POLITECNICO DI TORINO

Collegio di Ingegneria Gestionale – Classe LM-31

Corso di Laurea Magistrale in Ingegneria Gestionale

Tesi di Laurea Magistrale

L'ABUSO DI POSIZIONE DOMINANTE NEI MERCATI DIGITALI

Relatore:
Prof. Carlo Cambini

Candidato:
Chiara Ceirano

Anno Accademico: 2021/2022

Gradatim ferociter

SOMMARIO

INTRODUZIONE 5

CAPITOLO I – IL MERCATO DIGITALE 8

1.1. Le piattaforme digitali 8

1.1.1. Tipologie di piattaforme digitali 11

1.1.2. Piattaforme di e-commerce 14

1.2. Il potere di mercato 15

1.2.1. Effetti di rete 20

1.2.2. Economie di scala 22

1.2.3. Multi-homing 23

1.2.4. Economie di scopo 24

1.2.5. Ruolo dei consumatori e costi di switching 25

1.2.6. Acquisizioni ed innovazione 26

1.2.7. Barriere all'ingresso 28

CAPITOLO II – L'ANTITRUST ED AMAZON 31

2.1. La definizione di mercato rilevante 32

2.2. La normativa italiana 34

2.2.1. AGCM 35

2.2.2. Abuso di posizione dominante 37

2.3. La normativa comunitaria 38

2.3.1. Il mercato unico digitale 43

2.4. Il diritto antitrust americano 50

2.5. Confronto tra la normativa comunitaria ed americana 54

CAPITOLO III – AMAZON …….. 59

3.1. Panoramica dell'azienda 62

3.2. Business strategy 65

3.2.1. Leadership principles 66

3.3. Business model 69

3.3.1. Amazon Prime 71

3.4. Retail vs Marketplace 72

3.4.1. Logistica: FBA e FBM 76

CAPITOLO IV – L'ANTITRUST ED AMAZON 81

4.1. L'Unione Europea ed Amazon 82

4.2. Il caso Amazon italiano 88

4.2.1. Il procedimento istruttorio 88

4.2.2. La difesa di Amazon 92

4.2.3. La decisione dell'AGCM 93

4.2.4. I successivi sviluppi 97

4.3. Il caso Amazon francese 98

4.4. Il caso Amazon tedesco 99

4.5. Il caso Amazon negli Stati Uniti 100

CONCLUSIONI 105

BIBLIOGRAFIA 107

SITOGRAFIA 111

INTRODUZIONE

La storia insegna che le istituzioni sociali devono adattarsi a seguito dei grandi progressi tecnologici. Solo nel secolo scorso, lo si è visto dopo l'introduzione dell'automobile, della televisione e dei telefoni cellulari, per citare alcuni esempi. Nuove norme e aspettative comportamentali sostituiscono quelle associate alle tecnologie del passato. Quando sono sorte difficoltà e danni sociali non intenzionali e imprevisti, la società ha risposto con meccanismi di governance volti ad affrontare i problemi senza ostacolare i chiari benefici associati ai progressi. Questi hanno spaziato dall'adozione di nuove norme collettive alla creazione di leggi e regolamenti ad hoc.

L'evoluzione della tecnologia ed una sempre più marcata globalizzazione, hanno costretto le imprese a modificare i propri business models per adattarsi a nuove esigenze di consumo. Essere online oggi probabilmente non basta più, occorrono servizi, la cura del cliente è fondamentale, la presenza su piattaforme deve essere forte e ben assortita. Un aspetto strategico per le aziende che vogliono innovare e non perdere la sfida digital passa obbligatoriamente per il commercio elettronico. Un mondo nuovo, che rimette in discussione le storiche leggi commerciali e mira ad annientare gli intermediari.

Negli ultimi anni sono sorti contrasti derivanti dalla struttura del mercato delle piattaforme contemporanee e si è iniziato ad indagare sul loro comportamento competitivo, comprese le conseguenze degli effetti di rete che possono creare barriere all'ingresso per i nuovi innovatori e consolidare gli incumbents. La natura globale di molte piattaforme odierne, risultato della loro scala, portata e modelli di business, crea nuove complessità e considerazioni, in particolare la preoccupazione che la digital platform possa essere una combinazione unica di forze economiche che richiedono sia nuove analisi che rinnovate politiche. Le autorità di regolamentazione di tutto il mondo stanno ora rivolgendo la loro attenzione a questi temi.

Lo scopo del presente lavoro è, inizialmente, quello di mostrare il funzionamento dei mercati digitali mediante l'analisi dell'ambiente competitivo, successivamente focalizzarsi sull'aspetto della regolamentazione e della disciplina Antitrust. Infine si esamina l'applicazione della stessa al caso concreto della condotta di abuso di posizione dominante posta in essere da Amazon.

Il primo capitolo presenta una panoramica generale sul mercato delle piattaforme digitali. Si analizza la sua struttura ed i problemi relativi all'emergere di posizioni di monopolio, riportando quali condizioni possano favorirle. In seguito si approfondiscono i temi delle barriere all'entrata, gli effetti che si creano nei rapporti di concorrenza tra i nuovi entranti e l'incumbent, le integrazioni verticali e orizzontali tra gli attori presenti sul mercato attraverso le acquisizioni. Altri focus sono il concetto di gatekeeper ed il ruolo dei consumatori, quest'ultimo di particolare importanza nel mondo dell'e-commerce.

Il secondo capitolo si concentra sull'analisi delle correzioni ai problemi di concorrenza e presenta la normativa riguardo l'abuso di posizione dominante. Si espone la disciplina Antitrust vigente in Italia introdotta con la legge n.287 del 10 ottobre 1990, la quale è in linea con quella europea. Si passa così alla regolamentazione comunitaria contenuta nel Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea, volta a garantire il corretto svolgimento delle dinamiche concorrenziali. In particolare si approfondisce la fattispecie dell'abuso di posizione dominante, disciplinata dall'articolo 102 del TFUE. Il capitolo prosegue con i nuovi regolamenti approvati nel corso del 2022 dal Parlamento Europeo: il Digital Service Act e il Digital Market Act. Questo pacchetto di norme è fondamentale per combattere le pratiche di mercato sleali e le distorsioni della concorrenza da parte delle Big Tech, inoltre stabilisce un nuovo sistema di governance comunitaria e di sanzioni per le piattaforme. In ultimo si prende in considerazione la disciplina Antitrust degli Stati Uniti, dove i tre principali statuti sono lo Sherman Act del 1890, il Clayton Act del 1914 e il Federal Trade Commission Act del medesimo anno.

Il terzo capitolo, propone un approfondimento su Amazon, il suo business model e le strategie messe in atto da Jeff Bezos per far crescere la sua piattaforma. Uno dei maggiori paradigmi da perseguire è il "consumer welfare", il cliente è al centro di tutto, deve essere soddisfatto e fidelizzato, anche attraverso servizi aggiuntivi, come ad esempio Amazon Prime. Si prendono in esame i due canali che compongono il negozio più grande del mondo: il retail ed il marketplace, il servizio Fulfillment By Amazon (FBA) e quindi sul rapporto tra Amazon ed i propri fornitori in relazione al caso di presunta posizione dominante.

