apple Books per inviarti comunicazioni riguardanti nuove funzionalità, contenuti e offerte disponibili su Apple Books.

E-mail di marketing

Potresti ricevere tali comunicazioni via e-mail, se hai fornito il consenso a ricevere e-mail di marketing. Puoi modificare le preferenze relative alle e-mail e disattivarne la ricezione andando su appleid.apple.com oppure, su iOS o iPadOS, andando in Impostazioni > [Il tuo nome] > Nome, numeri di telefono, e-mail.

Notifiche push

Potresti ricevere tali comunicazioni anche tramite notifiche push. Per aggiornare le preferenze sulle notifiche o per non consentirne più la ricezione, su iOS o iPadOS vai in Impostazioni > Notifiche > Libri.

Contenuti pubblicitari

Le pubblicità fornite da Apple aiutano le persone a scoprire app, prodotti e servizi su App Store, Apple News e Borsa. Apple utilizza le informazioni relative al tuo dispositivo, all'account, agli acquisti, agli abbonamenti e ai download per garantire che i contenuti pubblicitari offerti siano rilevanti. Quando effettui ricerche su App Store, vengono utilizzati anche i termini di ricerca. Apple

crea gruppi di persone (definiti, nel gergo, “segmenti”) con caratteristiche simili allo scopo di fornire contenuti pubblicitari mirati. Le informazioni su di te vengono utilizzate per determinare la tua appartenenza a tali segmenti e la ricezione di contenuti pubblicitari specifici. Al fine di proteggere la tua privacy, i contenuti pubblicitari mirati vengono forniti solo se più di 5000 persone soddisfano i criteri stabiliti. Le informazioni utilizzate per determinare quali contenuti pubblicitari sono rilevanti vengono collegate a identificativi casuali e non al tuo ID Apple.

Se l'opzione “Annunci personalizzati” è attiva, la piattaforma pubblicitaria Apple potrebbe usare le tue informazioni per fornirti annunci più rilevanti. Se non desideri ricevere contenuti pubblicitari adattati secondo i tuoi interessi dalla piattaforma pubblicitaria Apple, puoi scegliere di disattivare gli annunci personalizzati. Disattivando gli annunci personalizzati, impedirai ad Apple di utilizzare le tue informazioni per fornirti pubblicità mirate. Ciò potrebbe non diminuire il numero di contenuti pubblicitari che ti vengono presentati, ma tali contenuti potrebbero essere meno rilevanti.

Per ulteriori informazioni sulla pubblicità Apple e la privacy, consulta la pagina www.apple.com/it/legal/privacy/data/it/apple-advertising.

Per informazioni su come disattivare gli annunci personalizzati su App Store, Apple News e Borsa, consulta la pagina support.apple.com/kb/HT202074. [...] ⁷⁵.

48. Infine, secondo quanto dichiarato dal Professionista, il numero di coloro che hanno creato un profilo Apple⁷⁶ in Italia, nel periodo gennaio 2016-febbraio 2021, è pari a [15.000.000-35.000.000]* e l'importo complessivo incassato dalla Società nel medesimo periodo per le commissioni sulle vendite effettuate sulle piattaforme App Store, iTunes e Apple Books ammonta complessivamente a [124.0000.000-510.000.000] euro (App Store [100.000.000-400.000.000] euro, iTunes [20.000.000-100.000.000] euro e Apple Books [4.000.000-10.000.000] euro)⁷⁷.

Condotta sub b)

49. Per quanto riguarda la pratica *sub b)* si è accertato che tutta l'attività promozionale della Società è basata su una modalità di acquisizione del consenso all'uso dei dati degli utenti a fini commerciali in *opt-out*, ossia senza prevedere per il consumatore la possibilità di scelta preventiva ed espressa in merito alla cessione dei propri dati. L'acquisizione del consenso risulta pre-impostata dalla Società nella fase di creazione dell'ID Apple, azione obbligata per il consumatore che intenda utilizzare le funzionalità e gli Store Apple. Tale pre-impostazione determina, laddove il consumatore ne fosse informato e volesse effettuare una scelta diversa, la necessità per esso di intraprendere, per ciascuna forma di promozione, un'articolata procedura per la disattivazione non individuabile dall'utente nemmeno in forma immediata, come sarà di seguito illustrato.

50. La pre-impostazione all'utilizzo dei dati a fini di profilazione dell'utente si realizza nei seguenti momenti:

⁷⁵ Cfr. docc. n. 62 e 74, pp. 20-22 <https://www.apple.com/it/legal/privacy/data/it/apple-books/>.

⁷⁶ Cfr. doc. n. 33 p. 9. “il numero dei profili attivati in Italia (considerato il “codice Paese”) negli anni in questione [...] non include i profili esclusi ai sensi del Regolamento Generale sulla Protezione dei Dati 2016/679”.

* Nella presente versione alcuni dati sono omessi, in quanto si sono ritenute sussistenti esigenze di riservatezza o di segretezza delle informazioni.

⁷⁷ Cfr. doc. n. 33 pp. 8.

Nella fase di creazione dell'ID Apple

Email marketing

51. Come già illustrato in precedenza, gli utenti che intendono utilizzare i servizi Apple, inclusi gli App Store, devono creare un ID Apple accedendo alla pagina <https://appleid.apple.com/account#!&page=create>. Nella stessa pagina di creazione dell'account, agli utenti sono presentate già pre-attivate le due caselle: la prima per ottenere il consenso alla ricezione di *email* promozionali su prodotti e servizi Apple; la seconda per ottenere il consenso alla ricezione di *email* contenenti consigli su contenuti, *app* e musica anche prodotti da terzi. Tale circostanza risulta evidente nello *screenshot* fornito dalla Stessa società⁷⁸, oltre ad essere confermato dal Professionista stesso, secondo cui in Italia l'acquisizione del consenso degli utenti per la ricezione di *email* di carattere commerciale avviene “mediante un modello opt-out”⁷⁹.



80

52. Attraverso le caselle preflaggate viene prestato il consenso a ricevere comunicazioni *email*, differenziate in base agli elementi acquisiti in fase di creazione e utilizzo dell'account ID Apple (età, metodo di pagamento, paese, lingua, prodotti Apple acquistati e abbonamenti a servizi Apple, ecc.) su di una serie di prodotti utilizzabili nell'ambiente Apple, anche di terzi, che potrebbero essere di interesse per lo specifico utente⁸¹. Le *email* promozionali, infatti, comprendono annunci su nuovi servizi Apple, sulle app della settimana in primo piano su App Store, ecc.⁸². Poiché queste *email* sono basate sui dati dei singoli utenti, la pre-impostazione alla loro ricezione implica un consenso predefinito da Apple anche all'utilizzo di tali dati a fini commerciali.

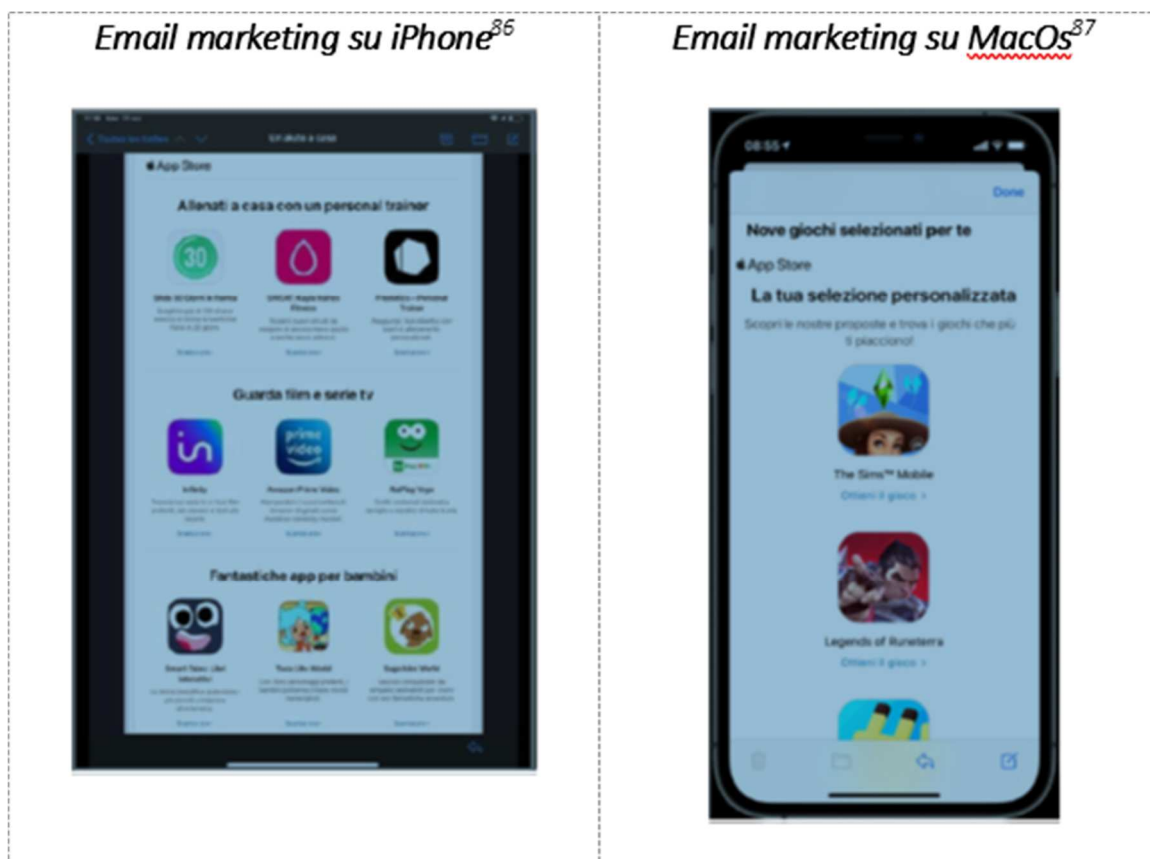
⁷⁸ Cfr. doc. n. 48, all. 3 e 9.

⁷⁹ Cfr. doc. n. 33, p. 2.

⁸⁰ Cfr. doc. n. 61 cit. e <https://appleid.apple.com/account#!&page=create>.

⁸¹ Cfr. doc. n. 48.

⁸² Cfr. doc. n. 33, p. 2. Nella pagina web “ID Apple e Privacy” viene riportato quanto segue: “Apple potrebbe utilizzare le informazioni sul tuo account, come i prodotti Apple che possiedi e i tuoi abbonamenti ai servizi Apple, per inviarti comunicazioni riguardanti iCloud, altri prodotti e servizi Apple e offerte che potrebbero interessarti, tra cui Apple One”.



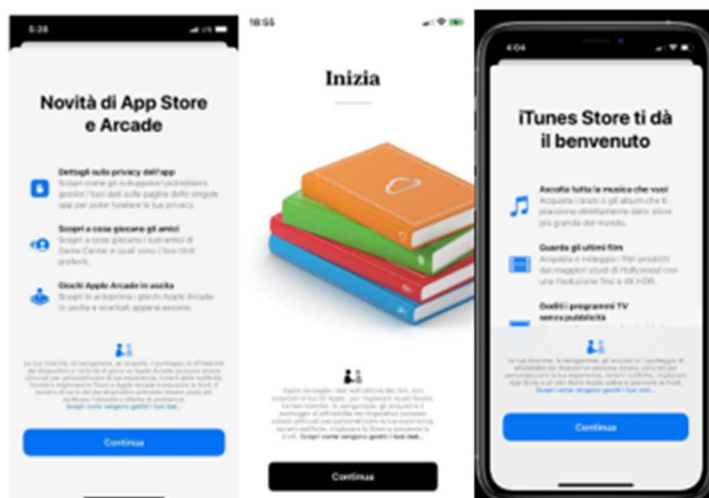
53. Occorre rilevare non solo l'esistenza della pre-impostazione, ma anche la circostanza che la deselegazione di tali caselle, se effettuata dall'utente anche prima della conclusione del processo di creazione dell'ID Apple, comporta esclusivamente il blocco della modalità promozionale via *email* (*email marketing*), ma non impedisce ad Apple lo svolgimento delle altre attività promozionali connesse all'uso degli Store basate su una profilazione più ampia dei dati acquisiti a fini commerciali. Anche tali attività promozionali, e con esse il consenso all'utilizzo a fini commerciali dei dati, risultano pre-impostate in relazione all'utilizzo dei prodotti e servizi Apple, in particolare dell'App Store e degli altri Store Apple, come si vedrà nel paragrafo successivo⁸³.

Nella fase di accesso ad Apple Store, iTunes Store e Apple Books

54. Al primo accesso su App Store, iTunes Store e Apple Books non sono offerte all'utente opzioni di scelta in merito all'acquisizione dei dati a fini commerciali da parte della Società. Apple, infatti, in ciascuna pagina di primo accesso agli Stores si limita a indicare all'utente che alcuni dati verranno utilizzati per una migliore fruizione del servizio, senza prospettargli minimamente la possibilità di decidere se acconsentire o meno alla loro cessione e senza indicare quali sono le forme promozionali per le quali i dati verranno utilizzati.

⁸³ Cfr. doc. n. 48.

Pagine di accesso a App Store, iTunes Store, Apple Books⁸⁴



N.B.: Sulle schermate riportate sono state aggiunte le frecce per segnalare l'icona Data&Privacy

55. In sostanza Apple prevede una modalità di impostazione automatica dei consensi all'acquisizione dei dati a fini commerciali, che si attiva una volta che il consumatore clicca sul pulsante "Continua", per accedere allo Store prescelto. L'utente, in caso non intendesse acconsentire all'acquisizione e all'utilizzo dei propri dati da parte della Società, dovrebbe procedere necessariamente alla disattivazione delle pre-impostazioni, per ciascuno Store e per modalità di promozione ivi attuata.

56. Per ciascuna modalità di *marketing* è, infatti, prevista una diversa e non immediata procedura di disattivazione del consenso, che potrebbe essere effettuata prima di proseguire nell'utilizzo di ciascuno Store o anche successivamente al primo accesso:

a) Procedura per la disabilitazione dei "Consigli personalizzati" per evitare la personalizzazione degli Store⁸⁵:

"Puoi disabilitare le funzionalità di personalizzazione disattivando "Consigli personalizzati" per il tuo ID Apple. Su iOS o iPadOS, vai in Impostazioni > [Il tuo nome] > File multimediali e acquisti, quindi disattiva "Consigli personalizzati";

b) Procedura per la modifica delle preferenze sulle notifiche per ciascuno Store per non ricevere le notifiche *push*⁸⁶:

es. App Store *"Puoi modificare le preferenze relative alle e-mail e disattivarne la ricezione andando su appleid.apple.com. Per aggiornare le preferenze sulle notifiche, su iOS o iPadOS vai in Impostazioni > Notifiche > App Store";*

c) Procedura per la disattivazione degli "Annunci personalizzati" per evitare i contenuti pubblicitari su App Store⁸⁷:

"Puoi disabilitare gli annunci personalizzati su dispositivi iOS e iPadOS andando in Impostazioni > Privacy > Pubblicità Apple e disattivando "Annunci personalizzati". Sul Mac, vai in Preferenze di

⁸⁴ *Ibidem* e cfr. doc. n. 38.

⁸⁵ Cfr. doc. n. 45, all. 2.

⁸⁶ *Ibidem*.

⁸⁷ *Ibidem*.

Sistema > Sicurezza e Privacy > Privacy, seleziona “Pubblicità Apple” e deseleziona “Annunci personalizzati”.

57. Rileva osservare che il consumatore, solo cliccando sul link “*Scopri come vengono gestiti i tuoi dati*”, in sede di accesso a ciascuno Store, potrebbe venire a conoscenza della modalità automatica di acquisizione di tale consenso in *opt-out* adottata dalla Società e della facoltà e delle modalità per disattivare le pre-impostazioni. Infatti, tale circostanza è meramente eventuale, in quanto tale passaggio non risulta obbligatorio. Al consumatore è sufficiente cliccare sul pulsante “*Continua*”, visibile nella pagina per avviare l’utilizzo dello Store prescelto.

3. Le argomentazioni difensive del Professionista

a) Incompetenza dell’Autorità

58. Il professionista ritiene che “*le condotte poste in essere da Apple in relazione al trattamento dei dati personali degli utenti degli Store sono perfettamente conformi al GDPR e alle buone prassi sulla privacy riconosciute a livello UE. Le tesi sostenute dall’AGCM [...] determinerebbero il superamento dei limiti dell’ambito di competenza dell’Autorità sotto due aspetti:*

(1) Istituiscono un nuovo requisito relativo al consenso all’utilizzo dei dati per finalità commerciali nonostante il Codice del Consumo (compreso l’art. 22) non preveda tale consenso [...], ma solo l’obbligo di informativo; e,

(2) constatando che Apple abbia violato il Codice del Consumo ponendo in essere condotte espressamente consentite dalla normativa UE e nazionale in materia di protezione dei dati personali e, in alcuni casi, raccomandate come buone pratiche del Comitato Europeo per la Protezione dei Dati. Tali pratiche comprendono l’utilizzo di dati personali per l’invio di email di marketing e per la personalizzazione senza previa acquisizione del consenso, nonché l’utilizzo di un’informativa multilivello nel contesto digitale/mobile, anche per la personalizzazione dei servizi digitali”.

59. Il Professionista sostiene di non trattare i dati dei clienti per scopi diversi dalla fornitura dei servizi in questione, ciascuno dei quali include la personalizzazione come parte delle sue caratteristiche principali⁸⁸.

b) Errata ricostruzione fattuale delle condotte

60. Nella memoria conclusiva il Professionista sostiene che la ricostruzione fattuale delle condotte sia viziata da errori oggettivi inerenti a:

A. Assenza di personalizzazione delle email di marketing in fase di creazione dell’ID Apple

*“[L]’Autorità assume che Apple abbia utilizzato i dati personali degli utenti per la personalizzazione delle email di marketing senza fornire loro la necessaria informativa in fase di creazione dell’ID Apple [...]. Tuttavia, non è prevista alcuna personalizzazione di tali email in detta fase. [...] la raccolta di dati personali degli utenti per finalità di personalizzazione non avviene finché essi non accedono ad App Store, iTunes Store o Apple Books.”*⁸⁹

B. Chiara informativa sulla personalizzazione delle forme di promozione al primo accesso e durante la navigazione negli Store Apple

“L’Autorità sostiene che l’informativa fornita da Apple nell’icona Dati & Privacy al primo accesso su App Store, Apple Books Store e iTunes Store [...] non [farebbe riferimento] all’uso di dati personali per finalità commerciali indicate nel documento “Scopri come vengono gestiti i tuoi dati....” [...] Ma, in realtà, il testo riportato sulle schermate del primo accesso riporta chiaramente,

⁸⁸ Cfr. doc. n. 74, pp. 5 e 6.