Il quarto ed ultimo capitolo, si occupa delle accuse di abuso di posizione dominante mosse ad Amazon da vari Paesi, in primis dall'Italia. L'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, infatti, ha comminato una multa da un miliardo e 128 milioni di euro alle società Amazon Europe Core, Amazon Services Europe, Amazon, Amazon Italia Services e Amazon Italia Logistica per violazione dell'art.102 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea. Altri casi si sono verificati in Francia nel 2019 per aver applicato condizioni inique alle aziende che vendono sulla sua piattaforma. In Germania le indagini che erano in corso sono state ampliate nel 2022, i due temi principali sono il meccanismo di controllo dei prezzi dei venditori sulla piattaforma ed il bandgating. Il tema delle Buy-Box e delle condizioni imposte ai venditori terzi sul marketplace di Amazon è centrale in molte inchieste, come quella avviata negli Stati Uniti nel 2021.

È importante sottolineare che alla fine del 2022 la Commissione Europea ed Amazon hanno raggiunto un accordo secondo il quale il gigante dell'e-commerce si impegna ad aumentare la visibilità dei prodotti dei venditori concorrenti ed a garantire parità di trattamento nelle Buy-Box.

CAPITOLO I

IL MERCATO DIGITALE

I mercati digitali sono in prima linea nel dibattito politico a causa del ruolo centrale svolto dai giganti della tecnologia nell'economia odierna per la loro influenza, tra le altre cose, sul comportamento dei consumatori, sulle politiche economico-sociali e sulla privacy.

Tre caratteristiche chiave dell'economia digitale sono:

- Ritorni di scala estremi. Il costo di produzione dei servizi digitali è basso e non proporzionale al numero di clienti serviti. Anche se questo aspetto non è nuovo di per sé, le ditte o i rivenditori di grandi dimensioni sono spesso più efficienti di quelli di moderata entità, il mondo digitale lo spinge all'estremo e questo può tradursi in un significativo vantaggio competitivo per gli operatori storici.
- Esternalità di rete. La comodità di utilizzare una tecnologia o un servizio aumenta con il numero di utenti che lo adottano. Di conseguenza, non è sufficiente che un nuovo entrante offra una maggiore qualità e/o un prezzo inferiore rispetto all'incumbent; deve anche convincere gli utenti di quest'ultimo a coordinare la migrazione verso le proprie offerte. Gli effetti di rete potrebbero quindi impedire ad una piattaforma migliore di sostituire un player affermato. La dimensione di questo vantaggio di incumbency dipende da una serie di fattori, tra cui la possibilità di multi-homing, la portabilità e l'interoperabilità dei dati.
- Ruolo dei dati. L'evoluzione della tecnologia ha consentito alle aziende di raccogliere, archiviare ed utilizzare grandi quantità di dati. Questi non sono solo uno degli ingredienti chiave dell'intelligenza artificiale, ma anche un input cruciale per molti servizi online, processi di produzione e logistica. Pertanto, la capacità di utilizzarli per sviluppare prodotti nuovi ed innovativi è un parametro competitivo la cui rilevanza continuerà ad aumentare.

Conseguenze di queste caratteristiche sono la presenza di economie di scala e di scopo estremamente forti che favoriscono lo sviluppo degli ecosistemi e, come detto in precedenza, conferiscono agli incumbents un forte vantaggio competitivo.

In tal caso, il processo concorrenziale passa dalla competizione nel mercato a quella per il mercato. Le dinamiche competitive sono profondamente diverse rispetto a ciò che si riscontra in un mercato offline. Un tasso di asimmetria informatica variabile non rende sempre possibile la concorrenza tra un grande numero di imprese. L'esperienza mostra che i grandi player online sono molto difficili da rimuovere, vi è anche una ragionevole preoccupazione che le imprese digitali dominanti abbiano forti incentivi ad adottare comportamenti anticoncorrenziali.

1.1. Le Piattaforme digitali

Non è semplice definire univocamente le piattaforme digitali a causa della complessità e della varietà dell'oggetto. Secondo Rochet e Tirole (2004), studiosi dei mercati a doppio versante, le piattaforme sono un two-sided network che facilita le interazioni tra gruppi di utenti distinti ma interdipendenti, come acquirenti e fornitori, inoltre, questa tipologia è in grado di influenzare il volume delle transazioni applicando prezzi più elevati ad un versante del mercato, riducendo il prezzo pagato dall'altro lato di un uguale ammontare. Si pone quindi enfasi sul ruolo della struttura di prezzo al fine di distinguere i mercati multi-sided da quelli one-sided. Questa definizione riscontra però difficoltà applicative, in particolare quando un versante della piattaforma non sostiene alcun costo per l'utilizzo della stessa.

Diversa è l'affermazione di Hangiu e Wright (2015) secondo cui i due requisiti chiave che caratterizzano le piattaforme multiversante sono:

- La piattaforma permette a due o più distinti gruppi di utenti di interagire direttamente.
- Ogni versante deve essere in qualche modo "affiliato" alla piattaforma.

Gli autori spiegano quindi come i gruppi di utenti che interagiscono siano in grado di mantenere il controllo sui termini della transazione e che non sia il gestore della piattaforma (l'intermediario) ad averlo. Per quanto riguarda l'affiliazione si indica che tutti i lati del mercato debbano compiere investimenti specifici, come un costo di accesso fisso, un costo opportunità o un impiego di risorse. Anche questa conclusione però non è ritenuta completa poiché, in particolari forme di mercato, alcuni gruppi di utenti non compiono un vero e proprio investimento.

La definizione fornita da Evans e Schmalensee (2015) riporta come caratteristiche fondamentali dei mercati multiversanti:

- L'esistenza di due o più gruppi di clienti.
- Una qualche forma di interdipendenza tra di essi.
- La circostanza che gli stessi non possano "trarre" valore dalla loro pura reciproca attrazione.
- L'affidarsi degli user ad un "catalizzatore" (la piattaforma) al fine di facilitare interazioni che apportano valore tra loro.

In tal caso gli studiosi sottolineano l'importanza dell'interdipendenza tra gli utenti: la partecipazione di un gruppo ha un impatto sulla valutazione che gli altri fanno del servizio/bene fornito, nonché l'influenza della piattaforma stessa, intesa come mezzo per le interazioni tra i diversi soggetti. Si evince che il ruolo della piattaforma può essere concepito come la messa a disposizione della tecnologia necessaria al fine di minimizzare le esternalità esistenti che gli stessi utenti non sono in grado di risolvere in via autonoma, così da ridurre i costi di transazione.

Da una prospettiva Antitrust, tra le teorie sopra esposte, appare preferibile quest'ultima, poiché può comprendere al suo interno mercati tradizionalmente considerati multi-sided. In aggiunta la terza descrizione risulta sufficientemente precisa in quanto si basa sull'assunto che i differenti gruppi di utenti non riescono completamente ad interagire tra loro e che il valore estratto è di gran lunga maggiore nel caso in cui le connessioni tra le diverse categorie avvengono attraverso la piattaforma.

Come si può facilmente intuire, le definizioni sopra esposte hanno un perimetro applicativo difficilmente sovrapponibile, di conseguenza un mercato che può essere considerato multiversante secondo un'interpretazione, potrebbe non esserlo per un'altra.

Nonostante le differenze è però possibile individuare al loro interno alcune caratteristiche comuni e imprescindibili per un multi-sided market:

- Almeno due diversi gruppi di utenti che si trovano in una situazione di reciproco bisogno.
- Effetti di rete indiretti tra i gruppi di utilizzatori.
- Non neutralità della struttura di prezzo (quest'ultima ha un impatto sul livello delle transazioni effettuate).

1.1.1. Tipologie di piattaforme digitali

È possibile suddividere le piattaforme esistenti in due macro-categorie che sono tra loro interconnesse. Nell'area di intersezione si posizionano le imprese che dominano il mercato globale e che occupano i primi posi nella classifica delle aziende con maggiore capitalizzazione nelle borse mondiali. La suddivisione prende in considerazione le più recenti piattaforme digitali dividendole in base alle proprie funzioni principali.

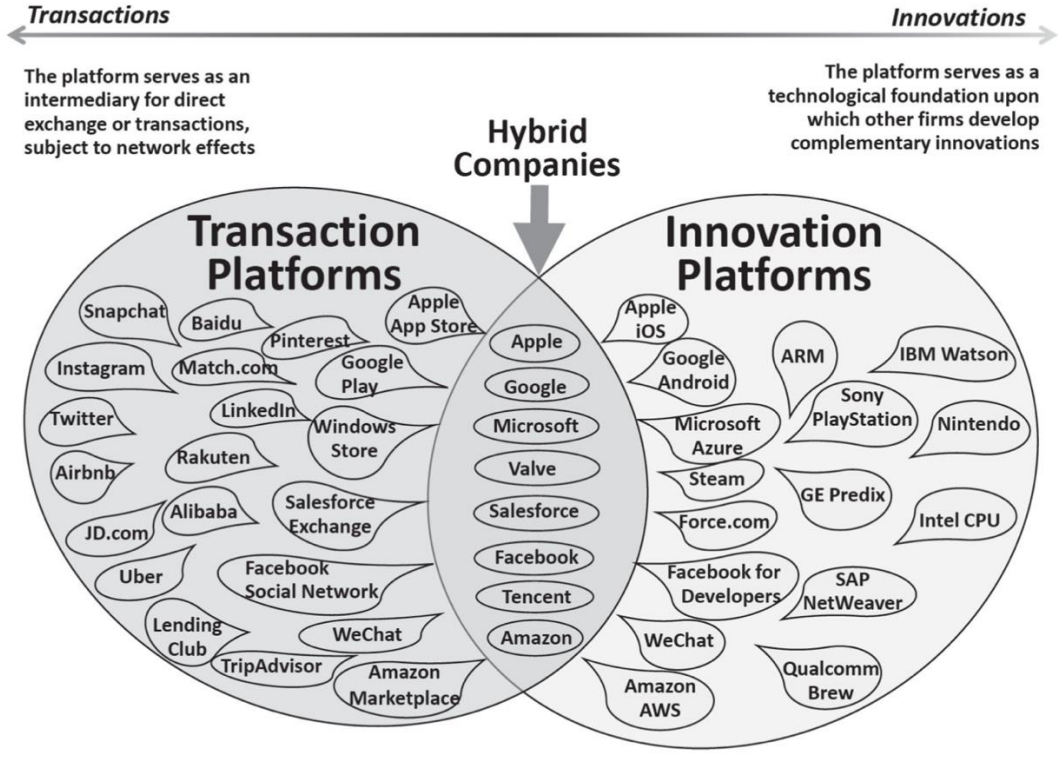

Figura 1: Tipi di piattaforme a confronto. Fonte: M.A. Cusumano et al.,2019

Transaction Platforms

Le piattaforme di transazione o matchmakers, come definite da Evans e Schmalensee (2016), sono generalmente intermediari o marketplace online che rendono possibile agli utenti condividere informazioni, vendere o comprare, accedere ad una serie di beni e servizi. Incrementano il loro valore all'aumentare dei partecipanti, delle funzioni e dei contenuti a cui danno accesso. Le transazioni producono come risultato la riorganizzazione delle risorse e degli asset sfociando nella tendenza a monopolizzare i clienti.

All'interno di questo gruppo si può distinguere, in base alle loro differenze strategiche, tra i marketplace e i social network. Il valore dei primi è dato dallo sviluppo di prodotti e servizi complementari, che possono essere creati sia dal proprietario che da terze parti senza la necessità della formalizzazione contrattuale dell'accordo. I proprietari hanno la possibilità di monetizzare la loro piattaforma vendendola o affittandola direttamente, in altri casi offrendola gratuitamente corredata da inserzioni pubblicitarie od altri servizi. Contrariamente, i social network generano ricavi dallo sviluppo o dalla facilitazione di interazioni, come ad esempio il permesso degli utenti di creare e condividere contenuti. Da questo match le imprese possono imporre tariffe ad ogni transazione o inserire pubblicità. In alcuni casi ricorrono a entrambe le soluzioni.

È da rilevare come alcune imprese abbiano iniziato adottando un tipo di piattaforma e durante lo sviluppo, abbiano utilizzato anche l'altro realizzando talvolta un mix o collegamento di entrambe. Questa tipologia di platform viene definita, nella visione di Cusumano, come ibrida.

Innovation Platforms

Le innovation platforms offrono elementi tecnologici che proprietario e partner possono utilizzare in comune per creare nuovi prodotti e servizi addizionali. La parte complementare non è scorporata dalla piattaforma su cui è ideata, ma incrementa la funzionalità di quest'ultima, permettendo accessi da parte di nuovi utenti interessati all'utilizzo di ciò che è stato realizzato. Si alimentano così così gli effetti di rete della piattaforma stessa. Maggiore è l'innovazione e la relativa qualità, superiori sono gli effetti di rete generati. Il risultato è un ecosistema sempre più

attraente per altri utenti e/o terze parti che innovano a loro volta; inoltre, si potranno coinvolgere anche investitori e inserzionisti, aumentando il valore della piattaforma.

Hybrid Platforms

Sotto questa categoria figurano quasi tutte le aziende più capitalizzate del 2022, sono imprese che hanno adottato questo assetto nel tempo, spesso evolvendo da un tipo di piattaforma ad un altro, integrando il lato mancante. Esempi di piattaforme ibride sono Microsoft, Facebook, Apple, Amazon, Alphabet (Google) e le più recenti cinesi Alibaba e Tencent; le quali, dopo aver raggiunto il successo su un versante, hanno inserito l'altro, creando nuove prospettive del business model. Questo approccio unisce le migliori caratteristiche di entrambi i modelli: transaction e innovation.

È necessario sottolineare le due strategie principali che sono adottate per questo tipo di evoluzione. La prima è indicata da Cusumano come "integrated platform strategy": l'impresa effettua una serie di investimenti che sono orientati all'integrazione degli elementi essenziali della piattaforma per sviluppare i propri servizi. Questi investimenti servono a connettere le due tipologie di piattaforme: una innovation platform, come un social network, può introdurre un marketplace dove avvengono transazioni. In tal modo si ottiene un grande beneficio per i soggetti che incrementano l'innovazione, in particolare, attraverso il marketplace questi potranno monetizzare quanto sviluppato. Un esempio in questo caso è l'introduzione di Google Play o App Store sui rispettivi sistemi operativi per gli sviluppatori di app.