⁸⁹ *Ibidem*, pp. 3-5.

tra le altre cose, che "Le vostre ricerche, la navigazione, gli acquisti e il punteggio di fiducia del dispositivo possono essere utilizzati per personalizzare la vostra esperienza, inviare notifiche, migliorare il negozio e prevenire le frodi".

[...] Apple fornisce chiara informativa [...] [anche] durante la navigazione negli Store mediante le icone Dati & Privacy"⁹⁰.

Il Professionista ritiene "di fornire un'informazione accurata e conforme alla disciplina prevista dal Codice del Consumo. Le schermate iniziali di accesso agli Store forniscono informazioni sintetiche veritiere circa il trattamento dei dati personali degli utenti per la personalizzazione, e contengono link di accesso a informative più ampie e dettagliate"⁹¹.

C. Conformità con la normativa nazionale ed europea sulla privacy: consenso non necessario al trattamento dei dati per legittimo interesse della Società

Il Professionista sostiene che "Le informative a più livelli di Apple sono conformi al GDPR, alla normativa UE sulla privacy e alle migliori pratiche in materia di correttezza e trasparenza"⁹².

"L'AGCM [...] assume erroneamente che la fruizione dei tre Stores di Apple da parte degli utenti preveda l'impostazione automatica dei consensi all'acquisizione dei loro dati personali a fini commerciali [...] Apple non effettua il trattamento dei dati per la personalizzazione degli Stores utilizzando come base giuridica il consenso "automatico" degli utenti. Apple utilizza in maniera lecita tali dati in perfetta conformità con la normativa sulla privacy in base al proprio legittimo interesse nel trattamento di tali dati, per fornire i servizi in questione".

"Apple non è giuridicamente tenuta ad acquisire il consenso mediante "opt-in" secondo quanto previsto dalla normativa applicabile in materia di privacy."⁹³. "Il sistema di opt-in non è l'unica opzione disponibile secondo il diritto UE, né secondo il Codice sulla protezione dei dati"⁹⁴.

"Negli Store di Apple, ove sono disponibili milioni di contenuti, Apple personalizza i contenuti mostrati su queste piattaforme, raccogliendo alcuni limitati dati personali degli utenti, in modo tale che le app, i libri e i contenuti musicali mostrati siano più pertinenti e rilevanti per l'utente stesso. Tale personalizzazione si basa esclusivamente sulle interazioni dell'utente con il singolo Store. [...] La personalizzazione degli Store è una parte integrante del tipo stesso di servizio fornito da Apple"⁹⁵.

D. Email marketing: evidenza della finalità commerciale dal contesto

"Secondo l'AGCM [...] il testo riportato sotto l'icona Dati & Privacy nella pagina di configurazione dell'ID Apple non fa riferimento a tale utilizzo. Ma Apple non è giuridicamente tenuta a indicare la finalità commerciale delle email di marketing in questione perché è essa evidente dal contesto. Infatti, a tutti gli utenti è facilmente evidente che le comunicazioni inviate tramite le email di marketing (come quelle di cui ai checkboxes della schermata di configurazione dell'Apple ID) hanno necessariamente finalità commerciale"⁹⁶.

c) Nel merito delle condotte contestate

Il Professionista, nel merito delle condotte contestate, solleva le seguenti eccezioni:

⁹⁰ *Ibidem*, pp. 3-5.

⁹¹ *Ibidem*, p.6.

⁹² *Ibidem*, pp. 43 e 45.

⁹³ *Ibidem*, pp. 3-5.

⁹⁴ *Ibidem*, pp. 59 e 60.

⁹⁵ *Ibidem*, p. 17.

⁹⁶ *Ibidem*, pp. 3-5.

A. Inidoneità delle condotte A) e B) ad alterare significativamente il comportamento del consumatore medio ragionevolmente attento per:

- Chiara natura commerciale degli Store

“In realtà, l’utente, sulla base del buon senso e dell’esperienza comune, è capace di comprendere la natura commerciale delle mail di marketing. Tale utente comprende anche che, quando accede a uno Store con contenuti a pagamento in vendita (che sia online o un negozio fisico tradizionale) l’accesso allo Store comporta necessariamente un’attività commerciale (vale a dire, la vendita di tali contenuti). Il consumatore medio non può ragionevolmente ignorare la natura commerciale di tali attività. Nel caso di specie non vi è quindi alcun impatto sul comportamento del consumatore medio, requisito minimo previsto dalla normativa per la violazione del Codice del Consumo”⁹⁷.

“Trattandosi di Store per l’acquisto di categorie di contenuti tematici, Apple comunque genererebbe fatturato attraverso di essi, indipendentemente dal fatto che l’utente scelga o meno di condividere i propri dati per la personalizzazione del servizio.”⁹⁸

- Piena consapevolezza dell’utente in merito all’utilizzo dei suoi dati a fini commerciali da parte della Società. Modifiche sull’App Store con iOS 15

“In relazione alla preoccupazione espressa dall’Autorità che gli utenti possano non essere edotti del fatto che Apple genera fatturato utilizzando i loro dati personali per vendere in App Store (l’unico degli Store interessati dall’istruttoria in cui si effettua pubblicità, al di là del fatto che sia personalizzata) spazi pubblicitari mirati per categorie di utenti, si osserva che, non solo Apple ha sempre fornito un’informativa preventiva e completa al riguardo, ma anche che, in seguito alle modifiche introdotte con il rilascio di iOS 15 viene ora richiesto agli utenti di App Store di prestare il proprio consenso espresso per l’uso dei loro dati personali per finalità pubblicitarie, [...]ogni possibile profilo di preoccupazione è venuta meno”⁹⁹.

- Facilità di disabilitazione delle preferenze all’uso dei dati da parte dell’utente

Secondo il Professionista *“l’Autorità mette in dubbio la facilità con cui gli utenti possono modificare le preferenze riguardo all’uso dei propri dati e lamenta in particolare che la disabilitazione di una singola modalità di marketing (ad esempio, le email di marketing) non consenta di disabilitare automaticamente le altre modalità di marketing (come la personalizzazione dello Store). [...] Il processo di disabilitazione/abilitazione delle email di marketing, della personalizzazione degli Store, delle notifiche push e della pubblicità personalizzata è separato per ciascuna di tali attività di marketing perché ciascuna di tali attività rappresenta uno strumento diverso, infungibile e incomparabile rispetto alle altre”¹⁰⁰.*

B. Conformità della condotta A) rispetto agli articoli 20, 21 e 22 del Codice del Consumo per completezza dell’informazione attraverso un sistema multilivello, utilizzato per limiti di spazio

“Nel processo di configurazione dell’Apple ID, l’uso dei dati personali degli utenti per l’invio di email marketing non personalizzate è espressamente indicato [...]

[...] se le caselle per le comunicazioni email rimangono selezionate, le informazioni sul Paese sono utilizzate per inviare le email nella lingua corretta e le informazioni sull’età sono utilizzate esclusivamente per garantire che i minori non ricevono email marketing. La creazione dell’ID Apple non comporta l’uso di altri dati associati all’account per finalità di marketing. La personalizzazione

⁹⁷ *Ibidem*, pp. 6 e 7.

⁹⁸ *Ibidem*, pp. 16.

⁹⁹ *Ibidem*, p. 17.

¹⁰⁰ *Ibidem*, pp. 40 e 41.

delle email di marketing non avviene, se non in seguito all'accesso degli utenti agli Store e alla loro interazione con tali app. Tali attività sono precedute da un'informativa completa e adeguata sulla privacy e sulla personalizzazione [...]”¹⁰¹.

“I limiti di spazio e le informative a più livelli devono essere presi in considerazione nella valutazione di un'omissione ingannevole”¹⁰²

“[...] le informazioni riguardanti le email commerciali di Apple sono comunicate agli utenti:

1) sulla pagina principale di configurazione dell'ID Apple;

2) una seconda volta (senza variazioni riguardo alle informazioni rilevanti), unitamente alle informazioni su come modificare le preferenze relative all'email marketing nel successivo livello di informativa online (ossia, il documento dettagliato sulla privacy a cui gli utenti accedono cliccando sul link “Scopri come sono gestiti i tuoi dati...”); e

3) una terza volta (ancora, senza variazioni riguardo alle informazioni rilevanti), unitamente ai meccanismi di controllo nella pagina informativa relativa all'account dell'ID Apple al link appleid.apple.com/it e nelle impostazioni dei dispositivi Apple registrati su tale Apple ID”¹⁰³.

“Ciascuna delle prime schermate [di accesso ai singoli Store] richiama l'attenzione dell'utente sulla circostanza che il singolo Store comporta l'uso di dati personali per finalità di personalizzazione e commerciali ma, naturalmente, le pagine a cui si accede dal link “Scopri come sono gestiti i tuoi dati...” per definizione contengono un'informativa di dettaglio ampia e completa: si tratta di una differenza strettamente condizionata dalle limitazioni del mezzo impiegato [...]”¹⁰⁴.

C. Condotta sub b): assenza di elementi di coercizione e condizionamento indebito

Il Professionista sostiene che, nel caso di specie, non vi siano gli elementi essenziali della coercizione e del condizionamento indebito necessari per qualificare la Condotta b) come aggressiva, essendo gli utenti “correttamente informati del trattamento dei loro dati personali e [...] sempre liberi di scegliere se ricevere o meno email di marketing, notifiche push o meno, se personalizzare Apple Books, iTunes Store e App Store o meno, e se ricevere annunci pubblicitari personalizzati in App Store o meno”¹⁰⁵.

IV. PARERE DELL'AUTORITÀ PER LE GARANZIE NELLE COMUNICAZIONI

61. In data 7 ottobre 2021¹⁰⁶ veniva inoltrata, ai sensi dell'art. 27, comma 6, del Codice del Consumo, richiesta di parere all'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni poiché le condotte oggetto del presente provvedimento sono state attuate tramite *internet*.

62. Con delibera N. 13/21/PRES, assunta in data 5 novembre 2021, l'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni ha espresso il proprio parere, pervenuto nella medesima data. L'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni ha ritenuto che “nel caso di specie il mezzo Internet sia uno strumento di comunicazione idoneo a influenzare significativamente la realizzazione della pratica commerciale rispetto alla quale è richiesto parere a questa Autorità”¹⁰⁷.

¹⁰¹ *Ibidem*, pp. 46 e 47.

¹⁰² *Ibidem*, pp. 49 e 50.

¹⁰³ *Ibidem*, p. 50.

¹⁰⁴ *Ibidem*, p. 56.

¹⁰⁵ *Ibidem*, pp. 6 e 7.

¹⁰⁶ Cfr. doc. n. 76.

¹⁰⁷ Cfr. doc. n. 78.

V. VALUTAZIONI CONCLUSIVE

63. Il procedimento concerne due condotte, poste in essere da Apple, relative alla omissione e mancata evidenziazione sul sito *web* della Società delle informazioni sulla raccolta ed utilizzo dei dati personali degli utenti a fini commerciali e di profilazione, nonché alla pre-impostazione del consenso per acquisirli e utilizzarli secondo tale finalità, limitando e condizionando la libertà di scelta dell'utente.

Valutazioni preliminari

64. In via preliminare, in relazione alla competenza di questa Autorità a trattare il caso oggetto del presente procedimento e al rapporto con la normativa sulla *privacy*, si rileva che non sussiste un conflitto tra le due discipline in quanto esse si integrano in maniera complementare. Infatti, la normativa sulla *privacy* garantisce la protezione dei dati personali, definiti come informazioni relative ad una persona (fisica o giuridica), allo scopo di tutelare uno dei diritti fondamentali della persona umana. Spetta al Garante per la Protezione dei Dati Personali la competenza ad applicare le sanzioni per la violazione degli obblighi ivi previsti. Diversamente, il Codice del Consumo, in materia di pratiche commerciali scorrette, si pone l'obiettivo di tutelare il consumatore da scelte economiche indotte da pratiche ingannevoli e aggressive. Il diritto alla *Privacy* e il Codice del consumo hanno, dunque, un campo di applicazione differente e perseguono interessi distinti, integrandosi in maniera complementare.

65. Anche il Consiglio di Stato, nella sentenza del 1° ottobre 2021, n. 6596, si è espresso al riguardo in maniera inequivocabile sostenendo che “...*alla luce di quanto affermato dalla Corte di Giustizia, la regola generale è che, in presenza di una pratica commerciale scorretta, la competenza è dell’Autorità garante della concorrenza e del mercato. La competenza delle altre Autorità di settore è residuale e ricorre soltanto quando la disciplina di settore regoli “aspetti specifici” delle pratiche che rendono le due discipline incompatibili*”.

66. Le condotte contestate al Professionista sono qualificabili come pratiche commerciali, dal momento che per “*pratica commerciale*” si intende qualsiasi azione, omissione, condotta, dichiarazione o comunicazione commerciale, ivi compresa la pubblicità diffusa con ogni mezzo (incluso il *direct marketing* e la confezione dei prodotti) e il *marketing* che un professionista pone in essere in relazione alla promozione, alla vendita o alla fornitura di beni o servizi ai consumatori.

67. Il TAR Lazio, con sentenza del 10 gennaio 2020, n. 260, e il Consiglio di Stato, con sentenza del 29 marzo 2021, n. 2631, in relazione al caso Facebook si sono espressi chiaramente in merito al rapporto tra disciplina *Privacy* e Codice del Consumo sulla questione dell'utilizzo dei dati a fini commerciali, precisando in particolare che:

- “*A fronte della tutela del dato personale quale espressione di un diritto della personalità dell’individuo, e come tale soggetto a specifiche e non rinunciabili forme di protezione, quali il diritto di revoca del consenso, di accesso, rettifica, oblio, sussiste pure un diverso campo di protezione del dato stesso, inteso quale possibile oggetto di una compravendita, posta in essere sia tra gli operatori del mercato che tra questi e i soggetti interessati. Il fenomeno della “patrimonializzazione” del dato personale, tipico delle nuove economie dei mercati digitali, impone agli operatori di rispettare, nelle relative transazioni commerciali, quegli obblighi di chiarezza, completezza e non ingannevolezza delle informazioni previsti dalla legislazione a protezione del consumatore, che deve essere reso edotto dello scambio di prestazioni che è sotteso alla adesione ad un contratto per la fruizione di un servizio [...] Deve anche escludersi che l’omessa informazione dello sfruttamento ai fini commerciali dei dati dell’utenza sia una questione interamente disciplinata e sanzionata nel “Regolamento privacy”. La non sovrapposibilità dei piani relativi alla tutela della*

“privacy” e alla protezione del consumatore si desume dalle considerazioni svolte dalla Corte di giustizia dell’Unione Europea, del 13 settembre 2018, nelle cause riunite C 54/17 e C 55/17, nella quale si è statuito che la disciplina consumeristica non trova applicazione “unicamente quando disposizioni estranee a quest’ultima, disciplinanti aspetti specifici delle pratiche commerciali sleali, impongono ai professionisti, senza alcun margine di manovra, obblighi incompatibili con quelli stabiliti dalla direttiva 2005/29”. Non sussiste, nel caso di specie, alcuna incompatibilità o antinomia tra le previsioni del “Regolamento privacy” e quelle in materia di protezione del consumatore, in quanto le stesse si pongono in termini di complementarità, imponendo, in relazione ai rispettivi fini di tutela, obblighi informativi specifici, in un caso funzionali alla protezione del dato personale, inteso quale diritto fondamentale della personalità, e nell’altro alla corretta informazione da fornire al consumatore al fine di fargli assumere una scelta economica consapevole” (TAR Lazio, sentenza n. 260/2020);

- “[...] diversamente da quanto ritenuto dalla società appellante, la disciplina della tutela della privacy e il Codice del consumo presentano ambiti operativi differenti e non contrastanti. Nemmeno sussisterebbe la ravvisata sovrapposibilità del regime sanzionatorio tra i due settori, avendo ad oggetto il primo la violazione delle regole di trattamento dei dati personali (che in questa sede non rileva) ed il secondo il condizionamento della consapevolezza dell’utente che per ottenere benefici illustrati come gratuiti deve cedere dati personali che non saranno utilizzati esclusivamente per ottenere i servizi ai quali aspira, ma costituiranno uno strumento di profilazione dell’utente a fini commerciali, in assenza di una adeguata e preventiva informazione del consumatore” (Consiglio di Stato, sentenza n. 2631/2021).

68. Pertanto, è infondata la questione di incompetenza dell’Autorità sollevata dal Professionista, in quanto le contestazioni relative alle condotte di Apple non riguardano il trattamento dei dati personali in senso generale, ma le possibili pratiche ingannevoli e aggressive connesse alla loro specifica utilizzazione a fini commerciali, rispetto alle quali risulta inequivocabile la competenza dell’AGCM. Non sussiste, infatti, incompatibilità nell’applicazione delle due discipline, né si ravvisa alcun contrasto tra la normativa nazionale ed europea in relazione al trattamento dei dati personali e le violazioni contestate dall’Autorità ad Apple relativamente all’utilizzo dei dati dell’utente per fini commerciali.

Il merito delle condotte contestate

Raccolta ed utilizzo dei dati a fini commerciali da parte di Apple

69. Prima di procedere alla valutazione delle condotte oggetto del presente procedimento, è opportuno illustrare la modalità con cui il Professionista effettua la “*patrimonializzazione*” dei dati dei propri clienti.

70. Apple raccoglie, profila e utilizza a fini commerciali in prima persona i dati degli utenti attraverso l’utilizzo dei dispositivi e servizi Apple. Quindi, pur senza procedere ad alcuna cessione di essi a terzi, ne sfrutta direttamente il valore economico attraverso un’articolata e varia attività promozionale per incrementare la vendita dei propri prodotti e/o quelli di terzi attraverso le proprie piattaforme commerciali App Store, iTunes Store e Apple Books.

71. Infatti, la Società, per consentire l’utilizzo dei servizi e delle funzionalità Apple, sin dall’inizio impone al consumatore almeno una cessione minima dei suoi dati attraverso la creazione dell’account (profilo) ID Apple. L’ID Apple viene usato con tutti i dispositivi e i servizi Apple, e l’utente viene invitato a mantenere aggiornate le informazioni dell’account per garantirne la funzionalità. Si osservi che l’utente Apple non può, di fatto, rinunciare all’ID Apple. Infatti, l’uso dei dispositivi della Società senza la creazione di un *account* personale (ID Apple), anche se

possibile, risulterebbe non funzionale per un utente che abbia scelto i prodotti di questo *brand*; ciò comporterebbe la rinuncia alla configurazione automatica dei prodotti e all'utilizzo di tutti i servizi Apple sui dispositivi in possesso dell'utente, che è invece possibile tramite l'ID Apple.