La seconda strategia è definita "conglomerate hybrid strategy". A differenza della "integrated platform strategy", la piattaforma che si aggiunge non è direttamente collegata alla prima. Nei mercati tradizionali si chiamerebbero conglomerate, ovvero "società o gruppo di società che opera in una pluralità di ambiti economici molto eterogenei, caratterizzata da un basso grado di integrazione di natura tecnico-produttiva tra le attività svolte e da un elevato grado di integrazione di natura finanziaria" (Dizionario di Economia e Finanza Treccani, 2012). In questo caso si permette alle transaction platforms di inglobare il grande vantaggio offerto delle innovation platforms, tramite lo sviluppo affidato a parti terze. In questo caso aziende come Facebook e Amazon possono generare profitto dalla loro capacità di cogliere e interpretare il comportamento dei consumatori per implementare efficaci

strategie di marketing o altre modalità di monetizzazione.

1.1.2. Piattaforme di e-commerce

Il moderno concetto di e-commerce si è sviluppato all'inizio degli anni '90 quando sono state ideate piattaforme online per l'acquisto e la vendita di beni, grazie al perfezionamento dei primi motori di ricerca, alla diffusione a livello domestico dei computer ed alla creazione di sistemi di pagamento in rete sicuri. Infatti, nel 1994 e nel 1995 nascono, rispettivamente, Amazon ed eBay, due tra gli e-commerce più importanti a livello globale.

Di Amazon si parlerà in modo più dettagliato successivamente, ma è doveroso inquadrarne la logica di funzionamento. È un modello di commercio elettronico in cui l'impresa si occupa dell'intero processo di vendita, agendo sia da motore di ricerca per gli acquisti dei suoi clienti, sia impegnandosi nell'immagazzinamento, nella spedizione e nell'assistenza relativa agli articoli proposti.

Il commercio online si distingue da quello più tradizionale per una serie di peculiarità, secondo Fitzgerald (2017) le principali sono:

- Ubiquità. Non solo come possibilità per i consumatori di effettuare acquisti ovunque si trovino, ma anche di poterlo fare in qualsiasi momento della giornata.
- Portata globale. L'opportunità per le aziende di raggiungere un numero potenzialmente smisurato di clienti, in ogni parte del mondo e senza dover effettuare particolari investimenti.
- Standard universali. Piattaforme e tecnologie standard che rendono le esperienze di acquisto online uniformi, a prescindere dal Paese in cui ci si trovi o dal tipo di dispositivo.
- Ricchezza di contenuti. Elementi come video, messaggi, suoni, immagini, che da un lato arricchiscono l'esperienza d'acquisto e dall'altro permettono alle aziende di veicolare particolari messaggi pubblicitari.
- Interattività. La relazione che si crea tra consumatore e azienda, una comunicazione bilaterale simile a quella che si ha in un business tradizionale.

- Densità d'informazione. La vastissima quantità di informazioni che può essere raccolta, archiviata e riutilizzata in maniera accurata e tempestiva, a costi pressoché minimi.
- Personalizzazione. I messaggi ed i prodotti offerti da un'azienda possono essere indirizzati in modo estremamente preciso, personalizzando i contenuti sulla base dei vari interessi individuali.

La presenza di convenienza in termini di prezzo, con la possibilità di valutare un numero molto elevato di alternative e compiere la scelta più efficiente secondo il binomio qualità-prezzo, è uno degli aspetti che i clienti apprezzano maggiormente. Questo è possibile grazie all'assenza di un limite fisico dato dall'esposizione nello scaffale, imprescindibile in un negozio tradizionale.

La Commissione Europea nel report "Competition policy for the digital era" (2019) ha affermato che: "Le piattaforme online sono fattori chiave per il commercio digitale. Attualmente più di un milione di imprese dell'UE commerciano attraverso piattaforme online per raggiungere i propri clienti e si stima che circa il 60% del consumo privato e il 30% del consumo pubblico di beni e servizi relativi all'economia digitale totale avvengano tramite intermediari online. […] Questa crescente intermediazione delle transazioni attraverso piattaforme online, combinata con forti effetti di rete indiretti che possono essere alimentati dai vantaggi basati sui dati delle piattaforme online, porta ad una maggiore dipendenza delle imprese dalle piattaforme online come quasi "gatekeepers" dei mercati e dei consumatori."

1.2 Il potere di mercato

Nei casi di abuso, nell'analisi degli effetti anticoncorrenziali degli accordi, nel controllo delle fusioni, la valutazione del potere di mercato di un'impresa è un elemento fondamentale. Si ritiene che un'azienda detenga potere di mercato se il suo comportamento non è, oppure lo è solo in misura limitata, disciplinato dalla concorrenza. È la capacità di mantenere i prezzi al di sopra, o la qualità al di sotto, di un livello concorrenziale. Quote elevate di mercato sono tipicamente viste come una manifestazione del market power.

Per le autorità la valutazione del grado di potere di mercato, soprattutto nel settore digitale, presenta diverse sfide. È necessaria un'attenta analisi sull'importanza dell'accesso ai dati e degli effetti di rete come barriere all'ingresso, inoltre la fornitura di servizi ad un prezzo pari a zero richiede che ci siano altri fattori concorrenti.

Per il mondo online sono stati introdotti nuovi concetti per spiegare forme particolari o concetti alternativi al market power, elementi come gatekeepers, potere del collo di bottiglia, di intermediazione e di portafoglio.

Il termine potere di intermediazione indica il ruolo di una piattaforma nel riunire diversi gruppi di consumatori. Schweitzer et al. (2018) caratterizzano questo elemento come una terza forma di potere di mercato (gli altri due sono il potere di mercato rispetto alla domanda e quello rispetto all'offerta o dell'acquirente). L'idea è che, in quanto intermediari, le piattaforme offrano l'accesso ad una data proporzione della domanda finale e che, sia l'entità di tale quota sia la tendenza dei consumatori al single o multi-homing, determinano il valore del potere di intermediazione.

Il concetto di collo di bottiglia nei mercati digitali fa riferimento alla situazione in cui un incumbent monopolistico detiene il potere sull'accesso ai consumatori, limitando la capacità dei rivali di competere.

Una delle principali aree di interesse della politica della concorrenza è l'esistenza di gatekeepers nei digital markets. Questo tema è al centro delle leggi sui mercati digitali dell'Unione Europea, le quali stabiliscono una serie di obblighi per le imprese riconosciute come guardiani. Il termine si riferisce alla capacità di alcune piattaforme di "controllare l'accesso di un gruppo di utenti ad alcuni beni o ad un altro gruppo di consumatori" (Alexiadis e de Streel, 2020) e "di essere un importante gateway per gli utenti commerciali per raggiungere gli utenti finali" (Commissione Europea, 2020).

Ci sono però diverse interpretazioni, alcuni collegano il concetto di gatekeepers alle informazioni presenti sul web, alla libertà di espressione ed alla privacy; altri restringono il campo al potere di mercato. In entrambi i casi, questo termine si concentra sul ruolo di intermediazione della piattaforma e di influenza sui termini delle transazioni, della relazione complessiva tra i diversi lati.

Un esempio di gatekeeper è Amazon che controlla i consumatori iscritti al suo programma Prime. Questi utenti effettuano la maggior parte dei loro acquisti online sul suo sito. In tal modo, Amazon diventa un partner commerciale fondamentale ed assume un ruolo di "regolatore privato" determinando le regole di scambio di beni e servizi sulla sua piattaforma. Facendo affidamento a sistemi specifici basati sugli algoritmi dell'intelligenza artificiale, riesce ad incidere sull'interscambio sia tra domanda ed offerta, sia tra utenti privati. Proprio a causa della grande capacità di guidare il comportamento dei consumatori, le piattaforme assumono un ruolo chiave per l'attività di normativa pubblica.