72. Peraltro, rileva anche la fase temporale di creazione, in quanto l'ID Apple si configura come un profilo generale che non viene creato direttamente e consapevolmente dall'utente su una determinata piattaforma di vendita all'atto dell'acquisto di un prodotto o servizio (operazione che gli consentirebbe di comprendere che i propri dati potrebbero essere profilati e utilizzati a fini commerciali). L'ID Apple, viene infatti creato al di fuori delle piattaforme di vendita Apple, in una fase diversa, distinta anche temporalmente da quella commerciale.

73. Ai primi dati dell'utente acquisiti da Apple in questa fase si aggiungono, in fasi successive anch'esse distinte e separate temporalmente da quella relativa alla creazione dell'ID Apple, altri dati dell'utente derivati dall'utilizzo degli Store Apple.

74. Il Professionista giustifica la necessità di una più ampia acquisizione dei dati dell'utente con asseriti vantaggi che questi ne ricaverebbe, quali una maggiore ottimizzazione delle funzionalità, in particolare una migliore sincronizzazione degli apparati e fruizione dei servizi offerti dalla Società.

75. Tuttavia, il consumatore medio che entra nel mondo Apple per usufruire delle funzionalità di tale sistema non risulta pienamente e intuitivamente consapevole dell'utilizzo dei propri dati a fini commerciali da parte di Apple, né è in grado di comprendere la modalità, tipologia e quantità di propri dati che vengono acquisiti dalla Società a tale scopo.

76. Anzi, proprio il funzionamento del "*sistema*" Apple, basato sulla integrazione e interconnessione di dispositivi e funzionalità che richiede, per essere fruibile in maniera ottimale, l'utilizzo di una molteplicità di dati dell'utente, rende quest'ultimo più facilmente propenso alla cessione dei propri dati e meno consapevole e attento al loro uso da parte della Società per finalità commerciali, diverse dalle esigenze di corretto funzionamento del sistema.

77. La Società sostiene di non procedere alla cessione fisica a terzi dei dati profilati degli utenti, ma ciò non esclude la possibilità di una loro valorizzazione economica che si determina, per il Professionista che li detiene, anche attraverso una specifica attività promozionale con effetti sull'incremento del volume delle vendite dei prodotti e servizi propri o di terzi, in qualità di intermediario. Il valore economico dei dati risulta pertanto rappresentato dall'incremento del fatturato generato grazie all'utilizzo di tale attività promozionale "profilata", con specifico riferimento alle commissioni ottenute sulle vendite dei prodotti di soggetti terzi e al differenziale tra prezzo di acquisto all'ingrosso e prezzo di vendita al dettaglio dei beni e servizi distribuiti dalla Società.

78. Nel caso di specie, dunque, la valorizzazione economica dei dati non deriva da una controprestazione monetaria da parte di terzi in cambio dell'accesso ai profili degli utenti sulla base dei dati raccolti ed elaborati dalla Società, ma da un'attività che implica comunque la raccolta e l'uso dei dati a fini commerciali, mediante una diretta organizzazione e gestione dei dati che sono utilizzati nella promozione e vendita di beni e servizi propri e di terzi.

Condotta sub a)

79. Relativamente alla condotta *sub a)* Apple, sia nella fase di creazione dell'ID Apple, sia successivamente in occasione dell'accesso agli Store Apple, non fornisce un'immediata ed esplicita indicazione ai consumatori in merito alla raccolta ed utilizzo dei loro dati personali a fini commerciali per l'attività promozionale svolta dalla Società, anche per conto terzi.

80. Dalle evidenze documentali, in particolare dalle schermate fornite dalla stessa Società risulta, infatti, assente nella pagina di creazione dell'ID Apple o di primo accesso agli Store Apple un qualsiasi riferimento diretto, esplicito ed esaustivo all'utilizzo a fini commerciali dei dati. Le

informazioni fornite non contengono riferimenti a tale utilizzo, e solo richiami, peraltro non chiari ed esaustivi sono riportati in una pagina raggiungibile esclusivamente tramite un *link*. La consultazione di tale pagina informativa non è, in ogni caso, obbligatoria per il consumatore, che potrebbe anche non accedervi a fronte di un utilizzo certo dei suoi dati a fini commerciali da parte della Società.

81. In dettaglio, nella pagina di creazione dell’ID Apple il testo associato ai due *checkbox* fornisce indicazioni solo sui contenuti delle comunicazioni che potrebbero essere inviate, ma non sulla profilazione dei dati dell’utente a fini commerciali. Più precisamente, non vengono fornite indicazioni:

- su quali informazioni verranno raccolte dal Professionista a tale fine, ossia che verrà effettuato un uso dei dati a fini commerciali, attraverso alcuni dati essenziali disponibili con la creazione dell’ID Apple (nome, cognome, *email*, età, paese, prodotti acquistati);
- sulle conseguenze che determinerà il successivo accesso agli Store da parte dell’utente tramite ID Apple, ossia che i dati associati all’ID Apple verranno integrati da altre informazioni dagli Store, e quindi che l’attività di *email marketing*, se non disattivata, risulterà successivamente più personalizzata al fine di rendere le comunicazioni maggiormente pertinenti.



82. Come illustrato in precedenza, la pagina di creazione dell’ID Apple mostra che l’attività di *email marketing* non è esplicitata all’utente in maniera inequivocabile. Infatti, attraverso l’uso dei termini “*comunicazioni, raccomandazioni, consigli*” viene posto l’accento dalla Società più sull’interesse dell’utente a lasciare la spunta alle caselle presenti nella pagina, che ad allertarlo sull’uso dei suoi dati a fini commerciali per consentirgli di esprimere una scelta consapevole. Diversamente dalla affermazione del Professionista secondo cui “*Apple non è giuridicamente tenuta a indicare la finalità commerciale delle email di marketing in questione perché è essa evidente dal contesto. Infatti, a tutti gli utenti è facilmente evidente che le comunicazioni inviate tramite le email di marketing (come quelle di cui ai checkboxes della schermata di configurazione dell’Apple ID) hanno necessariamente finalità commerciale*”, risulta assente una chiara informativa necessaria a rendere chiaro al consumatore il tipo di raccolta e uso dei suoi dati.

83. Per quanto riguarda le informazioni riportate sulle pagine di accesso e durante la navigazione nelle piattaforme App Store, iTunes Store e Apple Books, il Professionista, indicando nelle schermate di primo accesso agli Store che “*Le vostre ricerche, la navigazione, gli acquisti e il punteggio di affidabilità del dispositivo possono essere utilizzati per personalizzare la vostra esperienza, inviare notifiche [...]*”, si limita solo ad informare il consumatore sul fatto che la raccolta di alcuni dati personali verrà utilizzata per adattare le piattaforme alle specifiche esigenze degli utenti e conseguentemente per migliorarne l’esperienza e la fruizione. Anche in tale contesto, nessun riferimento esplicito è riportato in merito alla finalità commerciale e alla modalità di acquisizione ed uso dei dati di cui la personalizzazione delle piattaforme costituisce il mezzo e non il fine. Pertanto non è sostenibile la tesi del Professionista che l’utilizzo dell’espressione “*personalizzare la tua esperienza*” sia di per sé già sufficiente a chiarire all’utente la finalità implicita dell’uso

commerciale dei dati del consumatore. Tale affermazione appare priva di fondamento, in quanto il significato del termine “*personalizzare*” riguarda esclusivamente l’atto di adattare oggetti o servizi alle specifiche esigenze dei fruitori.

84. Anche nella fase di accesso agli Store si riscontra, dunque, un’opacità informativa. Nel testo riportato sopra il pulsante “*Continua*”, la presentazione dell’uso delle ricerche, della navigazione, degli acquisti come una personalizzazione dell’esperienza dell’utente significa, di fatto, evidenziare esclusivamente i vantaggi per l’utente di tale attività, evitando un esplicito riferimento alla finalità commerciale dell’acquisizione dei suoi dati.

85. Tali carenze informative riscontrate nella pagina di creazione dell’ID Apple e nelle pagine di primo accesso agli Store non possono essere giustificate dal Professionista sulla base dei limiti di spazio dei dispositivi, circostanza che obbliga indubbiamente a fornire un’informativa più ampia attraverso un sistema multilivello. I limiti di spazio non impedirebbero al Professionista di porre l’accento, direttamente nelle suddette pagine, sull’uso dei dati a fini commerciali e di profilazione, in modo da fornire all’utente in maniera chiara e immediata quegli elementi minimi necessari per fargli assumere una decisione consapevole in merito all’utilizzo dei propri dati.

86. Pertanto, relativamente alla condotta *sub a)* Apple, sia nella fase di creazione dell’ID Apple, sia successivamente in occasione dell’accesso agli Store Apple, non ha fornito ai consumatori in maniera immediata ed esplicita alcuna indicazione in merito alla raccolta ed utilizzo dei loro dati personali a fini commerciali per l’attività promozionale svolta dalla Società, anche per conto terzi.

87. Tale comportamento del Professionista risulta, dunque, in violazione degli artt. 21 e 22 del Codice del Consumo in quanto idoneo ad indurre gli utenti Apple ad assumere una decisione di natura commerciale che altrimenti non avrebbero preso.

Condotta sub b)

88. Relativamente alla condotta *sub b)* la pre-impostazione, da parte di Apple, del consenso alla cessione dei dati personali degli utenti a fini commerciali pone ciascun consumatore nella condizione di vedere limitata la propria libertà di scelta in merito alla possibile utilizzazione a fini commerciali dei propri dati personali.

89. Tutta l’attività promozionale della Società risulta basata su una modalità di acquisizione del consenso all’uso dei dati degli utenti a fini commerciali in *opt-out*, ossia senza prevedere per il consumatore la possibilità di scelta preventiva ed espressa in merito alla cessione dei propri dati, la cui possibilità di acquisizione risulterebbe pre-impostata dalla Società sin dalla fase di creazione dell’ID Apple, azione obbligata per il consumatore che intenda utilizzare i dispositivi Apple per i vari servizi offerti. Peraltro, tale pre-impostazione determina, laddove il consumatore ne fosse informato e volesse effettuare una scelta diversa, la necessità per esso di intraprendere una complessa e non immediata procedura per la disattivazione.

90. Il condizionamento dell’utente deriva, innanzitutto, dal fatto di non poter prescindere dalla creazione dell’ID Apple, pena l’impossibilità di giovare dei vari servizi e delle varie funzionalità che Apple fornisce e che costituiscono i punti di forza e di maggiore attrattiva nell’acquisto dei prodotti Apple da parte dei consumatori.

91. Nella pagina di creazione del profilo ID Apple, la Società ha pre-attivato le caselle destinate all’email *marketing*, una delle modalità promozionali della Società. Esse possono essere deselezionate dall’utente, ma ciò richiede un comportamento attivo da parte dello stesso, non prevedibile e dipendente anche dalle informazioni fornite nella pagina dal Professionista, considerando che non è evidenziata né l’attività commerciale connessa a tali caselle, né l’acquisizione dei dati per tale finalità. La pre-attivazione in questione determina, già di per sé, il trasferimento e l’utilizzo dei dati da parte di Apple, una volta che questi vengano generati, senza la

necessità a tal fine di ulteriori passaggi in cui l'utente possa confermare o modificare la scelta pre-impostata.

92. La preselezione appare essere una forma di condizionamento delle scelte del consumatore anche con riferimento all'accesso ai tre Store.

93. Infatti, attraverso tali piattaforme accessibili tramite l'ID Apple, il Professionista acquisisce altri dati dell'utente - ad esempio quelli relativi alle ricerche e alle navigazioni effettuate, agli acquisti, etc. - senza nemmeno richiederne il consenso, ma rendendo il pulsante "Continua" presente nella pagina di primo accesso agli Store Apple lo strumento di un'acquisizione tacita degli ulteriori dati degli utenti. Poco rileva, tra l'altro, il fatto che i dati acquisiti vengano utilizzati esclusivamente nello Store, in cui sono stati prodotti. Ancora una volta, la pre-attivazione in questione determina, già di per sé, il trasferimento e l'utilizzo dei dati da parte di Apple, una volta che questi vengano generati, senza la necessità a tal fine di ulteriori passaggi in cui l'utente possa confermare o modificare la scelta pre-impostata.

94. Appare inoltre rilevante evidenziare, che negli Store il Professionista utilizza tre modalità differenti di promozione - consigli personalizzati, notifiche *push* e annunci pubblicitari (solo su App Store) -, in merito alle quali il consumatore non viene informato in maniera chiara ed immediata. Solo venendo a conoscenza delle procedure per deselezionare ciascuna di queste forme promozionali l'utente potrebbe evitare la prosecuzione della raccolta e uso dei suoi dati a fini commerciali da parte del Professionista, ma anche in questo caso siamo in presenza di una modalità di disattivazione non immediata e di procedure per eseguirla non agevoli.

95. In sintesi, l'utente Apple si trova in presenza di più fasi autonome (la creazione dell'ID Apple e l'accesso a ciascun Apple Store), tutte con pre-attivazione del consenso, ciascuna delle quali determina di per sé l'acquisizione a fini commerciali di dati diversi relativi al medesimo utente. Ne sono una testimonianza le distinte procedure di disattivazione previste per bloccare l'utilizzo dei diversi gruppi di dati acquisiti per ciascuna modalità promozionale.

96. La predisposizione, da parte del Professionista, di questa complessa architettura di acquisizione dei dati non rende possibile al consumatore, che non è immediatamente e chiaramente preavvisato di ciò, l'esercizio della propria volontà in merito all'utilizzo a fini commerciali dei propri dati, acquisiti in tali fasi diverse. Il consumatore, imbrigliato in questo sistema, di cui non ha contezza, viene condizionato nelle sue scelte, subendo la cessione dei propri dati, di cui il Professionista può disporre per le proprie finalità promozionali.

97. In merito alla supposta conformità delle condotte di Apple alla normativa nazionale ed europea sulla *privacy* riguardante le comunicazioni di *marketing*, che non richiederebbe il previo consenso al trattamento dei dati degli utenti a fini commerciali in presenza di un rapporto commerciale tra gli interessati, si osserva che tale eccezione, sollevata dal Professionista, appare inconferente al caso di specie, venendo in rilievo la conformità della condotta alla disciplina del Codice del Consumo.

98. D'altra parte, il Garante per la protezione dei dati personali nel provvedimento n. 7 del 15 gennaio 2020 ha affermato che "*La regola generale da seguire per il trattamento dei dati per finalità promozionali è quella del previo consenso informato, libero, specifico e documentato degli interessati*" e che "*il legittimo interesse*", quale base giuridica alternativa (art. 6, c. 1 lett. f) del GDPR - Regolamento 2016/679), "*non può surrogare il consenso dell'interessato quale base giuridica del marketing, anche nel caso di marketing diretto*"¹⁰⁸.

¹⁰⁸ Cfr. Garante per la protezione dei dati personali, Provvedimento n. 7 del 15 gennaio 2020 e Linee guida del Gruppo Art. 29 sul consenso ai sensi del Regolamento (UE) 2016/679, 10 aprile 2018, WP 259 rev.01.

99. Per i motivi suesposti è indubbio che il consenso preventivo, libero e specifico sia necessario e che il Professionista ponga in atto un indebito condizionamento nei confronti dei propri utenti, limitandone la libertà di scelta.

100. Infine, il Professionista ha comunicato di avere introdotto, in occasione del rilascio della versione iOS 15 nello scorso mese di settembre, nella schermata di accesso ad App Store, una modalità di acquisizione del consenso relativa agli annunci pubblicitari personalizzati. Tale modifica risulta tuttavia insufficiente a sanare i profili contestati, in quanto si limita ad un unico servizio e ad un'unica modalità promozionale rispetto a quelle oggetto del presente procedimento, senza prevedere alcun intervento che ponga tutti i clienti Apple nella condizione di poter assumere in futuro una decisione consapevole in merito all'utilizzo dei propri dati a fini commerciali da parte del Professionista.

101. Pertanto, relativamente alla condotta *sub b)* l'impostazione, da parte di Apple, in modalità *opt-out*, del consenso alla cessione dei dati personali degli utenti a fini commerciali, esercita un indebito condizionamento sulla loro libertà di scelta in merito alla possibile utilizzazione a fini commerciali dei propri dati personali.

102. Tali distinte modalità di acquisizione del consenso, infatti, sin dalla fase di creazione dell'ID Apple e successivamente attraverso l'utilizzo dei tre Store, non consentono ai consumatori la possibilità di esprimere in maniera preventiva, consapevole e autonoma la propria volontà in merito all'eventuale cessione dei propri dati a fini commerciali. Peraltro, anche se il consumatore fosse informato di tale pre-impostazione si troverebbe nella difficoltà di effettuare una scelta diversa, a causa delle articolate e non immediate procedure per la sua disattivazione.

103. Tale comportamento di Apple si configura, pertanto, come una violazione degli articoli 24 e 25 del Codice del Consumo, in quanto limita considerevolmente la libertà di scelta del consumatore, facendogli assumere una decisione di natura commerciale che non avrebbe altrimenti preso, ossia cedere automaticamente i propri dati ad Apple; dati che Apple utilizza per promuovere prodotti propri o di terzi attraverso meccanismi di profilazione, in cambio dell'uso da parte dell'utente stesso delle piattaforme di vendita di Apple per poter procedere a eventuali acquisti.

VI. QUANTIFICAZIONE DELLA SANZIONE

104. Ai sensi dell'art. 27, comma 9, con il provvedimento che vieta le pratiche poste in essere in violazione degli artt. 20 e ss., e 45 e ss., del Codice del Consumo, l'Autorità dispone l'applicazione di una sanzione amministrativa pecuniaria da 5.000 a 5.000.000 euro, tenuto conto della gravità e della durata della violazione.

105. In caso di procedimento, come quello di specie, che abbia ad oggetto una pluralità di illeciti amministrativi accertati, la giurisprudenza ha avuto modo di chiarire come in presenza di una pluralità di condotte dotate di autonomia strutturale e funzionale, ascritte alla responsabilità dei professionisti, si applica il criterio del cumulo materiale delle sanzioni, in luogo del cumulo giuridico (cfr. tra le altre, Consiglio di Stato, Sezione VI, 19 gennaio 2012, n. 209). Pertanto, nel presente procedimento si procederà all'applicazione del cumulo materiale delle sanzioni per le due violazioni accertate.

106. In ordine alla quantificazione della sanzione deve tenersi conto, in quanto applicabili, dei criteri individuati dall'art. 11 della legge n. 689/81, in virtù del richiamo previsto all'art. 27, comma 13, del Codice del Consumo: in particolare, della gravità della violazione, dell'opera svolta dall'impresa per eliminare o attenuare l'infrazione, della personalità dell'agente, nonché delle condizioni economiche dell'impresa stessa.