Le autorità garanti della concorrenza hanno stabilito diversi metodi per determinare la posizione relativa di una piattaforma all'interno del mercato:

- Numero di utenti. Si analizzano le quote di utenti attivi oppure, nel caso in cui l'utilizzo di una piattaforma sia eterogeneo tra gli utenti, è preferibile considerare i volumi di fruizione. Nel caso di piattaforme two-sided, considerata la dinamicità del mercato, il numero di user potrebbe aumentare nel tempo e non proporzionalmente nei due lati. Per questo motivo a volte viene messa in relazione la dimensione effettiva della piattaforma con quella potenziale del mercato, quest'ultima non è facile da prevedere con precisione, ma si possono ottenere i limiti superiori e inferiori.

- Quote di ricavo. In questo caso bisogna considerare che i ricavi spesso si realizzano su entrambi i lati del mercato, per cui si devono utilizzare le rispettive quote di ricavo. Ci sono diverse possibilità: se la struttura di prezzo è neutrale (cioè l'allocazione dipende solo dal prezzo complessivo), le quote di ricavo su un versante della piattaforma sono poco significative ed i ricavi da un lato possono essere sostituiti uno ad uno da quelli dell'altro. Al contrario, se la struttura dei prezzi non è neutra, l'operatore della piattaforma sceglie quella per massimizzare la redditività complessiva. Nel caso di "zero-price market" (ovvero le offerte sono gratuite per un gruppo di utenti), le quote di ricavo sono prive di significato. Situazione particolare, in cui è difficile determinare le quote di entrate si ha quando competono insieme media gratuiti basati esclusivamente sulla pubblicità e quelli basati su abbonamenti.

- Markup e Indice di Lerner. L'Indice di Lerner misura la differenza prezzo-costo al margine (ovvero il markup) relativo al prezzo di un prodotto ed è più efficiente nel contesto di piattaforme multiversante. Questo indice può essere visto come una misura utile per valutare il potere di mercato rispetto all'astrazione del benchmark competitivo. Si consideri il caso di una piattaforma two-sided che imposta un abbonamento od una quota associativa su ciascuno lato e vuole massimizzare i profitti: si usa l'Indice di Lerner per tenere conto del costo opportunità di servire un utente aggiuntivo. Questo include non solo il costo incrementale di soddisfare un ulteriore cliente, ma anche il vantaggio esterno che deriva dall'attirarlo dall'altra parte (Belleflamme e Peitz, 2015).

- Profitti. Quando i dati sulle quote di mercato devono essere trattati con cautela, si utilizzano preferibilmente i profitti per effettuare la valutazione. Le autorità garanti della concorrenza riconoscono che la possibilità di un'impresa di aumentare proficuamente i prezzi oltre il livello concorrenziale, indica che l'azienda può agire indipendentemente dalle restrizioni di concorrenti e clienti e quindi godere del potere di mercato. A livello applicativo non è così semplice poiché sono presenti economie di scopo, le aziende sono di solito attive su molti mercati e destinano i profitti alle diverse attività.

  La mancanza di redditività in un determinato periodo non è una prova di assenza di potere di mercato, soprattutto quando essi sono dinamici ed i comportamenti degli utenti attuali e futuri sono connessi. Con gli effetti di rete, una base di utenti installata può essere preziosa per convincere altri consumatori ad unirsi. Pertanto, i primi che si muovono ottengono prezzi bassi diversamente dai ritardatari; ciò può portare a profitti inizialmente inferiori, ma ad un numero considerevole di partecipanti e ad un'attrattività importante. In altre parole, le piattaforme possono inizialmente investire su una larga base di utenti per monetizzare in un secondo momento. Una valutazione di mercato elevata o, in caso di fusioni, un prezzo di acquisizione notevole, sono un segnale di ingenti profitti futuri attesi che derivano dal potere di mercato presente o futuro della piattaforma nel settore in cui opera.

- Dati. Se la piattaforma controlla dati che forniscono un vantaggio competitivo, questi sono considerati una fonte di potere di mercato. Il Digital Marker Act (2022) sottolinea come i gatekeepers possono "sfruttare i loro vantaggi, come il

loro accesso a grandi quantità di dati, da un settore di attività ad un altro". I dati sono uno degli input per sviluppare applicazioni ed algoritmi, i quali danno la possibilità alla piattaforma di accrescere la propria influenza nel mercato di riferimento.

È importante analizzare le dinamiche di concorrenza che si generano all'interno di un mercato e tra di essi. Per quanto riguarda la prima, il fornitore del servizio principale dell'ecosistema, almeno in alcuni casi, può differenziarsi dagli sfidanti che offrono un singolo prodotto, raggruppando e legando insieme più servizi. Poiché rispetto ai mercati tradizionali, le caratteristiche di quelli digitali tendono creare maggiori incentivi ad escludere i concorrenti all'interno di un mercato. L'Unione Europea è preoccupata di questa crescente tendenza. In effetti, l'esclusione di concorrenti che offrono prodotti complementari può essere una strategia per impedire ai competitors di raggiungere dimensioni, scala e dati sufficienti a sfidare il core business di un incumbent al centro dell'ecosistema. Quanto affermato ha dato avvio ad una serie di misure politiche per incoraggiare l'interoperabilità al fine di preservare o promuovere la concorrenza all'interno di un ecosistema (OCSE, 2020).

Quando la concorrenza dentro ad un ecosistema è limitata a causa di strategie di aggregazione e di vendita abbinata di servizi, potrebbe esserci ancora la possibilità che la concorrenza tra mercati limiti potenzialmente il potere di mercato. Ciò porta la valutazione del market power al livello di più prodotti interconnessi e presenti in una struttura più ampia. Qui la letteratura economica è mista. I collegamenti tra i prodotti contribuiscono spesso al lock-in del consumatore. Tuttavia, possono anche portare le aziende a competere in modo scorretto per diventare fin dall'inizio l'ecosistema preferito dei consumatori. La letteratura suggerisce che, quando c'è un numero limitato di imprese simmetriche, le prospettive di una concorrenza aggressiva tra ecosistemi sono migliori, rispetto ai mercati dominati da un singolo con diversi ecosistemi più piccoli e più specializzati ai margini (Bourreau e de Streel, 2019).

1.2.1. Effetti di rete

Gli effetti di rete sono un tema centrale per le autorità garanti della concorrenza dei mercati digitali. Sono stati valutati come un contributo significativo al potere di mercato sia nel ridurre la sostituzione da parte dei consumatori sia nel creare barriere all'ingresso che limitano i vincoli concorrenziali.

L'impatto dei network effects è amplificato nei mercati digitali rispetto a quelli tradizionali a causa della presenza di determinate caratteristiche, tra le quali l'esistenza di loop di feedback che si osservano sia per gli effetti di rete diretti (same-side) sia indiretti (cross-side). Per i primi, un aumento dell'utilizzo di un servizio digitale ne accresce il valore, attirando così più utenti e creando un ciclo che si autoalimenta (Australian Competition and Consumer Commission riguardo ai motori di ricerca online, 2019). Per quanto riguarda gli effetti di rete indiretti, il meccanismo può essere più complicato, ma implica le stesse dinamiche: ad esempio, una crescita degli utenti su un lato di una piattaforma incrementa il valore per gli inserzionisti, il che consente ulteriori investimenti su di essa, attirando più utilizzatori dalla parte originaria, continuando così il ciclo (OCSE, 2020). Nel caso in cui questi loop siano sufficientemente forti e, quindi, non sia presente nessun competitor con una platform altrettanto attrattiva, il mercato si può ribaltare verso il monopolio (Armstrong, 2006).