Sulla condotta a)

107. Con riguardo alla gravità della violazione, si tiene conto, nella fattispecie in esame, del profilo di ingannevolezza che ha contraddistinto l'attività promozionale di Apple, fondata sulla omissione e mancata evidenziazione sul sito *web* del Professionista della raccolta e uso dei dati personali dell'utente a fini commerciali.

108. Si tiene, inoltre, conto della dimensione economica del Professionista, parte dell'importante gruppo multinazionale Apple, che ha realizzato nell'esercizio concluso nel 2020 un fatturato globale di circa 235,77 miliardi di euro¹⁰⁹, e del livello di notorietà della Società in ambito internazionale, essendo *leader* nel settore dei prodotti digitali a livello mondiale.

109. Rileva altresì l'ampiezza di diffusione della pratica, realizzata attraverso il *web*.

110. Per quanto riguarda la durata della violazione, dagli elementi acquisiti agli atti risulta che la condotta sia stata posta in essere almeno a partire dal mese di gennaio 2016 e sia ancora in corso¹¹⁰.

111. Sulla base di tali elementi, si ritiene di determinare l'importo base della sanzione amministrativa pecuniaria applicabile nella misura di 4.800.000 € (quattromilionioctocentomila euro).

112. In considerazione del fatto che sussiste, nel caso di specie, una circostanza aggravante relativa alla recidiva in quanto il professionista risulta essere stato già destinatario di provvedimenti di accertamento di violazioni del Codice del Consumo¹¹¹ si ritiene di determinare l'importo della sanzione nella misura di 5.000.000 € (cinquemilioni di euro).

Al riguardo giova osservare che, in considerazione dell'estrema gravità della pratica, anche in relazione al fatturato specifico generato da Apple nel solo periodo settembre 2019-2020, la sanzione, seppure irrogata nel massimo edittale, non risulta deterrente.

D'altro canto, si osserva che, allo stato, non è ancora stata recepita nell'ordinamento nazionale la Direttiva 2019/2161/UE che fissa ad almeno il 4% del fatturato annuo del Professionista nello Stato membro interessato il massimo edittale della sanzione irrogabile.

Sulla condotta sub b)

113. Con riguardo alla gravità della violazione, si tiene conto, nella fattispecie in esame, della particolare natura del suo profilo, caratterizzato dall'indebito condizionamento esercitato dal Professionista nei confronti dei propri utenti dei quali, anche attraverso l'accesso alle piattaforme App Store, iTunes ed Apple Books, acquisisce e utilizza i dati personali a fini commerciali sulla base di un consenso automatico che ottiene in modalità *opt-out*.

114. Si tiene, inoltre, conto della dimensione economica del Professionista, parte dell'importante gruppo multinazionale Apple, che ha realizzato nell'esercizio concluso nel 2020 un fatturato globale di circa 235,77 miliardi di euro¹¹², e del livello di notorietà della Società in ambito internazionale, essendo *leader* nel settore dei prodotti digitali a livello mondiale.

115. Rileva altresì l'ampiezza di diffusione della pratica, realizzata attraverso il *web*.

116. Per quanto riguarda la durata della violazione, dagli elementi acquisiti agli atti risulta che la condotta sia stata posta in essere almeno a partire dal mese di gennaio 2016 e sia ancora in corso¹¹³.

¹⁰⁹ Cfr. Relazione annuale di Apple Inc. per l'anno fiscale concluso il 26 settembre 2020 (*Annual report pursuant to section 13 or 15(d) of the Securities Exchange act of 1934 of Apple Inc.*).

¹¹⁰ Cfr. doc. n. 33 e docc. nn. 59, 61 e 62.

¹¹¹ Cfr. provv. n. 23155 del 21 dicembre 2011 nel caso PS7256 - COMET-APPLE-PRODOTTI IN GARANZIA.

¹¹² Cfr. Relazione annuale di Apple Inc. per l'anno fiscale concluso il 26 settembre 2020 (*Annual report pursuant to section 13 or 15(d) of the Securities Exchange act of 1934 of Apple Inc.*).

¹¹³ Cfr. doc. n. 33 e docc. nn. 59, 61 e 62.

117. Sulla base di tali elementi, si ritiene di determinare l'importo base della sanzione amministrativa pecuniaria applicabile nella misura di 4.800.000 € (quattromilionioottocentomila euro).

118. In considerazione del fatto che sussiste, nel caso di specie, una circostanza aggravante relativa alla recidiva in quanto il professionista risulta essere stato già destinatario di provvedimenti di accertamento di violazioni del Codice del Consumo¹¹⁴ si ritiene di determinare l'importo della sanzione nella misura di 5.000.000 € (cinquemilioni di euro).

Al riguardo giova osservare che, in considerazione dell'estrema gravità della pratica, anche in relazione al fatturato specifico generato da Apple nel solo periodo settembre 2019-2020, la sanzione, seppure irrogata nel massimo edittale, non risulta deterrente.

D'altro canto, si osserva che, allo stato, non è ancora stata recepita nell'ordinamento nazionale la Direttiva 2019/2161/UE che fissa ad almeno il 4% del fatturato annuo del Professionista nello Stato membro interessato il massimo edittale della sanzione irrogabile.

RITENUTO, pertanto, in conformità del parere dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni e sulla base e nei limiti delle considerazioni suesposte, che la condotta descritta al par. II. 3 *sub a*) integra una violazione dell'art. 21 e 22 del Codice del Consumo per la modalità di presentazione ingannevole e omissiva dell'utilizzo dei dati personali a fini commerciali;

RITENUTO, pertanto, in conformità del parere dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni e sulla base e nei limiti delle considerazioni suesposte, che la condotta descritta al par. II.3 *sub b*) integra una violazione degli artt. 24 e 25 del Codice del Consumo in quanto, nei confronti degli utenti Apple che accedono alle piattaforme di vendita Apple, il Professionista ha esercitato un indebito condizionamento sulla loro facoltà di scelta in merito alla cessione dei propri dati personali acquisiti durante la fase di creazione dell'ID Apple e di utilizzo delle piattaforme App Store, iTunes e Apple Books attraverso la pre-impostazione del consenso all'acquisizione ed utilizzo dei propri dati personali a fini commerciali;

RITENUTO, inoltre, che si rende necessario disporre la pubblicazione di un estratto del presente provvedimento a cura e spese del professionista, ai sensi dell'art. 27, comma 8, del Codice del Consumo, al fine di informare compiutamente i consumatori della pratica commerciale in oggetto;

DELIBERA

a) che la condotta *sub a*) descritta al par. II del presente provvedimento, posta in essere da Apple Distribution International Limited, costituisce, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione, una violazione degli articoli 21 e 22 del Codice del Consumo, e ne vieta la diffusione o reiterazione;

b) che la condotta *sub b*) descritta al par. II del presente provvedimento, posta in essere da Apple Distribution International Limited, costituisce, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione, una violazione degli articoli 24 e 25 del Codice del Consumo, e ne vieta la diffusione o reiterazione;

c) di irrogare alla società Apple Distribution International Limited con riferimento alla condotta descritta al punto a) una sanzione amministrativa pecuniaria di 5.000.000 € (cinquemilioni di euro);

d) di irrogare alla società Apple Distribution International Limited con riferimento alla condotta descritta al punto b) una sanzione amministrativa pecuniaria di 5.000.000 € (cinquemilioni di euro);

¹¹⁴ Cfr. provv. n. 23155 del 21 dicembre 2011 nel caso PS7256 - COMET-APPLE-PRODOTTI IN GARANZIA.

e) che il professionista comunichi all'Autorità, entro il termine di sessanta giorni dalla notifica del presente provvedimento, le iniziative assunte in ottemperanza alla diffida di cui ai punti a) e b).

Le sanzioni amministrative irrogate devono essere pagate entro il termine di trenta giorni dalla notificazione del presente provvedimento, tramite bonifico (in euro) a favore del Bilancio dello Stato, utilizzando il codice IBAN IT04A0100003245348018359214 (codice BIC: BITAITRRENT), che corrisponde alla terna contabile 18/3592/14.

Decorso il predetto termine, per il periodo di ritardo inferiore a un semestre, devono essere corrisposti gli interessi di mora nella misura del tasso legale a decorrere dal giorno successivo alla scadenza del termine del pagamento e sino alla data del pagamento. In caso di ulteriore ritardo nell'adempimento, ai sensi dell'art. 27, comma 6, della legge n. 689/81, la somma dovuta per la sanzione irrogata è maggiorata di un decimo per ogni semestre a decorrere dal giorno successivo alla scadenza del termine del pagamento e sino a quello in cui il ruolo è trasmesso al concessionario per la riscossione; in tal caso la maggiorazione assorbe gli interessi di mora maturati nel medesimo periodo.

Dell'avvenuto pagamento deve essere data immediata comunicazione all'Autorità attraverso l'invio di copia del modello attestante il versamento effettuato.

DISPONE

a) che Apple Distribution International Limited pubblichi, a sua cura e spese, un estratto della delibera ai sensi dell'art. 27, comma 8, del Codice del Consumo, secondo le seguenti modalità:

- 1) il testo dell'estratto della delibera è quello riportato in allegato al presente provvedimento;
- 2) l'estratto della delibera dovrà essere pubblicato per un giorno, entro centoventi giorni dall'avvenuta notificazione del presente provvedimento, sulle pagine nazionali dei quotidiani Corriere della Sera e Il Sole 24 ORE;
- 3) la pubblicazione dovrà ricalcare in toto impostazione, struttura e aspetto dell'estratto della delibera allegato; i caratteri del testo dovranno essere di dimensione doppia rispetto a quegli degli articoli ordinari e le modalità di scrittura, di stampa e di diffusione non dovranno essere tali da vanificare gli effetti della pubblicazione; in particolare, nella pagina di pubblicazione dell'estratto della delibera, così come nelle restanti pagine, non dovranno essere riportati messaggi che si pongano in contrasto con il contenuto dell'estratto stesso che comunque tendano ad attenuarne la portata e il significato;

b) che la pubblicazione dell'estratto della delibera dovrà essere preceduta dalla comunicazione all'Autorità della data in cui la stessa avrà luogo e dovrà essere seguita, entro tre giorni, dall'invio all'Autorità di una copia originale di tale pubblicazione contenente l'estratto pubblicato.

Il presente provvedimento sarà notificato ai soggetti interessati e pubblicato nel Bollettino dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato.

Ai sensi dell'art. 27, comma 12, del Codice del Consumo, in caso di inottemperanza al provvedimento, l'Autorità applica la sanzione amministrativa pecuniaria da 10.000 a 5.000.000 euro.

Nei casi di reiterata inottemperanza l'Autorità può disporre la sospensione dell'attività di impresa per un periodo non superiore a trenta giorni.

Avverso il presente provvedimento può essere presentato ricorso al TAR del Lazio, ai sensi dell'art. 135, comma 1, lett. b), del Codice del processo amministrativo (decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104), entro sessanta giorni dalla data di notificazione del provvedimento stesso, fatti salvi i maggiori termini di cui all'art. 41, comma 5, del Codice del processo amministrativo, ovvero può essere proposto ricorso straordinario al Presidente della Repubblica, ai sensi dell'art. 8 del Decreto del Presidente della Repubblica 24 novembre 1971, n. 1199, entro il termine di centoventi giorni dalla data di notificazione del provvedimento stesso.

IL SEGRETARIO GENERALE

Filippo Arena

IL PRESIDENTE

Roberto Rustichelli

PS11150 - ICLOUD

Allegato al provvedimento n. 29888

Allegato al provvedimento dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato del 9 novembre 2021 in materia di pratiche commerciali scorrette ai sensi dell'art. 27, comma 8, del Codice del Consumo.

[omissis]

II. LE CONDOTTE OGGETTO DEL PROCEDIMENTO

Il procedimento concerne due distinte condotte poste in essere da Apple relativamente all'acquisizione dei dati dell'utente a fini commerciali nella creazione dell'ID Apple e nelle fasi successive connesse all'utilizzo dell'Apple Store e degli altri Store Apple:

- condotta *sub a*): per le carenze informative in merito alla raccolta dei dati dell'utente a fini commerciali da parte di Apple, anche per l'utilizzo nell'ambito dell'App Store e degli altri Store Apple. Attraverso la creazione dell'ID Apple, indispensabile per l'uso di tutti i dispositivi e i servizi offerti da Apple, e per l'accesso alla piattaforma App Store e agli altri Store Apple, verrebbero acquisiti i dati personali e di utilizzo dei servizi dell'utente per una loro utilizzazione a fini commerciali da parte della Società, senza portarne a conoscenza in maniera adeguata i consumatori stessi;

- condotta *sub b*): per la pre-impostazione del consenso alla raccolta dei dati personali a fini commerciali da parte di Apple. La Società ha adottato una modalità di acquisizione del consenso all'uso dei dati degli utenti a fini commerciali in *opt-out*, ossia senza prevedere per il consumatore la possibilità di scelta preventiva ed espressa in merito alla cessione dei propri dati, la cui possibilità di acquisizione per la Società risulterebbe pre-impostata sin dalla fase di creazione dell'ID Apple, azione obbligata per il consumatore che intenda utilizzare i dispositivi Apple.

[omissis]

in data 20 agosto 2020 è stato comunicato ad Apple l'avvio del procedimento istruttorio n. PS11150 per presunta violazione degli artt. 20, 21, 22, 24 e 25 del Codice del Consumo

[omissis]

V. VALUTAZIONI CONCLUSIVE

[omissis]

Apple raccoglie, profila e utilizza a fini commerciali in prima persona i dati degli utenti attraverso l'utilizzo dei dispositivi e servizi Apple quindi, pur senza procedere ad alcuna cessione di essi a terzi, ne sfrutta direttamente il valore economico attraverso un'articolata e varia attività promozionale per incrementare la vendita dei propri prodotti e/o quelli di terzi attraverso le proprie piattaforme commerciali App Store, iTunes Store e Apple Books.

[omissis]

proprio il funzionamento del "sistema" Apple, basato sulla integrazione e interconnessione di dispositivi e funzionalità che richiede, per essere fruibile in maniera ottimale, l'utilizzo di una molteplicità di dati dell'utente, rende quest'ultimo più facilmente propenso alla cessione dei propri dati e meno consapevole e attento al loro uso da parte della Società per finalità commerciali, diverse dalle esigenze di corretto funzionamento del sistema.

[omissis]

dalle schermate fornite dalla stessa Società risulta, infatti, assente nella pagina di creazione dell'ID Apple o di primo accesso agli Store Apple un qualsiasi riferimento diretto, esplicito ed esaustivo

all'utilizzo a fini commerciali dei dati. Le informazioni fornite non contengono riferimenti a tale utilizzo, e solo richiami, peraltro non chiari ed esaustivi sono riportati in una pagina raggiungibile esclusivamente tramite un *link*. La consultazione di tale pagina informativa non è, in ogni caso, obbligatoria per il consumatore, che potrebbe anche non accedervi a fronte di un utilizzo certo dei suoi dati a fini commerciali da parte della Società.

[omissis]

l'utente Apple si trova in presenza di più fasi autonome (la creazione dell'ID Apple e l'accesso a ciascun Apple Store), tutte con pre-attivazione del consenso, ciascuna delle quali determina di per sé l'acquisizione a fini commerciali di dati diversi relativi al medesimo utente. Ne sono una testimonianza le distinte procedure di disattivazione previste per bloccare l'utilizzo dei diversi gruppi di dati acquisiti per ciascuna modalità promozionale.

[omissis]

RITENUTO, pertanto, in conformità del parere dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni e sulla base e nei limiti delle considerazioni suesposte, che la condotta descritta al par. II. 3 *sub a*) integra una violazione dell'art. 21 e 22 del Codice del Consumo per la modalità di presentazione ingannevole e omissiva dell'utilizzo dei dati personali a fini commerciali;

RITENUTO, pertanto, in conformità del parere dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni e sulla base e nei limiti delle considerazioni suesposte, che la condotta descritta al par. II.3 *sub b*) integra una violazione degli artt. 24 e 25 del Codice del Consumo in quanto, nei confronti degli utenti Apple che accedono alle piattaforme di vendita Apple, il Professionista ha esercitato un indebito condizionamento sulla loro facoltà di scelta in merito alla cessione dei propri dati personali acquisiti durante la fase di creazione dell'ID Apple e di utilizzo delle piattaforme App Store, iTunes e Apple Books attraverso la pre-impostazione del consenso all'acquisizione ed utilizzo dei propri dati personali a fini commerciali;

[omissis]

DELIBERA

a) che la condotta *sub a*) descritta al par. II del presente provvedimento, posta in essere da Apple Distribution International Limited, costituisce, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione, una violazione dell'art. 21 e 22 del Codice del Consumo, e ne vieta la diffusione o reiterazione;

b) che la condotta *sub b*) descritta al par. II del presente provvedimento, posta in essere da Apple Distribution International Limited, costituisce, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione, una violazione degli artt. 24 e 25 del Codice del Consumo, e ne vieta la diffusione o reiterazione;

c) di irrogare alla società Apple Distribution International Limited con riferimento alla condotta descritta al punto a) una sanzione amministrativa pecuniaria di 5.000.000 € (cinquemilioni di euro);

d) di irrogare alla società Apple Distribution International Limited con riferimento alla condotta descritta al punto b) una sanzione amministrativa pecuniaria di 5.000.000 € (cinquemilioni di euro);

[omissis].

PS11147 - GOOGLE DRIVE-SWEEP 2017*Provvedimento n. 29890*

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 16 novembre 2021;

SENTITO il Relatore Professor Michele Ainis;

VISTA la Parte II, Titolo III, del Decreto Legislativo 6 settembre 2005, n. 206, e successive modificazioni (di seguito, Codice del Consumo);

VISTO il “*Regolamento sulle procedure istruttorie in materia di pubblicità ingannevole e comparativa, pratiche commerciali scorrette, violazione dei diritti dei consumatori nei contratti, violazione del divieto di discriminazioni e clausole vessatorie*” (di seguito, Regolamento), adottato dall'Autorità con delibera del 1° aprile 2015;

VISTA la propria delibera del 9 marzo 2021, con la quale, ai sensi dell'art. 7, comma 3, del Regolamento, è stata disposta la proroga del termine di conclusione del procedimento, in considerazione dell'estensione oggettiva del procedimento e della necessità di assicurare un adeguato contraddittorio alle Parti;

VISTA la propria delibera del 4 maggio 2021, con la quale, ai sensi dell'art. 7, comma 3, del Regolamento, è stata disposta la proroga del termine di conclusione del procedimento, in considerazione della necessità di procedere alla valutazione degli impegni presentati dal Professionista;

VISTA la propria delibera del 1° luglio 2021 con la quale, ai sensi dell'art. 7, comma 3, del Regolamento, è stata disposta la proroga del termine di conclusione del procedimento, per particolari esigenze istruttorie, in considerazione della necessità di esaminare le risultanze in atti ai fini della valutazione delle fattispecie oggetto del procedimento;

VISTA la propria delibera del 7 settembre 2021 con la quale, ai sensi dell'art. 7, comma 3, del Regolamento, è stata disposta la proroga del termine di conclusione del procedimento, per particolari esigenze istruttorie, in considerazione della necessità di esaminare le risultanze in atti ai fini della valutazione delle fattispecie oggetto del procedimento;

VISTI gli atti del procedimento;

I. LE PARTI

1. Google Ireland Ltd. (di seguito, anche Google, la Parte, il Professionista, la Società), in qualità di Professionista, ai sensi dell'art. 18, comma 1, lettera *b*), del Codice del Consumo, avente sede legale in Irlanda. La Società è una multinazionale che offre un'ampia gamma di prodotti e servizi connessi a *Internet*, che comprendono tecnologie per la pubblicità *online*, strumenti di ricerca, *cloud computing*, *software* e *hardware*. Il fatturato di Google, al 31 dicembre 2019, risulta pari a 45,7 miliardi di euro. Google fa capo a Google LLC, che conta circa [1-10]* miliardi di utenti nel mondo registrati, di cui circa [1-100] milioni di utenti in Italia¹.

2. U.Di.Con, Unione per la Difesa dei Consumatori, in qualità di segnalante.

* Nella presente versione alcuni dati sono omessi, in quanto si sono ritenuti sussistenti elementi di riservatezza o di segretezza delle informazioni.

¹ Doc. 10 - Cfr. memoria pervenuta da parte di Google in data 20 ottobre 2020.

II. LA PRATICA COMMERCIALE

3. Il procedimento concerne due distinte pratiche poste in essere da Google, aventi ad oggetto la raccolta e l'utilizzo, a fini commerciali, dei dati dei propri utenti-consumatori, sia nella fase di creazione dell'ID Google, sia nella fase di accesso ad altri servizi offerti da Google i quali, a loro volta, comportano raccolta di dati.

Pratica a)

4. Nella fase di creazione dell'account di Google, indispensabile per l'utilizzo di tutti i servizi offerti dalla Società, e in fase di utilizzo di vari servizi offerti da Google, il Professionista ha adottato un'informativa priva di immediatezza, chiarezza e completezza, in riferimento alla propria attività di acquisizione di dati personali e di ricerca dell'utente per un loro utilizzo a fini commerciali.

Pratica b)

5. Il Professionista, laddove il consumatore proceda alla creazione di un *account* Google, applica una procedura basata su una modalità di acquisizione del consenso all'uso dei dati degli utenti a fini commerciali in *opt-out*, ossia senza prevedere per il consumatore la facoltà di scelta preventiva ed espressa in merito alla cessione dei propri dati. L'opzione a disposizione dell'utente di autorizzare o meno tale modalità risulta, infatti, pre-impostata sulla possibilità di acquisizione dei dati per la Società nella fase di creazione dell'ID Google, passaggio obbligato per il consumatore che intenda utilizzare la maggior parte dei servizi di Google.

III. LE RISULTANZE DEL PROCEDIMENTO

1) L'iter del procedimento

6. In relazione alle condotte sopra descritte, limitatamente al servizio di *cloud storage* Google Drive, in data 20 agosto 2020 è stato comunicato a Google l'avvio del procedimento istruttorio PS11147, per possibile violazione degli articoli 20, 21, 22, 24 e 25 del Codice del Consumo. Con successivo atto del 3 marzo 2021, è stata comunicata l'estensione oggettiva della comunicazione di avvio del procedimento al fine di verificare la sussistenza delle medesime violazioni anche in riferimento all'acquisizione e utilizzo dei dati dei clienti, a fini commerciali, relativamente anche agli altri servizi offerti da Google.

7. L'associazione Unione per la Difesa dei Consumatori, con comunicazione pervenuta in data 28 settembre 2020, ha presentato istanza di partecipazione al procedimento avviato nei confronti di Google. Con lettera del 30 settembre 2020, è stato comunicato alla citata associazione l'accoglimento dell'istanza.

8. Con lettera pervenuta in data 20 ottobre 2020, Google ha presentato la memoria difensiva, risposto alla richiesta di informazioni contenuta nella comunicazione di avvio e formulato formale proposta di impegni ai sensi dell'art. 9 del Regolamento sulle procedure istruttorie.

9. In data 2 dicembre 2020 si è svolta un'audizione su richiesta di Google.

10. In data 9 marzo 2021 è pervenuta una memoria da parte dell'Associazione Unione per la Difesa dei Consumatori.

11. In data 13 aprile 2021 è pervenuta da Google la risposta alle richieste di informazioni formulate dall'Autorità nella comunicazione di estensione oggettiva del procedimento del 3 marzo 2021.

12. In data 19 aprile 2021 la Società ha presentato una nuova versione degli impegni, conseguente all'estensione del procedimento, volti a rimuovere i profili di scorrettezza delle pratiche commerciali oggetto di contestazione ai sensi dell'art. 9 del Regolamento sulle procedure istruttorie.

13. Con lettera pervenuta in data 26 aprile 2021, Google ha presentato la memoria difensiva in relazione alla comunicazione di estensione oggettiva.

14. Con lettera pervenuta in data 30 aprile 2021, la Società ha inviato una ulteriore risposta alla richiesta di informazioni contenuta nella comunicazione di estensione oggettiva del 3 marzo 2021.

15. Le proposte degli impegni presentati in data 20 ottobre 2020 e 19 aprile 2021 sono state rigettate dall’Autorità nella sua adunanza del 18 maggio 2021 in quanto relativi a condotte che, ove accertate, potrebbero integrare fattispecie di pratiche commerciali “manifestamente scorrette e gravi”, per le quali l’art. 27, comma 7, del Codice del Consumo non può trovare applicazione. L’esito della valutazione è stato comunicato al Professionista in data 19 maggio 2021.

16. In data 14 settembre 2021, è stata comunicata a Google e all’associazione parte del procedimento la data di conclusione della fase istruttoria ai sensi dell’art. 16, comma 1, del Regolamento.

17. In data 20 settembre 2021 è stata comunicata a Google e all’associazione parte del procedimento la proroga del termine di conclusione della fase istruttoria, richiesta dal Professionista con istanza pervenuta in data 17 settembre 2021.

18. In data 11 ottobre 2021 è pervenuta la memoria conclusiva di Google Ireland Ltd.

19. In data 12 ottobre 2021 è stata inoltrata richiesta di parere all’Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni (di seguito anche AGCOM), ai sensi dell’art. 27, comma 6, del Codice del Consumo. Il parere è pervenuto in data 11 novembre 2021.

2) Le evidenze acquisite

Pratica a)

20. Le evidenze acquisite in fase istruttoria² (dichiarazioni del Professionista in sede di audizione e nelle memorie, normativa di riferimento) confermano che i dati personali e di ricerca dell’utente che procede all’attivazione dell’account di Google, imprescindibile per l’uso della maggior parte dei servizi offerti dal Professionista, vengono acquisiti da Google durante l’utilizzo dei vari servizi proposti per un loro impiego a fini commerciali da quest’ultima, ovvero con la finalità di fornire servizi a soggetti terzi che si basano sugli stessi dati. Questi ultimi, pertanto, si configurano come controprestazione del servizio offerto dal Professionista, in quanto dotati di valore commerciale.

21. Specificamente, i ricavi provenienti dai servizi pubblicitari, che derivano dallo svolgimento di attività di profilazione, nel caso in cui gli utenti acconsentano al trattamento dei loro dati a fini di personalizzazione, costituiscono la fonte principale del fatturato di Google.

22. Sul punto rileva quanto riportato nei Termini di servizio di Google Drive, ove è scritto quanto segue: *“la mission di organizzare le informazioni a livello mondiale e renderle universalmente accessibili e utili è da sempre il fulcro di ogni nostra attività. La pubblicità è ciò che ci permette di offrire i prodotti Google a tutti. Sebbene vendiamo prodotti come i telefoni Pixel, le app sul Play Store, gli abbonamenti di YouTube e gli strumenti per le aziende, la maggior parte del nostro introito proviene dalla pubblicità. Gli inserzionisti possono pagare per il posizionamento di un annuncio, ad esempio per un banner in cima a una pagina web, oppure per il rendimento effettivo dello stesso, ad esempio per il numero di click che riceve. Dunque, grazie alla pubblicità siamo in grado di offrire gratuitamente agli utenti di tutto il mondo prodotti in grado di aiutarli a trovare risposte e svolgere attività. Avere tutti questi utenti che utilizzano i nostri prodotti e ci affidano i loro dati rappresenta*

² Doc. n. 10, memoria del 20 ottobre 2020; doc. n. 16, Verbale audizione del 2 dicembre 2020; doc. 42, memoria 11 ottobre 2021.

per noi una grande responsabilità. Per questo, non vendiamo mai le informazioni personali e offriamo controlli per la privacy efficaci”.

23. Per porre in essere la predetta attività di *marketing*, il Professionista raccoglie i dati degli utenti e li usa a fini di profilazione per terzi, attività di vendita di spazi pubblicitari, intermediazione pubblicitaria e nell’ambito di tutte le piattaforme commerciali appositamente realizzate (Google Store, Google Play Store, Google Payments, Google Play Edicola, Google Play Musica) per promuovere prodotti (app, film, dispositivi, giochi), anche realizzati da soggetti terzi (sviluppatori), ricavandone utili derivanti dalla vendita di tali prodotti per l’attività di intermediazione svolta. Sul punto rileva anche quanto dichiarato dalla stessa Società³: *“dall’anno 2000 ha implementato i propri servizi promozionali attraverso la creazione di Google Ads, una piattaforma pubblicitaria on line in cui gli inserzionisti pagano per mostrare brevi annunci e offrire servizi o prodotti agli utenti web. Tramite Google Ads gli annunci possono essere inseriti sia nei risultati dei motori di ricerca, come Google Search, sia nei siti web, nelle app e nei video”.*

24. Le informazioni fornite dalla Società in sede di creazione dell’account, in merito alla raccolta e all’utilizzo per fini remunerativi dei dati dell’utente, sono collocate in una pagina raggiungibile attraverso un *link* che contiene la *Privacy Policy* integrale, e in una sintesi dei passaggi chiave di tale documento. Nella sintesi vengono riportate, tra gli scopi del trattamento dei dati degli utenti, tali diciture: *“Pubblicare annunci personalizzati in base alle impostazioni del tuo account, sia sui servizi Google sia sui siti e app partner di Google”*, e più avanti *“a seconda delle impostazioni dell’Account, Google mostra annunci personalizzati basati sulle informazioni relative all’utilizzo della Ricerca Google e di YouTube”.*

³ Doc.10 - Cfr. memoria pervenuta il 20 ottobre 2020, pag. 27.

Google

Privacy e termini

Per creare un Account Google devi accettare i [Termini di servizio](#) che seguono. Inoltre, quando crei un account elaboriamo i tuoi dati ai sensi delle nostre [Norme sulla privacy](#), inclusi i seguenti punti fondamentali:

Dati elaborati quando utilizzi Google

- Quando crei un Account Google, memorizziamo le informazioni che ci fornisci, ad esempio nome, indirizzo email e numero di telefono.
- Quando utilizzi i servizi Google per svolgere operazioni quali scrivere un messaggio in Gmail o un commento a un video di YouTube, le informazioni che crei vengono memorizzate.
- Quando cerchi un ristorante su Google Maps o guardi un video su YouTube, ad esempio, elaboriamo informazioni su queste attività, incluse informazioni quali il video che hai guardato, gli ID dispositivo, gli indirizzi IP, i dati dei cookie e la posizione.
- I tipi di informazioni descritti sopra vengono elaborati anche quando utilizzi app o siti che usufruiscono di servizi Google quali annunci, Analytics e il video player di YouTube.

Perché li elaboriamo

Elaboriamo questi dati per le finalità descritte nelle [nostre norme](#), tra cui:


- Aiutare i nostri servizi a offrire contenuti più utili e personalizzati, ad esempio risultati di ricerca più pertinenti;
- Migliorare la qualità dei nostri servizi e svilupparne di nuovi;
- Pubblicare annunci personalizzati, in base alle impostazioni del tuo account, sia sui servizi Google sia su siti e app partner di Google;
- Aumentare la sicurezza offrendo protezione contro attività fraudolente e comportamenti illeciti; e
- Svolgere analisi e misurazioni per capire come vengono utilizzati i nostri servizi. Abbiamo anche dei partner che analizzano le modalità di utilizzo dei nostri servizi. [Ulteriori informazioni](#) sui nostri partner pubblicitari e sulle misurazioni.

Combinazione dei dati

Combiniamo anche questi dati dei nostri servizi e di dispositivi diversi per tali finalità. Ad esempio, a seconda delle impostazioni del tuo account, ti mostriamo annunci personalizzati basati sulle informazioni relative al tuo utilizzo della Ricerca Google e di YouTube e utilizziamo dati di migliaia di miliardi di query di ricerca per creare modelli di correzione ortografica da utilizzare in tutti i nostri servizi.

Tutto sotto il tuo controllo

In base alle impostazioni del tuo account, alcuni di questi dati potrebbero essere associati al tuo Account Google e trattati come informazioni personali. Puoi controllare il modo in cui i dati vengono raccolti e utilizzati facendo clic su "Altre opzioni" qui sotto. Potrai modificare le tue impostazioni in seguito o ritirare il tuo consenso per il futuro in qualsiasi momento dalla pagina Account personale (myaccount.google.com).



Puoi controllare i dati che raccogliamo e come li utilizziamo

25. Tali indicazioni sono tuttavia riportate, peraltro, senza alcuna particolare evidenza grafica, unitamente alle informazioni sugli altri utilizzi dei dati (per finalità di sicurezza, maggior qualità dei servizi, ecc.), direttamente connessi con l'erogazione dei servizi di Google. Un'ulteriore informazione appare in un *pop-up* che recita *“Questo account Google è impostato per includere le funzionalità di personalizzazione come consigli e annunci personalizzati basati sulle informazioni salvate nel tuo account; Puoi scegliere “Altre opzioni” per modificare le impostazioni di personalizzazione e le informazioni salvate nel tuo account”*, ma che viene eventualmente mostrato solamente nell'immediatezza dell'accettazione che conclude il processo di registrazione e, quindi, in un momento in cui il consumatore ha ormai assunto la decisione di creare l'account Google.

26. Con riferimento, invece, ai servizi Google⁴ che non richiedono la sottoscrizione di un *account* (es. Google Maps, Google Search, Google Traduttore, Youtube), le informazioni fornite dal Professionista all'utente che accede per la prima volta alla pagina relativa ad uno dei sopraindicati servizi, si limitano ad un *pop-up* informativo contenente una dicitura del seguente tenore: *“Google usa i cookie e altri dati per fornire, gestire e migliorare i nostri servizi e gli annunci. Se accetti, personalizzeremo i contenuti e gli annunci che visualizzi in base alle tue attività sui Servizi Google”*. Gli utenti che cercano di ottenere maggiori informazioni hanno la possibilità di consultare, eventualmente, altri dettagli cliccando sul link *“Ulteriori informazioni”* ove troveranno indicazioni relative al fatto che Google elabora i dati anche al fine di mostrarli su annunci e ricerche, come si nota dalla didascalia: *“Mostra annunci basati sui tuoi interessi, ad esempio, sulle ricerche svolte o sui video visualizzati su Youtube”*.

27. Infine, non viene fatto esplicito richiamo, in sede di accesso ai vari servizi di Google che raccolgono i dati, a tale raccolta e all'utilizzo dei dati per finalità di *marketing*⁵.

28. Il Professionista ha dichiarato⁶ di aver introdotto, per gli utenti non loggati al proprio *account*, una nuova informativa che apparirà ogni volta che i consumatori visitano per la prima volta la pagina di un servizio Google, iniziano una nuova sessione o cancellano i *cookie* del proprio *browser*. La nuova informativa chiarisce ai consumatori che sono liberi di scegliere se fornire il proprio consenso al trattamento dei dati e per quali fini, inclusa la personalizzazione dei contenuti e degli annunci. Nell'informativa si ricorda che i consumatori possono verificare e modificare le proprie impostazioni in ogni momento visitando *g.co/privacytools*.

Pratica b)

29. Google ha adottato un meccanismo che comporta l'acquisizione del consenso, da parte della Società, all'uso dei dati degli utenti a fini commerciali in *opt-out*, vale a dire senza prevedere la possibilità di scelta preventiva ed espressa dell'utente in merito alla cessione dei propri dati. La creazione di un *account* Google, presupposto quasi sempre indispensabile per avere la possibilità di accedere ai tanti prodotti offerti da Google (inviare e ricevere email usando Gmail, trovare video su YouTube, ecc.), risulta preconfigurata sul consenso all'autorizzazione all'utilizzo dei dati e, quindi, anche alla fornitura a soggetti terzi di servizi basati su di essi.

30. In particolare, il processo di creazione di un *account* Google prevede delle schermate con la possibilità, ma non l'obbligo, per l'utente che deve effettuare la registrazione, di cliccare su *“Altre opzioni”*, per gestire le proprie impostazioni sulla *privacy* (compresa la stessa personalizzazione degli annunci e il trattamento commerciale dei dati). Le opzioni sono pre-impostate sul consenso e così rimangono se l'utente non entra in *“Altre opzioni”*; infatti, se l'utente clicca su *“Accetto”* può concludere il processo di registrazione senza entrare nelle *“Altre opzioni”* per rivedere le proprie impostazioni sulla *privacy*. Ciò avviene previa visione di un messaggio a titolo di conferma della pre-impostazione dal seguente contenuto: *“Questo account Google è impostato per includere le funzionalità di personalizzazione come consigli e annunci personalizzati basati sulle informazioni salvate nel tuo account; Puoi scegliere “Altre opzioni” per modificare le impostazioni di personalizzazione e le informazioni salvate nel tuo account”*.

⁴ Doc. 26 - Cfr. memoria del 26 aprile 2021, pag. 11.

⁵ Doc. 16 - Cfr. verbale dell'audizione del 2 dicembre 2020.

⁶ Doc. 32 - Cfr. memoria del 15 giugno 2021.

Background: Attuale processo di creazione di un Google Account



31. Infine, il Professionista⁷ ha dichiarato di aver attivato un nuovo processo di registrazione dell'account che fornisce ai consumatori una completa ed estesa informativa sul trattamento dei loro dati, incluso il loro possibile uso per scopi commerciali. Tale processo non prevede la preselezione di alcuna opzione al fine di ottenere il consenso dei consumatori ad utilizzare i loro dati personali per scopi di profilazione.