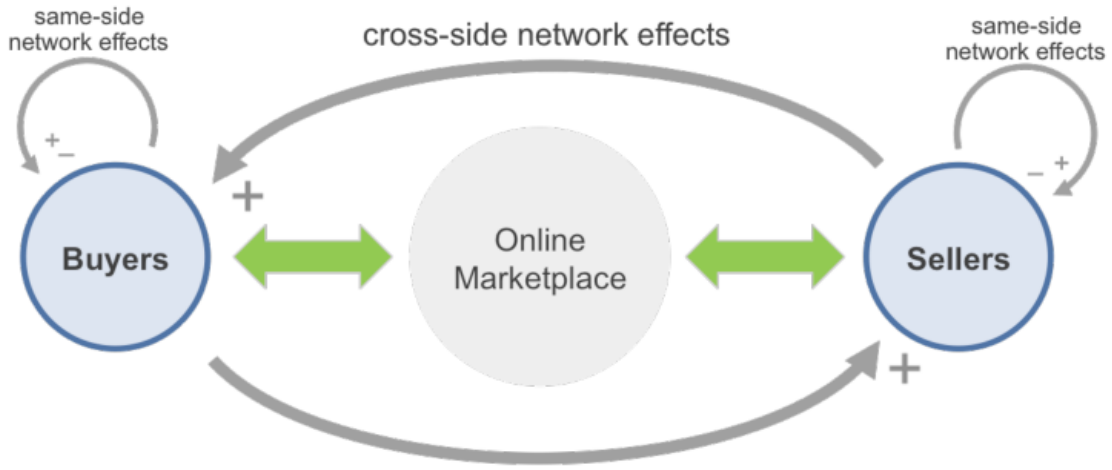

Figura 2:Struttura degli effetti di rete. Fonte: Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, 2021

Si è anche riconosciuto che il potenziale contributo degli effetti di rete al potere di mercato dovrebbe essere valutato nel contesto. Un recente studio pubblicato dalle autorità garanti della concorrenza del G7 sottolinea che gli effetti di rete possono fungere sia da incentivo a competere in modo aggressivo per aumentare le dimensioni, sia da deterrente all'ingresso, isolando il potere di mercato dalla pressione della concorrenza (Autorità garanti della concorrenza del G7, 2021).

La letteratura indaga sul processo decisionale del consumatore (ad esempio la presenza di amici su una determinata piattaforma di social media); sugli input del prodotto (come l'importanza delle query passate nel perfezionamento di un algoritmo di ricerca) ed in che modo influenzano il valore fornito da una piattaforma agli users. Le aspettative e le preferenze degli utenti possono svolgere un ruolo importante nel rendere questa barriera più efficace: se gli user credono che nessuna delle loro connessioni proverà un nuovo servizio, anche coloro che offrono un prodotto con una qualità significativamente migliore, potrebbero avere difficoltà ad entrare in un mercato (Calvano e Polo, 2021).

Se i network effects svolgono un ruolo centrale nella determinazione del valore di un prodotto digitale e se esiste un elevato grado di interoperabilità tra questi, non necessariamente ciò si traduce in potere di mercato. Inoltre, se è facile e gratuito provare nuovi servizi, è possibile beneficiare degli effetti di rete diretti tra prodotti concorrenti in modo ancora maggiore.

È importante sottolineare che, quando più di un lato della piattaforma trae beneficio dalla partecipazione dell'altra, le esternalità di rete possono costituire una barriera all'entrata più significativa rispetto a quelle che si hanno su un solo lato. È il problema "dell'uovo e della gallina" (Bundeskartellamt, 2016), ovvero, per una nuova piattaforma è estremamente difficile attrarre diversi gruppi di utenti la cui domanda dipende dall'utilizzo reciproco dei versanti. Al contrario, una platform, in cui le esternalità corrono in una sola direzione, può entrare più facilmente utilizzando sussidi o altri vantaggi per attirare gli utenti dal lato che non gode di esternalità indirette.

Non è possibile affermare che i prodotti di tutte le imprese presentino lo stesso tipo di network effects. Se solo alcune aziende sono in grado di sfruttare appieno tali effetti per migliorare i servizi, allora c'è la possibilità che aumenti il

market power. Diversamente, se tutte le imprese in un mercato possono trarre vantaggio in modo uguale dai benefici degli effetti di rete, diventa più probabile la comparsa di concorrenti. Se c'è una piattaforma su questo mercato che ha un vantaggio significativo in termini di base utenti, i network effects possono essere più importanti, creando una barriera all'ingresso difficile da superare. Le autorità garanti della concorrenza hanno sottolineato che gli effetti di rete sono un punto cruciale nei mercati con effetti di rete bilaterali quando vi è una piattaforma con una chiara superiorità su tutte le altre.

1.2.2. Economie di scala

Lo sviluppo del prodotto nei mercati digitali può comportare costi fissi significativi, al contrario quelli variabili sono bassi o nulli per un servizio, infatti, l'aggiunta di un cliente extra si può effettuare senza ulteriori maggiorazioni. Per questo motivo si generano economie di scala che si amplificano grazie ai processi di apprendimento automatico degli algoritmi, diventando così un importante fattore nella determinazione del potere di mercato. Tali economie si possono riscontrare sia dal lato della domanda che da quello dell'offerta.

Le autorità antitrust riconoscono che le economie di scala sono alimentate dai dati degli utenti, attraverso la dinamica che "i ricchi diventano più ricchi", ovvero le aziende con una base installata più ampia sono in grado di accumulare più dati e maggiore è la quantità, migliore è il servizio; il prodotto superiore richiede più clienti, quindi più dati e così via.

Come riportato dall'OCSE (2020), l'idea che significativi costi fissi costituiscano sempre una barriera all'ingresso è stata controversa tra gli accademici. In un ambiente con sufficiente accesso al capitale, questa tipologia di costo non deve necessariamente impedire nuovi ingressi. Nello specifico, mentre possono influenzare il numero di imprese efficienti in un mercato, non devono obbligatoriamente dare origine al market power.

Gli studiosi si sono concentrati sui fattori che influenzano il potenziale e la tempistica dell'ingresso: l'incapacità dei nuovi entranti di eguagliare la scala degli operatori storici, condizioni di finanziamento più favorevoli per gli incumbent (Khan,

2017), costi di acquisizione dei dati per abbinare il vantaggio della prima mossa e costi di sovvenzione dei prodotti necessari per generare effetti di rete sufficienti. Allo stesso tempo, la presenza di numerose imprese più piccole in un mercato digitale suggerirebbe l'assenza di costi fissi sostanziali e che spiegazioni alternative, come le barriere all'espansione derivanti dagli effetti di rete, potrebbero essere elementi più influenti per la crescita del potere di mercato di una determinata impresa.

1.2.3. Multi-homing

Un altro elemento che è stato preso in considerazione dalle autorità garanti della concorrenza per valutare il potere di mercato è l'uso di più prodotti digitali concorrenti: il multi-homing. La capacità e la tendenza dei consumatori ad utilizzare il multi-homing rispetto al single-homing può modellare in modo significativo le dinamiche della concorrenza in un mercato. Con il single-homing, gli utenti selezionano un solo prodotto digitale, il che significa che le aziende si contendono la quota esclusiva delle attività di un utente (OCSE, 2020). Con il multi-homing, invece, le imprese competono non per gli utilizzatori, ma, ad esempio, sulla base di una singola transazione o di una condivisione dell'attenzione di un utente.

Gli effetti di rete, i costi di commutazione e le limitazioni all'interoperabilità, che da soli possono contribuire al market power, impattano in modo significativo l'effetto dei modelli di homing su un mercato. Ad esempio, il single-homing combinato con gli elementi sopra citati, può portare una singola impresa ad acquisire un potere di mercato duraturo che è isolato dalla minaccia di nuovi ingressi, in altre parole un importante vantaggio di incumbent (Calvano e Polo, 2021).

Diverse autorità hanno infatti evidenziato come la presenza del multi-homing sia un fattore che può mitigare la durabilità del potere di mercato. L'autorità tedesca garante della concorrenza ha notato che il multi-homing può ridurre il blocco dei consumatori e le barriere all'ingresso: può essere più facile per i nuovi operatori digitali entrare in un mercato ed incoraggiare gli utenti a provare i prodotti quando ciò non significa che devono disattivare i loro attuali servizi. Può anche consentire la coesistenza di più piattaforme differenziate in un mercato (in modo che gli utenti possano utilizzare prodotti differenti per scopi diversi), migliorando il benessere dei consumatori. L'Autorità ha osservato che anche in presenza di dinamiche

concorrenziali, il multi-homing può facilitare la concorrenza, poiché i nuovi entranti non hanno necessità di "catturare" gli utenti dell'incumbent per ottenere una base solida (Bundeskartellamt, 2016).

Tuttavia, il multi-homing non è una prova di concorrenza dinamica. Le autorità tedesche e francesi evidenziano in uno studio congiunto che nei mercati a prezzo zero, anche in presenza di questa struttura, i nuovi entranti possono avere difficoltà ad attirare i consumatori senza la possibilità di utilizzare la tariffazione come strategia per accedere ad una base di utenti iniziale (Autorité de la Concurrence e Bundeskartellamt, 2016).

La minaccia per gli incumbents può essere minima se il nuovo ingresso reso possibile dal multi-homing, proviene principalmente da servizi specializzati che, sebbene vantaggiosi per i consumatori, possono tendere a far parte di un mercato separato. In questo modo non minacciano il prodotto principale dell'incumbent. In altre parole, è necessaria una valutazione del contesto specifico poiché il multi-homing può essere indicativo di una significativa sostituibilità o di un'importante differenziazione dell'offerta, con implicazioni diverse per le dinamiche competitive (OECD, 2020).

Agli utenti può essere impedito il multi-homing per vari motivi: il costo di più servizi, limitazioni tecniche e pratiche (ad esempio ostacoli all'utilizzo di più sistemi operativi su un dispositivo), condizioni di esclusività imposte dai fornitori e mancanza di portabilità e interoperabilità dei dati (contribuendo, tra l'altro, ai costi di commutazione, alla perdita di dati e agli effetti di rete).

1.2.4. Economie di scopo

Le economie di scopo svolgono un ruolo chiave in molti digital markets, in particolare quelli organizzati in ecosistemi di prodotti interconnessi, che comportano dinamiche uniche rispetto ai mercati non digitali. Dal lato dell'offerta, consentono di condividere dati, competenze, infrastrutture digitali e canali di vendita consolidati tra diversi prodotti online. Dal lato della domanda, possono fornire ai consumatori uno "sportello unico" conveniente e senza soluzione di continuità per varie esigenze. L'interoperabilità tra diversi servizi digitali può generare guadagni significativi per i

consumatori. Sebbene in molti casi si discuta se queste economie di scopo richiedano che tutti i prodotti siano forniti dalla stessa azienda, vi è un crescente riconoscimento del fatto che questi collegamenti possono consentire di sfruttare il market power da un mercato all'altro.

Esistono diversi modi in cui le decisioni dell'autorità garanti della concorrenza hanno riconosciuto le connessioni tra i prodotti come influenti per il potere di mercato. In primo luogo, il market power in un mercato può essere sfruttato in altri, poiché l'accesso favorevole ai dati ed agli utenti può costituire una fonte sostanziale di vantaggio competitivo. La Commissione Europea ha valutato il predominio di Amazon rispetto al suo ecosistema di prodotti e, in particolare, la sua influenza nelle relazioni sia con i consumatori che con le imprese su più mercati.

In secondo luogo, i collegamenti tra i servizi offerti spesso costituiscono una strategia per proteggere il potere di mercato nel settore originario di un'impresa. Quando, a causa della limitata interoperabilità, i prodotti digitali sono raggruppati insieme, i nuovi entranti si trovano spesso di fronte ad una forte barriera all'ingresso: per competere con gli operatori storici, potrebbero dover offrire l'intera suite di servizi nel pacchetto, opzione non sempre praticabile (OCSE, 2020).

Quanto detto, può far parte della strategia generale di potenziamento di un incumbent quando cerca di acquisire aziende per proteggere il proprio ecosistema, come evidenziato ad esempio dall'Australian Competition and Consumer Commission (ACCC, 2019).

1.2.5. Ruolo dei consumatori e costi di switching

È risaputo che i costi di trasferimento contribuiscono al potere di mercato ed essere una fonte di vantaggio dell'incumbent. Scoraggiando i consumatori dal cambiare prodotto, possono rendere più difficile l'ingresso in mercati consolidati e smorzare l'intensità della concorrenza con gli operatori storici.

Nei mercati digitali, i costi di switching possono assumere diverse forme: perdita di dati, tempo necessario per creare un nuovo account o reinserire informazioni, funzionalità ridotta dei prodotti correlati a causa della mancanza di interoperabilità, necessità di riacquistare contenuti specifici, infine il periodo

temporale utile per imparare ad utilizzare nuovi sistemi. Non tutti sono costi sostenuti in modo diretto dall'utente, spesso derivano indirettamente da pratiche volte a ottenere il lock-in del consumatore.

In relazione ai costi di commutazione, ci sono varie caratteristiche dal lato della domanda dei mercati digitali che possono influire sulla concorrenza, in particolare la fedeltà al marchio e l'inerzia dei consumatori (Autorità per la concorrenza e i mercati, 2018). La fedeltà al brand in qualsiasi settore può contribuire ad un'esitazione nel cambiare prodotto ed amplificare i collegamenti tra i servizi all'interno degli ecosistemi di un'azienda. Se il legame risulta sufficientemente forte, può anche limitare la risposta dei consumatori all'esercizio del potere di mercato, come ha individuato l'Australian Competition and Consumer Commission rispetto agli ecosistemi dei dispositivi mobili, ad esempio (ACCC, 2021). Altra motivazioni possono essere l'abitudine e la tendenza a non valutare diverse opzioni di prodotto quando attualmente ottengono un servizio ad un prezzo pari a zero.