3) Le argomentazioni di U.Di.Con.

32. L'associazione di consumatori ha evidenziato che l'intervento dell'Autorità riguarda "la tutela dell'utente nell'ambito del complesso insieme dei servizi collegati offerti dal medesimo player digitale" per cui "si genera una situazione per cui il consumatore manifesta la maggior parte delle sue esigenze digitali di fronte ad un singolo player che le gestisce", sottolineando, pertanto, l'importanza della necessità di intervenire in tale settore per definire con chiarezza il futuro assetto dei rapporti tra consumatore ed ecosistemi digitali, considerata "l'enorme potenzialità commerciale che può generarsi con l'utilizzo degli ecosistemi digitali, per il professionista che li gestisce".

33. U.Di.Con. ha, inoltre, osservato che "appare allo stesso modo evidente la necessità di controbilanciare tale potenzialità con adeguati strumenti di tutela per il Consumatore, il quale deve avere il diritto non solo di sottrarsi alla profilazione di cui sopra, ma di essere soggetto a codesta profilazione solo previo assenso consapevole ed esplicito".

4) Le argomentazioni difensive del Professionista

34. La Società ha rappresentato che "Google Ireland Limited è una società quotata, costruita attorno al suo popolare motore di ricerca. La sua missione è organizzare le informazioni a livello mondiale e renderle universalmente accessibili e utili a tutti i propri utenti"⁸.

Pratica a)

35. Google ha affermato che "la decisione di trasferire i dati dei consumatori a Google a fini commerciali non è una decisione di natura commerciale" e sostiene che "i dati non rappresentano il costo che i consumatori sostengono per utilizzare i Servizi Google e, di conseguenza, è da

⁷ Doc. 32 - Cfr. memoria del 15 giugno 2021.

⁸ Doc. 26 - Cfr. memoria del 26 aprile 2021, pag. 2.

*escludersi che la decisione dei consumatori di trasferire i loro dati a Google a fini commerciali possa essere considerata una decisione di natura commerciale ai sensi del Codice del Consumo*⁹.

36. Il Professionista sostiene che i consumatori possano avere pieno accesso ai Servizi Google anche qualora rifiutino di fornire i loro dati alla Società per finalità commerciali e che *“la scelta degli utenti di non condividere i loro dati con la Società a scopi commerciali non ostacola, infatti, né impedisce in alcun modo la loro possibilità di utilizzare pienamente i Servizi Google”*. Google ritiene, inoltre, che *“il trasferimento alla Società dei dati dei consumatori a fini commerciali non rappresenta un costo, bensì costituisce un vantaggio per gli utenti di Google. E infatti grazie ai dati forniti dagli utenti e all’attività di profilazione di Google, i consumatori ricevono offerte più interessanti e servizi che meglio rispondono alle loro esigenze; a differenza del denaro, la scelta di fornire a Google i propri dati per finalità commerciali non intacca i patrimoni dei consumatori, poiché tali dati sono replicabili e possono pertanto essere prestati anche a società terze per finalità simili; a differenza di quanto accade con il denaro, i consumatori rimangono sempre proprietari dei loro dati e possono chiedere a Google in qualsiasi momento di cancellarli dal proprio data base e/o smettere di utilizzarli a fini commerciali, senza alcuna conseguenza sulla loro possibilità di continuare ad usufruire pienamente dei Servizi Google”*.

37. A sostegno della propria tesi, il Professionista cita una dichiarazione del Garante europeo della protezione dei dati che ha rilevato che *“i dati personali non possono essere equiparati ad un prezzo o a denaro [...] e quindi è raccomandabile evitare l’utilizzo della nozione dei dati personali come controprestazione nelle transazioni on-line”*. Infine, Google riporta una affermazione dell’OECD del seguente tenore: *“gli annunci personalizzati potrebbero garantire benefici ai consumatori nella forma di costi di ricerca ridotti, maggior consapevolezza dei prodotti rilevanti, identificazione ed accesso ai contratti”*.

38. La Società, quindi, ritiene che le modalità con cui i consumatori vengono informati del fatto che Google potrebbe raccogliere e trattare i loro dati per finalità commerciali non hanno alcun impatto sulla loro abilità di assumere una decisione commerciale consapevole ai sensi del Codice del Consumo. Il Professionista afferma che *“il tema in questione è semmai di competenza del Garante della Privacy, cui il nostro ordinamento attribuisce la responsabilità di verificare se gli utenti vengono pienamente informati in merito all’utilizzo dei propri dati”*¹⁰.

39. Infine, la Società sostiene di informare *“in modo chiaro, proattivo e ripetuto in merito alla possibilità che i loro dati vengano utilizzati per finalità commerciali. E ciò sia con riferimento ai servizi che richiedono la creazione di un account Google sia con riferimento ai Servizi Google che non richiedono la sottoscrizione di un account”*. In particolare, prima di poter utilizzare un servizio che richiede la creazione di un Google Account, gli utenti devono leggere un breve riepilogo della Privacy Policy di Google, in cui vengono chiaramente informati del fatto: (i) che la Società utilizza i dati personali dei consumatori *“per pubblicare annunci personalizzati, in base alle impostazioni dell’Account, sia sui Servizi Google sia su siti ed app partner di Google”* e (ii) che *“a seconda delle impostazioni dell’Account, Google mostra annunci personalizzati basati sulle informazioni relative all’utilizzo della Ricerca Google e di YouTube”*.

40. Google, in conclusione, ritiene che *“già informa chiaramente i suoi consumatori in merito al possibile trattamento dei loro dati per scopi commerciali in delle brevi e schematiche informative*

⁹ Doc 26 - Cfr. memoria del 26 aprile 2021, pag. 4.

¹⁰ Doc. 42 - Cfr. memoria dell’ 11 ottobre 2021, pag. 4.

che compaiono automaticamente all'inizio del processo di creazione di un Account Google e prima di poter usare i servizi che non richiedono l'Account [...]”¹¹.

41. Con specifico riferimento alla durata della condotta oggetto di contestazione il Professionista rappresenta “*di aver introdotto un’ulteriore informativa che appare agli utenti prima della creazione di un Account e ogniqualvolta visitino per la prima volta la pagina di un qualsiasi servizio Google e indica chiaramente che utilizza i dati degli utenti per pubblicare annunci personalizzati*”¹².

Pratica b)

42. Per quanto riguarda la pre-impostazione del consenso alla cessione dei dati personali a fini commerciali, Google sostiene che la Società non eserciterebbe “*un indebito condizionamento nei confronti dei consumatori prevedendo una automatica preselezioni delle loro opzioni di privacy senza il loro consenso esplicito e con mera facoltà di opt-out*” e non si verificherebbe “*alcuna automatica pre-impostazione al salvataggio e utilizzo dei dati degli utenti al fine di mostrare annunci pubblicitari personalizzati, bensì [la sua condotta] riflette le finalità del trattamento dati scelte dai consumatori in fase di creazione del loro Account Google*”. La Società precisa che non ci sarebbe un *opt-out* in relazione all’utilizzo di dati per finalità commerciali in quanto “*i consumatori scelgono espressamente le proprie opzioni privacy, quando creano il loro account Google, le quali non si basano quindi su alcun meccanismo di opt-out e agli utenti che non selezionano le opzioni privacy, viene richiesto di fornire un consenso esplicito al trattamento dei loro dati per finalità di profilazione*”¹³. A parere della Società, dunque, gli utenti, al fine di poter completare con successo la procedura di creazione dell’account ID, devono seguire un percorso in cui “*i consumatori devono cliccare sulle caselle “Accetto i Termini di servizio di Google” e “Accetto il trattamento dei miei dati” come descritto in precedenza e come spiegato nelle norme sulla privacy*”, mentre possono cliccare sulla voce “*Altre Opzioni*” per controllare in che modo Google raccoglie e utilizza i loro dati e di conseguenza scegliere “*di definire le modalità di raccolta e trattamento dei loro dati personali - Opzioni privacy - decidendo quali dati relativi alle loro attività on line possono essere conservati ed associati ai loro Account (a tal fine occorrerà selezionare/deselezionare le opzioni “salva/non salvare l’attività web e app nel mio account Google” e “salva/non salvare la cronologia di Youtube nel mio account Google”)*”¹⁴. Quindi Google può utilizzare i dati relativi alle attività “*degli utenti quando utilizzano i servizi Google o quando navigano su siti o app di partner di Google al fine di mostrargli annunci pubblicitari personalizzati (a tal fine occorrerà selezionare/deselezionare l’opzione mostrami annunci personalizzati /non personalizzati)*”.

43. Il Professionista ritiene, inoltre, che “*Google non cerca di influenzare indebitamente le decisioni dei consumatori, considerando che [...] non minaccia (né impone) alcun tipo di conseguenza negativa nei loro confronti qualora decidano di non fornire il consenso al trattamento dei propri dati al fine di ottenere annunci personalizzati*”¹⁵. La Società ribadisce, al riguardo, che il consenso degli utenti all’utilizzo dei dati associati al loro *account* a fini commerciali è stato sempre basato su meccanismo di *opt-in* e che la preselezione della casella, volta a fornire il consenso al trasferimento dei dati degli utenti, non era l’unico meccanismo utilizzato dalla Società per ottenere tale consenso.

¹¹ Doc. 42 Cfr. memoria dell’11 ottobre 2021, pag. 8.

¹² Doc. 42 - Cfr. memoria dell’11 ottobre 2021, pag. 8

¹³ Doc. 26 - Cfr. memoria del 26 aprile 2021, pag. 15.

¹⁴ Doc. 16 - Cfr. verbale audizione 2 dicembre 2020.

¹⁵ Doc. 26 -Cfr. memoria del 26 aprile 2021, pag. 17.

44. Il Professionista aggiunge che *“se, da un lato, è vero che al momento dell’avvio dell’istruttoria le caselle che il consumatore incontrava in fase di creazione del suo Account erano pre-impostate sul consenso degli utenti al trattamento dei loro dati per l’invio di annunci personalizzati da parte di Google, dall’altro, ciò non è sufficiente a sostenere validamente che tale pre-impostazione impediva al consumatore di esprimere liberamente e consapevolmente, in maniera preventiva la sua volontà, in merito al trattamento dei suoi dati per scopi commerciali”*¹⁶.

45. Google, dunque, osserva che *“i suoi utenti non vengono forzati a fornire il proprio consenso al trattamento dei loro dati per finalità commerciali e, conseguentemente, che le modalità di acquisizione del consenso previste dal processo di creazione di un Account Google non possono ritenersi aggressive ai sensi degli articoli 20, 24 e 25 del Codice del Consumo”*. Il Professionista rappresenta infine di aver modificato *“ormai da diversi mesi”* il suo processo di creazione degli account eliminando il precedente meccanismo di pre-selezione per la raccolta del consenso al trattamento dei dati per l’invio di annunci personalizzati¹⁷. La nuova procedura prevede che, in fase di creazione dell’account, gli utenti possano scegliere tra due opzioni poste in medesimo rilievo: *“Personalizzazione Rapida”* e *“Personalizzazione Manuale”*. La Società dichiara che *“nessuna delle due opzioni è preselezionata e spetta agli utenti scegliere il percorso che meglio si adatta alle proprie esigenze e alla loro esperienza”*.

46. Scegliendo l’opzione *“Personalizzazione Rapida”*, gli utenti decidono di ricevere contenuti e pubblicità personalizzata e, a tal fine, prestano un singolo consenso al trattamento dei loro dati ai fini della personalizzazione. Per garantire una scelta informata, la Società fornisce agli utenti informazioni complete sul trattamento dei propri dati e, al contempo, gli utenti possono ottenere informazioni ancora più dettagliate cliccando sulla voce *“Ulteriori Informazioni”*.

V. PARERE DELL’AUTORITÀ PER LE GARANZIE NELLE COMUNICAZIONI

47. Poiché la condotta oggetto del presente provvedimento è stata diffusa attraverso mezzi di telecomunicazione (in particolare tramite *internet*), in data 12 ottobre 2021, è stato richiesto il parere all’Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, ai sensi dell’art. 27, comma 6, del Codice del Consumo.

48. Con delibera n. 357/21/CONS, assunta in data 11 novembre 2021, l’Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni ha espresso il proprio parere, pervenuto nella medesima data. L’Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni ha ritenuto che *“nel caso di specie il mezzo Internet sia uno strumento di comunicazione idoneo a influenzare significativamente la realizzazione della pratica commerciale rispetto alla quale è richiesto parere a questa Autorità”*¹⁸.

VI. VALUTAZIONI CONCLUSIVE

49. Il procedimento concerne due condotte poste in essere da Google, relative alla omissione e mancata evidenziazione sul sito *web* della Società delle informazioni sulla raccolta ed utilizzo dei dati personali degli utenti a fini commerciali e di profilazione, nonché alla pre-impostazione del consenso per acquisirli e utilizzarli secondo tale finalità, limitando e condizionando la libertà di scelta dell’utente.

¹⁶ Doc. 42- Cfr. memoria dell’11 ottobre 2021, pag. 12.

¹⁷ Doc. 42 -Cfr. memoria dell’11 ottobre 2021, pag. 14.

¹⁸ Doc. 45 - Cfr. parere AGCOM.

Valutazioni preliminari

50. In via preliminare, in relazione alla competenza di questa Autorità a trattare il caso in oggetto e al rapporto con la normativa sulla *privacy*, si rileva che non sussiste un conflitto tra le due discipline in quanto esse si integrano in maniera complementare. Infatti, la normativa sulla *privacy* garantisce la protezione dei dati personali, definiti come informazioni relative ad una persona (fisica o giuridica), allo scopo di tutelare uno dei diritti fondamentali della persona umana. Spetta al Garante per la Protezione dei Dati Personali la competenza ad applicare le sanzioni per la violazione degli obblighi ivi previsti. Diversamente, il Codice del Consumo, in materia di pratiche commerciali scorrette, ha l'obiettivo di tutelare il consumatore da scelte economiche indotte da pratiche ingannevoli e aggressive. Il diritto alla *Privacy* e il Codice del consumo hanno, dunque, un campo di applicazione differente e perseguono interessi distinti, integrandosi in maniera complementare.

51. Anche il Consiglio di Stato, nella sentenza del 1° ottobre 2021, n. 6596, si è espresso al riguardo in maniera inequivocabile sostenendo che *“alla luce di quanto affermato dalla Corte di Giustizia, la regola generale è che, in presenza di una pratica commerciale scorretta, la competenza è dell’Autorità garante della concorrenza e del mercato. La competenza delle altre Autorità di settore è residuale e ricorre soltanto quando la disciplina di settore regoli “aspetti specifici” delle pratiche che rendono le due discipline incompatibili”*.

52. Inoltre, il TAR Lazio, con sentenza del 10 gennaio 2020, n. 260, e il Consiglio di Stato, con sentenza del 29 marzo 2021, n. 2631, in relazione al caso Facebook si sono espressi chiaramente in merito al rapporto tra disciplina *Privacy* e Codice del Consumo, avuto riguardo all'utilizzo dei dati a fini commerciali, precisando in particolare che:

- *“A fronte della tutela del dato personale quale espressione di un diritto della personalità dell’individuo, e come tale soggetto a specifiche e non rinunciabili forme di protezione, quali il diritto di revoca del consenso, di accesso, rettifica, oblio, sussiste pure un diverso campo di protezione del dato stesso, inteso quale possibile oggetto di una compravendita, posta in essere sia tra gli operatori del mercato che tra questi e i soggetti interessati. Il fenomeno della “patrimonializzazione” del dato personale, tipico delle nuove economie dei mercati digitali, impone agli operatori di rispettare, nelle relative transazioni commerciali, quegli obblighi di chiarezza, completezza e non ingannevolezza delle informazioni previsti dalla legislazione a protezione del consumatore, che deve essere reso edotto dello scambio di prestazioni che è sotteso alla adesione ad un contratto per la fruizione di un servizio [...] Deve anche escludersi che l’omessa informazione dello sfruttamento ai fini commerciali dei dati dell’utenza sia una questione interamente disciplinata e sanzionata nel “Regolamento privacy”. La non sovrapposibilità dei piani relativi alla tutela della “privacy” e alla protezione del consumatore si desume dalle considerazioni svolte dalla Corte di giustizia dell’Unione Europea, del 13 settembre 2018, nelle cause riunite C 54/17 e C 55/17, nella quale si è statuito che la disciplina consumeristica non trova applicazione “unicamente quando disposizioni estranee a quest’ultima, disciplinanti aspetti specifici delle pratiche commerciali sleali, impongono ai professionisti, senza alcun margine di manovra, obblighi incompatibili con quelli stabiliti dalla direttiva 2005/29”. Non sussiste, nel caso di specie, alcuna incompatibilità o antinomia tra le previsioni del “Regolamento privacy” e quelle in materia di protezione del consumatore, in quanto le stesse si pongono in termini di complementarità, imponendo, in relazione ai rispettivi fini di tutela, obblighi informativi specifici, in un caso funzionali alla protezione del dato personale, inteso quale diritto fondamentale della personalità, e nell’altro alla corretta informazione da fornire al consumatore al fine di fargli assumere una scelta economica consapevole”* (TAR Lazio, sentenza n. 260/2020);

- “[...] diversamente da quanto ritenuto dalla società appellante, la disciplina della tutela della privacy e il Codice del consumo presentano ambiti operativi differenti e non contrastanti. Nemmeno sussisterebbe la ravvisata sovrapposibilità del regime sanzionatorio tra i due settori, avendo ad oggetto il primo la violazione delle regole di trattamento dei dati personali (che in questa sede non rileva) ed il secondo il condizionamento della consapevolezza dell’utente che per ottenere benefici illustrati come gratuiti deve cedere dati personali che non saranno utilizzati esclusivamente per ottenere i servizi ai quali aspira, ma costituiranno uno strumento di profilazione dell’utente a fini commerciali, in assenza di una adeguata e preventiva informazione del consumatore” (Consiglio di Stato, sentenza n. 2631/2021).

53. Pertanto, è infondata la questione di incompetenza dell’Autorità sollevata dal Professionista, in quanto le contestazioni relative alle condotte di Google non riguardano il trattamento dei dati personali in senso generale, ma le pratiche ingannevoli e aggressive connesse al loro specifico utilizzo a fini commerciali, su cui esercita la propria competenza inequivocabile l’AGCM. Non sussiste, infatti, incompatibilità nell’applicazione delle due discipline, né si ravvisa alcun contrasto tra la normativa nazionale ed europea in relazione al trattamento dei dati personali e le violazioni contestate dall’Autorità a Google relativamente all’utilizzo dei dati dell’utente per fini commerciali.

Il merito delle condotte contestate

Pratica a)

54. Premesso che Google fonda la propria attività economica sull’offerta di un’ampia gamma di prodotti e servizi connessi a Internet che comprendono tecnologie per la pubblicità *online*, strumenti di ricerca, *cloud computing*, *software* e *hardware* basata anche sulla profilazione degli utenti, la pratica a), descritta nella sezione II, risulta ingannevole in quanto, in fase di creazione dell’account Google e durante l’utilizzo di vari servizi offerti da Google, il Professionista omette informazioni rilevanti di cui il consumatore necessita al fine di assumere la decisione consapevole di natura commerciale di accettare che il Professionista raccolga e usi a fini commerciali i suoi dati. Nello specifico, Google non fornisce un’immediata ed esplicita indicazione ai consumatori in merito alla raccolta ed utilizzo dei loro dati personali a fini commerciali da parte della stessa.

55. Le informazioni fornite, sia in sede di creazione dell’account ID Google, sia con riferimento ai Servizi di Google che non richiedono la sottoscrizione di un *account*, non sono di immediata evidenza ed esaustive in quanto posizionate in pagine raggiungibili attraverso *link*, di consultazione meramente eventuale, non in grado quindi di informare adeguatamente il consumatore sulla raccolta e utilizzo a fini commerciali dei suoi dati. In particolare, l’utente, in sede di creazione dell’account, ha la possibilità di leggere un breve riepilogo della *Privacy Policy* di Google in cui viene informato del fatto che: (i) la Società utilizza i dati personali dei consumatori “*per pubblicare annunci personalizzati, in base alle impostazioni dell’Account, sia sui Servizi Google sia su siti ed app partner di Google*”; e (ii) “*a seconda delle impostazioni dell’Account, Google mostra annunci personalizzati basati sulle informazioni relative all’utilizzo della Ricerca Google e di YouTube*”. L’utente può, inoltre, leggere ed accettare i Termini di Servizio e la *Privacy Policy* di Google, all’interno dei quali è presente una sezione in cui si indica come: “*a seconda delle tue impostazioni, potremmo mostrarti annunci personalizzati in base ai tuoi interessi*”.

56. L’ingannevolezza risulta, peraltro, determinata dalla circostanza che, nell’informativa di Google, le finalità commerciali sono indicate unitamente alle informazioni riguardanti gli altri utilizzi dei dati, direttamente connessi con l’erogazione dei servizi di Google, relativi alla sicurezza e alla qualità e senza alcuna particolare evidenza grafica.

57. Rileva, dunque, l'assenza di un'adeguata informativa che renda edotti gli utenti, con immediatezza ed efficacia, in merito all'uso dei dati a fini commerciali rispetto ai servizi di Google.

58. L'incompletezza delle informazioni fornite non viene meno, nel caso della creazione dell'ID Google, neanche per la comparsa del *pop-up* informativo che viene mostrato solamente nell'immediatezza dell'accettazione che conclude il processo di registrazione, quindi in un momento in cui il consumatore ha ormai assunto la decisione di creare l'account Google; il testo del *pop-up* è peraltro caratterizzato da opacità informativa, non contenendo indicazioni esplicite sull'uso a fini commerciali dei dati raccolti da Google. Inoltre, con riferimento ai Servizi di Google che non richiedono la sottoscrizione di un *account*, tale *pop-up* appare quando l'utente tenta di accedere per la prima volta alla pagina relativa ad uno di tali servizi e, anche in tale caso, non contiene un riferimento chiaro ed inequivoco in merito all'utilizzo dei dati dell'utente per finalità di *marketing*, limitandosi ad indicare che "Google usa i cookie e altri dati per fornire, gestire e migliorare i nostri servizi e gli annunci. Se accetti, personalizzeremo i contenuti e gli annunci che visualizzi in base alle tue attività sui Servizi Google".

59. Le informazioni contenute nei Termini di servizio di Google, a cui si accede tramite appositi *link* cliccabili dalla pagina di registrazione al motore di ricerca, non risultano idonee a colmare il *gap* informativo rilevato, poiché la loro consultazione risulta essere solo eventuale e non viene esplicitato chiaramente l'uso del dato per finalità commerciali. L'utente potrebbe dunque creare un *account* Google senza una piena consapevolezza del valore economico di cui la Società beneficia in conseguenza della sua iscrizione, in quanto solo qualora decida di cliccare sui *link* in questione ne verrebbe eventualmente informato. In ogni caso, anche le informazioni sulla raccolta e sull'utilizzo dei dati a fini commerciali fornite tramite tali *link* risultano non chiare, essendo riportate unitamente alle informazioni sugli altri utilizzi dei dati (per finalità di sicurezza, maggior qualità dei servizi, ecc.). Del resto, l'assenza di un'immediata informativa sull'uso commerciale dei dati degli utenti, ossia in relazione a un elemento rilevante di un contratto quale quello qui in esame, in cui non vi è corrispettivo monetario per l'utente, determina una grave incompletezza informativa che non può essere sanata da rimandi tramite *link* ad ulteriori approfondimenti.

60. Inoltre, non viene fatto alcun esplicito richiamo, in sede di accesso ai vari servizi di Google che raccolgono i dati, alla raccolta e all'utilizzo dei dati per finalità di *marketing*¹⁹.

61. Si ritiene, infine, che l'iniziativa posta in essere dalla Società, consistente nel fornire un'informativa ai consumatori, in sede di attivazione dell'account o di primo accesso a ciascun servizio in modalità "non loggato", in merito al possibile trattamento dei loro dati ai fini commerciali, non sia idonea a rimuovere i profili di scorrettezza contestati.

62. Si tratta, infatti, di un'informativa che, non solo non viene ribadita in occasione dei successivi accessi ai singoli servizi, ma anche priva di immediatezza, chiarezza e completezza informativa in riferimento all'attività di raccolta e utilizzo, a fini commerciali, dei dati degli utenti, e dunque non sufficiente a fornire un quadro informativo completo e agevolmente fruibile.

Pratica b)

63. Relativamente alla condotta *sub b)*, la preimpostazione, da parte di Google, del consenso alla cessione dei dati personali degli utenti a fini commerciali pone ciascun consumatore nella condizione di vedere limitata la propria libertà di scelta in merito al possibile utilizzo a fini commerciali dei propri dati personali inducendolo, pertanto, ad assumere una decisione di natura commerciale che non avrebbe altrimenti preso. Il condizionamento dell'utente deriva, innanzitutto,

¹⁹ Cfr. verbale audizione 2 dicembre 2020.

dal fatto di dover procedere alla creazione di un *account* Google attraverso una modalità di fornitura del consenso all'uso dei propri dati a fini commerciali in *opt-out*, ossia senza avere la facoltà di scelta preventiva ed espressa in merito alla cessione dei propri dati.

64. In particolare, la condotta di Google consiste nel prevedere, nella fase di creazione dell'ID Google che il consumatore attiva per poter usufruire della maggior parte dei servizi offerti dal Professionista, la preimpostazione all'accettazione, in via generalizzata e preventiva, al trasferimento e/o utilizzo dei propri dati per fini commerciali. Le varie opzioni a disposizione dell'utente per accettare o rinunciare al trasferimento/utilizzo dei propri dati risultano pre-impostate, tramite spunta nelle apposite caselle, sul più ampio consenso al trasferimento e alla massima profilazione. La pre-attivazione determina, già di per sé, il trasferimento e l'utilizzo dei dati da parte di Google, una volta che questi vengano generati, senza la necessità a tal fine di ulteriori passaggi in cui l'utente possa confermare o modificare la scelta preimpostata. La raccolta e utilizzo dei dati risultano, pertanto, automaticamente autorizzati con validità generale, senza alcun consenso esplicito da parte del consumatore e con mera facoltà di *opt-out*.

65. In particolare, nel procedimento di registrazione dell'account previsto da Google, la preattivazione delle impostazioni comporta che l'utente, solo agendo in *opt-out* per deselezionare i tasti "*salva l'attività web e app nel mio account Google*"- "*salva la cronologia di Youtube nel mio account Google*"-"*mostrami annunci personalizzati*", attraverso cui si gestisce il consenso al trattamento dei propri dati per finalità commerciali, potrebbe esercitare le opzioni ivi previste disattivando la generale predisposizione alla trasmissione dei propri dati, dovuta in assenza di suo intervento alla presenza di scelte preselezionate in favore della concessione all'autorizzazione all'utilizzo dei dati.

66. L'operazione di registrazione prevede delle schermate con la possibilità per l'utente di cliccare su "*Altre opzioni*", percorso da seguire per gestire le proprie impostazioni sulla *privacy* (compresa la stessa personalizzazione degli annunci), ma non obbligatorio. Le opzioni sono pre-impostate sul consenso, e tali rimangono se l'utente non entra in "*Altre opzioni*", tanto che si può procedere, indipendentemente dalla consultazione di tale pagina, all'iscrizione cliccando su "*Accetto*" e concludendo il processo di registrazione, previa visione di un messaggio, a titolo di conferma della pre-impostazione, dal seguente contenuto: "*Questo account Google è impostato per includere le funzionalità di personalizzazione come consigli e annunci personalizzati basati sulle informazioni salvate nel tuo account; Puoi scegliere "Altre opzioni" per modificare le impostazioni di personalizzazione e le informazioni salvate nel tuo account*".

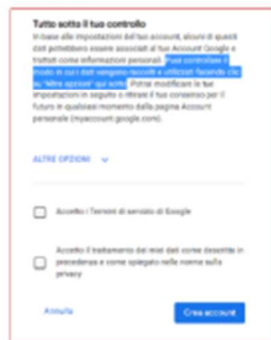
Background: Attuale processo di creazione di un Google Account

Quando creano un nuovo Account Google, i consumatori devono:

Leggere i ToS e la Privacy Policy di Google (almeno nella forma breve che appare sui loro schermi) prima che possano proseguire nel processo di registrazione



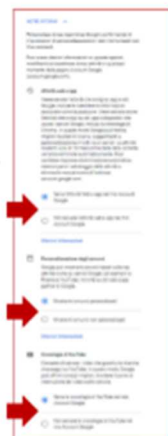
Cliccare sulla voce "Altre opzioni" per controllare in che modo Google raccoglie e utilizza le informazioni fornite (in mancanza, apparirà un reminder prima della fine del processo di registrazione, come rappresentato nella slide che segue)



7

Background: Attuale processo di creazione di un Google Account

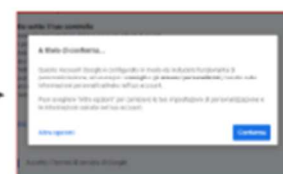
Definire le modalità di raccolta e trattamento dei loro dati personali selezionando o deselezionando le tre opzioni a disposizione



Selezionare le caselle «Accetto i Termini di servizio di Google» e «Accetto il trattamento dei miei dati come descritto in precedenza e nella privacy policy» e completare il processo di registrazione cliccando su "Crea Account"



Qualora gli utenti non dovessero cliccare "Altre Opzioni", apparirà un pop-up di reminder che chiederà loro di "confermare" la volontà di ricevere consigli e annunci personalizzati o di cambiare facilmente tale impostazione



8

67. Al riguardo, rileva la dichiarazione della Società²⁰ con cui questa conferma che le caselle che il consumatore incontra, qualora in fase di creazione del suo *account* clicchi su "Altre opzioni", sono preimpostate sul consenso degli utenti al trattamento dei loro dati per l'invio di annunci personalizzati da parte di Google.

68. Non risulta condivisibile l'argomentazione di Google che sostiene l'assenza di un *opt-out* poiché la raccolta e utilizzo dei dati non risulterebbe automaticamente autorizzato, in quanto la Società informerebbe in modo chiaro i consumatori riguardo le finalità del trattamento dei loro dati e le possibili opzioni che essi potrebbero comunque esercitare prima di creare un *account* Google. Infatti, la maggior parte dei servizi offerti da Google implica la raccolta e utilizzo dei dati dell'utente a fini commerciali, generata dalla pre-attivazione delle caselle e volta all'acquisizione di un ampio

²⁰ Doc. 42 - Cfr. memoria dell'11 ottobre 2021, pag. 12.

numero di informazioni riguardanti gli utenti Google, comportando anche l'automatica profilazione dei dati degli utenti.

69. In sostanza, Google ha creato un sistema per l'acquisizione e lo sfruttamento dei dati a fini commerciali tale per cui il condizionamento, che questa esercita, viene attuato nella fase di creazione dell'account, attraverso la preattivazione delle caselle destinate all'utilizzo dei dati per finalità commerciali. Tali caselle possono essere deselezionate solo attraverso una procedura non strettamente immediata e che in ogni caso richiede un comportamento attivo da parte dell'utente, dipendente dalle informazioni fornite dal Professionista. Come visto, tuttavia, il Professionista non evidenzia in alcun modo né l'attività commerciale connessa alla preimpostazione di tali caselle né, più in generale, l'acquisizione dei dati per tale finalità commerciali.

70. Al riguardo, è dirimente considerare che nell'anno 2020 sono stati creati in Italia una media di [100.000-1.000.000] *account* Google ogni settimana e, di questi, il numero degli utenti che hanno accettato i Termini di servizio senza escludere alcuna forma di profilazione è stato pari al [80-100%] dei casi.

71. Dunque, Google ha applicato un sistema di preselezione, con riferimento alla scelta relativa al trasferimento dei dati degli utenti per l'utilizzo a fini commerciali, che ha indotto un numero considerevole di iscritti ad assumere una decisione commerciale in maniera inconsapevole che comporta una preventiva generale abilitazione all'utilizzo e condivisione dei loro dati.

72. Infine, si ritiene che l'azione posta in essere dalla Società, consistente nell'aver attivato un nuovo processo di registrazione dell'account che fornisce ai consumatori una informativa sul trattamento dei loro dati, incluso il loro possibile uso per scopi commerciali in cui non si prevede la preselezione di alcuna opzione, non risulti idonea a rimuovere i profili i profili di scorrettezza contestati.

73. Infatti, la misura proposta non incide sulle impostazioni relative agli *account* già in essere, lasciando invariata la posizione di tutti gli utenti che già dispongono di un *account* Google. Le opzioni in precedenza già pre-impostate sul consenso, quindi, rimarranno tali a meno che l'utente non decida di sua iniziativa di gestire le proprie impostazioni sulla *privacy*. Inoltre, qualsiasi "deselezione" fatta a posteriori da un utente Google, per togliere il consenso già attivo alla cessione dei propri dati personali, non risulta in ogni caso idonea a rimuovere gli effetti già prodotti in passato dalla condotta della Società.

Conclusioni

74. Alla luce delle evidenze riportate in fatto e delle considerazioni che precedono, le condotte sopra descritte risultano integrare due distinte pratiche commerciali scorrette.

75. La *pratica a)*, come sopra delineata, integra una fattispecie di pratica commerciale scorretta in violazione degli 21 e 22 del Codice del Consumo. La Società non ha fornito informazioni ai consumatori, in maniera immediata ed adeguata, nella fase di creazione dell'ID Google e, successivamente, in occasione dell'utilizzo dei servizi offerti e dell'accesso a tutte le piattaforme commerciali Google, in merito alla raccolta ed utilizzo dei loro dati personali a fini commerciali. Il consumatore non viene informato dalla Società che l'iscrizione e l'uso dei servizi offerti da Google implica un utilizzo dei suoi dati a fini commerciali da parte del Professionista, con l'effetto di indurlo ad assumere una decisione di natura commerciale che non avrebbe altrimenti preso.

76. La *pratica b)*, come sopra delineata, integra una fattispecie di pratica commerciale aggressiva in violazione degli artt. 24 e 25 del Codice del Consumo, in quanto limita considerevolmente la libertà di scelta del consumatore, facendogli assumere una decisione di natura commerciale che non avrebbe altrimenti preso, ossia cedere automaticamente i propri dati a Google. In particolare, il Professionista esercita un indebito condizionamento nei confronti dei propri utenti, attraverso la

preimpostazione del consenso all'acquisizione ed utilizzo dei loro dati personali a fini commerciali, non consentendo ai consumatori la possibilità di esprimere in maniera preventiva, consapevole e autonoma la propria volontà in merito all'eventuale cessione dei propri dati a fini commerciali. Il consenso alla cessione dei dati risulta già preimpostato dalla Società sin dalla fase di creazione dell'ID *account* in quanto, nell'area di controllo della *privacy* in cui si gestisce il consenso al trattamento dei propri dati per finalità commerciali, le impostazioni risultano essere preselezionate sulla concessione all'autorizzazione all'utilizzo dei dati. La pre-attivazione determina, già di per sé, il trasferimento e l'utilizzo dei dati da parte di Google, una volta che questi vengano generati, senza la necessità a tal fine di ulteriori passaggi in cui l'utente possa confermare o modificare la scelta preimpostata. Il consumatore non è dunque posto nella condizione di poter esprimere preventivamente, liberamente ed in modo specifico, il consenso all'utilizzo dei propri dati personali a fini commerciali. Esso si trova, dunque, obbligato a dover compiere una complessa e non immediata procedura per la disattivazione nel caso in cui non intenda concedere alcun consenso all'utilizzo dei propri dati personali.

VII. QUANTIFICAZIONE DELLA SANZIONE

77. Ai sensi dell'art. 27, comma 9, con il provvedimento che vieta la pratica commerciale scorretta, l'Autorità dispone l'applicazione di una sanzione amministrativa pecuniaria da 5.000 a 5.000.000 euro, tenuto conto della gravità e della durata della violazione.

78. In caso di procedimento che abbia ad oggetto una pluralità di illeciti amministrativi accertati, la giurisprudenza ha avuto modo di chiarire come, in presenza di una pluralità di condotte dotate di autonomia strutturale e funzionale, ascritte alla responsabilità dei professionisti, si applica il criterio del cumulo materiale delle sanzioni, in luogo del cumulo giuridico (cfr. tra le altre, Consiglio di Stato, Sezione VI, sentenza n. 209 del 19 gennaio 2012).

79. In ordine alla quantificazione della sanzione deve tenersi conto, in quanto applicabili, dei criteri individuati dall'art. 11 della legge n. 689/81, in virtù del richiamo previsto all'art. 27, comma 13, del Codice del Consumo: in particolare, della gravità della violazione, dell'opera svolta dall'impresa per eliminare o attenuare l'infrazione, della personalità dell'agente, nonché delle condizioni economiche dell'impresa stessa.

80. Per quanto riguarda la prima pratica contestata, con riferimento alla gravità della violazione, si tiene conto, nella fattispecie in esame, della particolare natura del profilo di scorrettezza, caratterizzato da rilevanti carenze informative sul trattamento a fini commerciali dei dati degli utenti, che costituiscono patrimonio di rilevante valore economico per gli stessi.

81. Si considera, altresì, la rilevanza del Professionista, che ha generato un fatturato pari a [40-50] miliardi di euro, e appartiene a un gruppo di elevata notorietà, *leader* del settore a livello globale per numero di utenti ([1-10] miliardi in tutto il mondo). Rileva, inoltre, ai fini della gravità, il grado di diffusione della pratica, che è estesa, tramite *Internet*, a tutto il territorio nazionale.

82. La gravità discende, infine, dalla peculiarità del contesto di riferimento in quanto innovativo e implicante l'acquisizione, scambio e utilizzo di informazioni personali rilevanti alle quali è attribuibile un ingente valore economico.

83. Per quanto riguarda la durata della violazione, dagli elementi disponibili in atti si evince che la pratica commerciale è stata posta in essere almeno dall'anno 2015 e risulta, ad oggi, tuttora in corso.

84. Sulla base di tali elementi, si ritiene di fissare l'importo della sanzione amministrativa pecuniaria applicabile a Google Ireland Ltd., nella misura di 5.000.000 € (cinquemilioni di euro).

85. Al riguardo giova osservare che, in considerazione dell'estrema gravità della pratica, anche in relazione al fatturato specifico generato da Google nell'anno 2019, la sanzione, seppure irrogata nel massimo edittale, non risulta deterrente.

86. D'altro canto, si osserva che, allo stato, non è ancora stata recepita nell'ordinamento nazionale la Direttiva 2019/2161/UE che fissa ad almeno il 4% del fatturato annuo del Professionista nello Stato membro interessato il massimo edittale della sanzione irrogabile.

87. Per quanto riguarda la seconda pratica contestata, con riguardo alla gravità della violazione, si tiene conto, nella fattispecie in esame, della particolare natura del profilo di scorrettezza, caratterizzato da modalità aggressive di acquisizione del consenso al trasferimento e utilizzo dei dati degli utenti per finalità di profilazione e pubblicitarie.

88. Si considera, altresì, la rilevanza del Professionista, che ha generato un fatturato pari a 45,7 miliardi di euro, e appartiene a un gruppo di elevata notorietà, *leader* del settore a livello globale per numero di utenti ([1-10] miliardi in tutto il mondo).

89. La gravità discende, infine, dalla peculiarità del contesto di riferimento in quanto innovativo e implicante l'acquisizione, scambio e utilizzo di informazioni personali rilevanti alle quali è attribuibile un ingente valore economico.

90. Per quanto riguarda la durata della violazione, dagli elementi disponibili in atti si evince che la pratica commerciale è stata posta in essere almeno dall'anno 2015²¹ e risulta, ad oggi, tuttora in corso.

91. Sulla base di tali elementi, si ritiene di fissare l'importo della sanzione amministrativa pecuniaria applicabile a Google Ireland Ltd., nella misura di 5.000.000 € (cinquemilioni di euro).

92. Al riguardo giova osservare che, in considerazione dell'estrema gravità della pratica, anche in relazione al fatturato specifico generato da Google nell'anno 2019, la sanzione, seppure irrogata nel massimo edittale, non risulta deterrente.

93. D'altro canto, si osserva che, allo stato, non è ancora stata recepita nell'ordinamento nazionale la Direttiva 2019/2161/UE che fissa ad almeno il 4% del fatturato annuo del Professionista nello Stato membro interessato il massimo edittale della sanzione irrogabile.

RITENUTO, pertanto, in conformità al parere dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, sulla base e nei limiti delle considerazioni suesposte, che la pratica commerciale descritta nel par. II *sub a)* risulta scorretta ai sensi degli artt. 21 e 22, del Codice del Consumo, per la modalità di presentazione ingannevole e omissiva dell'utilizzo dei dati personali a fini commerciali;

RITENUTO, pertanto, in conformità al parere dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, sulla base e nei limiti delle considerazioni suesposte, che la pratica commerciale descritta nel par. II *sub b)* risulta scorretta ai sensi degli artt. 24 e 25 del Codice del Consumo, in quanto idonea mediante indebito condizionamento a limitare considerevolmente la libertà di scelta del consumatore in relazione alla fornitura del consenso al trasferimento e utilizzo dei propri dati per finalità di profilazione e pubblicitarie;

RITENUTO, inoltre, necessario disporre la pubblicazione di un estratto del presente provvedimento a cura e spese del Professionista, ai sensi dell'art. 27, comma 8, del Codice del Consumo, al fine di informare compiutamente i consumatori della pratica commerciale in oggetto;

²¹ Cfr. memoria pervenuta da parte di Google in data 20 ottobre 2020.

DELIBERA

a) che la pratica commerciale descritta al punto II, *sub a*), del presente provvedimento, posta in essere da Google Ireland Ltd. costituisce, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione, una pratica commerciale scorretta ai sensi degli artt. 21 e 22 del Codice del Consumo, e ne vieta la diffusione o reiterazione;

b) che la pratica commerciale descritta al punto II, *sub b*), del presente provvedimento, posta in essere da Google Ireland Ltd. costituisce, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione, una pratica commerciale scorretta ai sensi degli artt. 24 e 25 del Codice del Consumo, e ne vieta la diffusione o reiterazione;

c) di irrogare alla società Google Ireland Ltd. una sanzione amministrativa pecuniaria di 5.000.000 € (cinquemilioni di euro) per la violazione di cui alla lettera a);

d) di irrogare alla società Google Ireland Ltd. una sanzione amministrativa pecuniaria di 5.000.000 € (cinquemilioni di euro) per la violazione di cui alla lettera b);

e) che il Professionista comunichi all'Autorità, entro il termine di novanta giorni dalla notifica del presente provvedimento, le iniziative assunte in ottemperanza alla diffida di cui al punto a).

Le sanzioni amministrative irrogate devono essere pagate entro il termine di trenta giorni dalla notificazione del presente provvedimento, tramite bonifico (in euro) a favore del Bilancio dello Stato, utilizzando il codice IBAN IT04A0100003245348018359214 (codice BIC: BITAITRRENT), che corrisponde alla terna contabile 18/3592/14.

Decorso il predetto termine, per il periodo di ritardo inferiore a un semestre, devono essere corrisposti gli interessi di mora nella misura del tasso legale a decorrere dal giorno successivo alla scadenza del termine del pagamento e sino alla data del pagamento. In caso di ulteriore ritardo nell'adempimento, ai sensi dell'art. 27, comma 6, della legge n. 689/81, la somma dovuta per la sanzione irrogata è maggiorata di un decimo per ogni semestre a decorrere dal giorno successivo alla scadenza del termine del pagamento e sino a quello in cui il ruolo è trasmesso al concessionario per la riscossione; in tal caso la maggiorazione assorbe gli interessi di mora maturati nel medesimo periodo.

Dell'avvenuto pagamento deve essere data immediata comunicazione all'Autorità attraverso l'invio della documentazione attestante il versamento effettuato.

DISPONE

a) che Google Ireland Ltd. pubblichi, a sua cura e spese, un estratto della delibera ai sensi dell'art. 27, comma 8, del Codice del Consumo, secondo le seguenti modalità:

- 1) il testo dell'estratto della delibera è quello riportato in allegato al presente provvedimento;
- 2) l'estratto della delibera dovrà essere pubblicato per un giorno, entro centoventi giorni dall'avvenuta notificazione del presente provvedimento, sulle pagine nazionali dei quotidiani Corriere della Sera e Il Sole 24 ORE;
- 3) la pubblicazione dovrà ricalcare, in toto, impostazione, struttura e aspetto dell'estratto della delibera allegato; i caratteri del testo dovranno essere di dimensione doppia rispetto a quegli degli

articoli ordinari e le modalità di scrittura, di stampa e di diffusione non dovranno essere tali da vanificare gli effetti della pubblicazione; in particolare, nella pagina di pubblicazione dell'estratto della delibera, così come nelle restanti pagine, non dovranno essere riportati messaggi che si pongano in contrasto con il contenuto dell'estratto stesso che comunque tendano ad attenuarne la portata e il significato;

b) che la pubblicazione dell'estratto della delibera dovrà essere preceduta dalla comunicazione all'Autorità della data in cui la stessa avrà luogo e dovrà essere seguita, entro tre giorni, dall'invio all'Autorità di una copia originale di tale pubblicazione contenente l'estratto pubblicato.

Il presente provvedimento sarà notificato ai soggetti interessati e pubblicato nel Bollettino dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato.

Ai sensi dell'art. 27, comma 12, del Codice del Consumo, in caso di inottemperanza al provvedimento, l'Autorità applica la sanzione amministrativa pecuniaria da 10.000 a 5.000.000 euro. Nei casi di reiterata inottemperanza l'Autorità può disporre la sospensione dell'attività di impresa per un periodo non superiore a trenta giorni.

Avverso il presente provvedimento può essere presentato ricorso al TAR del Lazio, ai sensi dell'art. 135, comma 1, lettera b), del Codice del processo amministrativo (Decreto Legislativo 2 luglio 2010, n. 104), entro sessanta giorni dalla data di notificazione del provvedimento stesso, fatti salvi i maggiori termini di cui all'art. 41, comma 5, del Codice del processo amministrativo, ovvero può essere proposto ricorso straordinario al Presidente della Repubblica ai sensi dell'art. 8 del Decreto del Presidente della Repubblica 24 novembre 1971, n. 1199, entro il termine di centoventi giorni dalla data di notificazione del provvedimento stesso.

IL SEGRETARIO GENERALE
Filippo Arena

IL PRESIDENTE
Roberto Rustichelli

PS11147 - GOOGLE DRIVE-SWEEP 2017

Allegato al provvedimento n. 29890

Allegato al provvedimento dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato del 16 novembre 2021 in materia di pratiche commerciali scorrette ai sensi dell'art. 27, comma 8, del Codice del Consumo.

[OMISSIS]

II. LE CONDOTTE OGGETTO DEL PROCEDIMENTO

Il procedimento concerne due distinte pratiche, poste in essere da Google, aventi ad oggetto la raccolta e l'utilizzo, a fini commerciali, dei dati dei propri utenti-consumatori, sia nella fase di creazione dell'ID Google, sia nella fase di accesso ad altri servizi offerti da Google i quali, a loro volta, comportano raccolta di dati:

Pratica a)

Nella fase di creazione dell'account di Google, indispensabile per l'utilizzo di tutti i servizi offerti dalla Società, e in fase di utilizzo di vari servizi offerti da Google, il Professionista ha adottato un'informativa priva di immediatezza, chiarezza e completezza, in riferimento alla propria attività di acquisizione di dati personali e di ricerca dell'utente per un loro utilizzo a fini commerciali.

Pratica b)

Il Professionista, laddove si procede alla creazione di un *account* Google, applica una procedura basata su una modalità di acquisizione del consenso all'uso dei dati degli utenti a fini commerciali in *opt-out*, ossia senza prevedere per il consumatore la facoltà di scelta preventiva ed espressa in merito alla cessione dei propri dati. L'opzione a disposizione dell'utente di autorizzare o meno tale modalità risulta, infatti, preimpostata sulla possibilità di acquisizione dei dati per la Società nella fase di creazione dell'ID Google, passaggio obbligato per il consumatore che intenda utilizzare la maggior parte dei servizi di Google.

[OMISSIS]

in data 20 agosto 2020 è stato comunicato a Google l'avvio del procedimento istruttorio n. PS11147 per presunta violazione degli articoli 20, 21, 22, 24 e 25 del Codice del Consumo.

[OMISSIS]

VI. VALUTAZIONI CONCLUSIVE

[OMISSIS]

in fase di creazione dell'account Google e durante l'utilizzo di vari servizi offerti da Google, il Professionista omette informazioni rilevanti di cui il consumatore necessita al fine di assumere la decisione consapevole di natura commerciale di accettare che il Professionista raccolga e usi a fini commerciali i suoi dati. Nello specifico, Google non fornisce un'immediata ed esplicita indicazione ai consumatori in merito alla raccolta ed utilizzo dei loro dati personali a fini commerciali da parte della stessa

[OMISSIS]

le informazioni contenute nei Termini di servizio di Google, a cui si accede tramite appositi *link* cliccabili dalla pagina di registrazione al motore di ricerca, non risultano idonee a colmare il gap informativo rilevato, poiché la loro consultazione risulta essere solo eventuale e non viene esplicitato chiaramente l'uso del dato per finalità commerciali.

[OMISSIS]

La pre-attivazione determina, già di per sé, il trasferimento e l'utilizzo dei dati da parte di Google, una volta che questi vengano generati, senza la necessità a tal fine di ulteriori passaggi in cui l'utente possa confermare o modificare la scelta preimpostata. La raccolta e utilizzo dei dati risultano, pertanto, automaticamente autorizzati con validità generale, senza alcun consenso esplicito da parte del consumatore e con mera facoltà di *opt-out*.

[OMISSIS]

Tali caselle possono essere deselezionate solo attraverso una procedura non strettamente immediata e che in ogni caso richiede un comportamento attivo da parte dell'utente, dipendente dalle informazioni fornite dal Professionista. Come visto, tuttavia, il Professionista non evidenzia in alcun modo né l'attività commerciale connessa alla preimpostazione di tali caselle né, più in generale, l'acquisizione dei dati per tale finalità commerciali.

[OMISSIS]

RITENUTO, pertanto, in conformità al parere dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, sulla base e nei limiti delle considerazioni suesposte, che la pratica commerciale descritta nel par. II *sub a*) risulta scorretta ai sensi degli artt. 21 e 22, del Codice del Consumo, per la modalità di presentazione ingannevole e omissiva dell'utilizzo dei dati personali a fini commerciali;

RITENUTO, pertanto, in conformità al parere dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, sulla base e nei limiti delle considerazioni suesposte, che la pratica commerciale descritta nel par. II *sub b*) risulta scorretta ai sensi degli artt. 24 e 25 del Codice del Consumo, in quanto idonea mediante indebito condizionamento a limitare considerevolmente la libertà di scelta del consumatore in relazione alla fornitura del consenso al trasferimento e utilizzo dei propri dati per finalità di profilazione e pubblicitarie;

DELIBERA

a) che la condotta *sub a*) descritta al par. II del presente provvedimento, posta in essere da Google Ireland Ltd., costituisce, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione, una violazione dell'art. 21 e 22 del Codice del Consumo, e ne vieta la diffusione o reiterazione;

b) che la condotta *sub b*) descritta al par. II del presente provvedimento, posta in essere da Google Ireland Ltd., costituisce, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione, una violazione degli artt. 24 e 25 del Codice del Consumo, e ne vieta la diffusione o reiterazione;

c) di irrogare alla società Google Ireland Ltd., con riferimento alla condotta descritta al punto a) una sanzione amministrativa pecuniaria di 5.000.000 € (cinquemilioni di euro);

d) di irrogare alla società Google Ireland Ltd., con riferimento alla condotta descritta al punto b) una sanzione amministrativa pecuniaria di 5.000.000 € (cinquemilioni di euro);

[OMISSIS].

PS11947 – ABBANOA-PROBLEMI DI FATTURAZIONE

Avviso di avvio di procedimento istruttorio

AUTORITA' GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

Informativa di avvio dell'istruttoria, in ragione del numero elevato di istanze di intervento pervenute, ai sensi dell'articolo 6, comma 2, del *Regolamento sulle procedure istruttorie in materia di pubblicità ingannevole e comparativa, pratiche commerciali scorrette, violazione dei diritti dei consumatori nei contratti, violazione del divieto di discriminazioni e clausole vessatorie* (di seguito, Regolamento), adottato dall'Autorità con delibera del 1° aprile 2015, in relazione al procedimento PS11947 – ABBANOA PROBLEMI FATTURAZIONE.

I. LA PARTE

ABBANOA S.p.A., in qualità di professionista, ai sensi dell'art. 18, lett. b), del Codice del Consumo, in quanto la società gestisce il servizio idrico integrato nel territorio della Regione Sardegna.

II. LE CONDOTTE ILLECITE

Abbanoa S.p.A., avrebbe posto in essere alcune condotte elusive degli obblighi – fissati dalla vigente disciplina legislativa e regolatoria in capo agli operatori del settore idrico a partire dal 1° gennaio 2020 – concernenti il trattamento delle istanze di *prescrizione biennale* dei crediti riferiti a consumi idrici risalenti a un periodo superiore ai due anni dalla data di emissione della relativa bolletta di conguaglio/ricalcolo, nonché con riferimento alle informazioni da fornire all'utenza, al fine di agevolare la stessa ad eccepire la prescrizione, sulla base delle modalità previste dalla nuova disciplina.

In particolare, come segnalato da alcuni consumatori, la società avrebbe emesso fatture inclusive di consumi risalenti nel tempo che risulterebbero prescritti, senza ivi specificare, né evidenziare, gli importi eventualmente prescrittibili.

Inoltre, il professionista avrebbe inviato agli utenti, nel mese di settembre 2021, bollette contenenti, per la prima volta, richieste di pagamento di interessi moratori, riferiti a consumi addebitati nelle bollette emesse finanche nel 2010 e pagate con ritardo negli anni immediatamente seguenti.

Infine alcuni consumatori hanno segnalato, poi, che Abbanoa non avrebbe fornito riscontro alle istanze di riconoscimento della prescrizione presentate dallo stesso e, per contro, successivamente alla ricezione di tali istanze, il professionista avrebbe inviato al medesimo consumatore solleciti di pagamento a titolo di atti interruttivi della prescrizione per bollette emesse molti anni prima.

III. AVVISO

Mediante il presente avviso si informano i soggetti interessati che abbiano presentato istanza di intervento ai sensi dell'articolo 4 del Regolamento che, con comunicazione del 4 novembre 2021, Prot. n. 83051, è stato avviato un procedimento istruttorio nei confronti del Professionista, volto ad accertare l'eventuale violazione degli articoli 20, 22, 24 e 25

Si informa, inoltre, che i soggetti interessati hanno facoltà di intervenire nel procedimento in corso, inoltrando apposito atto, debitamente sottoscritto, contenente gli elementi indicati nell'articolo 10 del Regolamento.

Per qualsiasi comunicazione indirizzata all'Autorità, relativa al procedimento in questione, si prega di citare la **Direzione A** – della Direzione Generale Tutela del Consumatore ed il riferimento PS11947.

***Autorità garante
della concorrenza e del mercato***

Bollettino Settimanale
Anno XXXI- N. 47 - 2021

Coordinamento redazionale

Giulia Antenucci

Redazione

Valerio Ruocco, Simonetta Schettini, Manuela Villani
Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato
Ufficio Statistica e Applicazioni Informatiche
Piazza Giuseppe Verdi, 6/a - 00198 Roma
Tel.: 06-858211 Fax: 06-85821256

Web: <https://www.agcm.it>

Realizzazione grafica

Area Strategic Design