La letteratura economica suggerisce diverse cause per l'inerzia dei consumatori. Laddove gli effetti di rete sono importanti, gli user possono presumere che gli altri non cambieranno, rendendo particolarmente difficile la pratica di attirare nuovi utenti su un'altra piattaforma, tranne per i nuovi entranti più aggressivi ed innovativi (Calvano e Polo, 2021). Ciò significa che non solo c'è un'esitazione tra i consumatori ad essere un primo utilizzatore a causa degli effetti di rete, ma questa situazione può essere ancora più pronunciata se gli utenti prendono decisioni pensando che i loro colleghi dimostrino un alto grado di inerzia. Tuttavia, queste dinamiche possono essere capovolte in determinate situazioni, ad esempio quando la novità è particolarmente apprezzata o quando ci sono effetti di rete negativi (Tucker, 2018).

1.2.6. Acquisizioni ed innovazione

Il potere di mercato nel mondo digitale è probabilmente temporaneo, dato il potenziale per una concorrenza dinamica innovativa. È risaputo che i mercati digitali presentano rapidi cambiamenti in termini di introduzione di prodotti nuovi o migliorati e che l'innovazione svolge un ruolo centrale (OCSE, 2017). In particolare, il rischio di un potenziale ingresso e l'esistenza di pressioni concorrenziali ad

innovare da parte dei competitors, potrebbero garantire un market power non permanente. Infatti, un servizio completamente innovativo potrebbe superare gli effetti di rete ed altre barriere. L'attuale potere di mercato degli incumbent è quindi limitato dalla costante minaccia di un ingresso innovatore e dalla necessità rinnovarsi continuamente per mantenere la propria posizione (Oxera, 2018).

Le istituzioni pubbliche devono assumersi il difficile compito di valutare se esista realmente un rischio di ingresso innovativo entro un lasso di tempo ragionevole. Le condizioni potrebbero essere cambiate rispetto all'entrata di nuove imprese in passato: in uno studio congiunto, le autorità garanti della concorrenza francese e tedesca hanno indicato che ciò che è avvenuto non è una prova della capacità di accesso in un mercato in futuro (Autorité de la concurrence e Bundeskartellamt, 2016). L'ingresso in passato è stato attuato principalmente da società specializzate focalizzate solo su una parte del mercato, quindi il rischio che rappresentano oggi per gli operatori storici potrebbe essere limitato.

È necessario distinguere tra l'innovazione drastica, attuata in modo preponderante dai nuovi entranti e quella incrementale che viene adottata maggiormente dai partecipanti storici al mercato. Le grandi piattaforme spendono ingenti somme di denaro in R&D, lanciano nuovi prodotti e servizi anche grazie all'analisi dei dati raccolti ed ai progressi dell'apprendimento automatico dei loro algoritmi.

Quando compare sul mercato un'innovazione potenzialmente dirompente, gli incumbent hanno l'incentivo e la capacità di ostacolarla. Avendo le risorse necessarie possono acquistare l'entrante al fine di allineare il percorso dell'innovazione con le loro strategie e controllarlo. In alternativa, gli operatori storici possono creare delle "kill-zone" attorno a se stesse (Furmann, 2019).

Per una start-up la migliore speranza è quella di essere l'innovatore preferito di un complemento e vendere la propria attività alla piattaforma in una fase iniziale. Entrare in possesso di una quota del business e riuscire ad ottenere un profitto è meglio di nessun payoff, per questo c'è un incentivo all'innovazione (nonostante sia distorto rispetto a quello del contesto competitivo).

Se si potessero ridurre le barriere all'ingresso e prevenire comportamenti anticoncorrenziali di esclusione nei confronti dei partecipanti, l'imprenditore non

dovrebbe accontentarsi di una piccola frazione di profitti della piattaforma, bensì competere per tutti e provare a sostituire la piattaforma. Quando una giovane azienda ha la possibilità di concorrere per l'intero mercato grazie alla sua innovazione perché non c'è alcun abuso di esclusione che la trattiene, il successo potrebbe portare fino al 100% dei profitti di mercato, piuttosto che a un minore guadagno di acquisizione.

Le fusioni spesso comportano un vantaggio per i consumatori, infatti si possono ottenere prezzi inferiori e nuovi prodotti messi a disposizione. Le innovazioni introdotte da una piattaforma che ha la capacità, gli strumenti finanziari e l'esperienza sono più rapide ed efficaci (Furmann, 2019).

La dinamica delle acquisizioni è molto importante nel contesto delle fusioni conglomerate ed è stato coniato il concetto di potere di portafoglio. L'idea centrale è che un'unione tra imprese che non sono attualmente concorrenti su un mercato o che non sono impegnate in un rapporto di fornitura può, in determinate condizioni, danneggiare la concorrenza. In particolare, quando almeno una delle imprese detiene potere di mercato, l'impresa post-fusione cerca di sfruttarlo raggruppando o legando insieme i servizi (OCSE, 2020), offrendo così una gamma più vasta. Anche se è tradizionalmente valutato nel contesto di una condotta di esclusione, il potere di portafoglio può essere considerato come il power market, grazie alla posizione dominante in un mercato correlato. Ciò può includere, ad esempio, gli aumenti di prezzo di un determinato prodotto condizionando l'acquisto su un'altra offerta "must have", accentuando così le interconnessioni tra i servizi.

1.2.7. Barriere all'ingresso

Le barriere all'ingresso sono al centro del persistere del potere di mercato. Se è presente un alto numero di competitors, gli incumbents risentono della minaccia potenziale ed applicano delle strategie per aumentare le barriere all'entrata; viceversa, se il controllo è detenuto da pochi, il settore è poco penetrabile a causa degli ostacoli elevati.

Le barriere all'entrata sono inferiori nei mercati in rapida crescita ed in quelli in cui la generazione di prodotti nuovi ha determinate tempistiche. Man mano che i mercati maturano e le piattaforme effettuano solo aggiornamenti incrementali della loro offerta, le entry barriers diventano una preoccupazione crescente. Quindi,

un'ampia base di utenti installati può fare la differenza e fornire un vantaggio fondamentale alla piattaforma incumbent, in particolare se questa struttura può essere erosa lentamente. Esempi sono i contratti di abbonamento a lungo termine, recensioni di venditori o prodotti che rimangono rilevanti per lungo tempo.

Tuttavia, anche nei mercati maturi, i nuovi entranti specializzati possono essere in grado di apportare significativi miglioramenti all'offerta dell'operatore storico e, quindi, superare la mancanza di una base di utenti stabile. Crémer, de Montjoye e Schweitzer (2019) hanno affermato che una "piattaforma entrante sarà spesso in grado di offrire solo un sottoinsieme dei servizi offerti da una piattaforma incumbent. Gli utenti saranno quindi riluttanti a cambiare anche se i servizi offerti sono di migliore qualità". Se gli utenti da una parte appartengono a diversi sottogruppi, una nuova impresa può avere successo concentrandosi sulle esigenze di uno di questi sottogruppi.

Come spiegato in precedenza, gli effetti di rete e le economie di scala sono due tipologie di barriere all'entrata. Colui che riesce ad avere queste caratteristiche ha un enorme vantaggio in termini di costi dalla sua scala di operazioni e dei suoi dati. Un nuovo operatore non può generalmente superarlo senza una base stabile (effetti di rete) o una scala simile (economie di scala), entrambe difficili da ottenere in modo rapido ed economico. Nel caso in cui ci siano più imprese con questi attributi, si crea una concorrenza effettiva per una piattaforma storica a vantaggio dei consumatori (Wolfe 2016).

Poiché le barriere di costi e benefici sono molto solide, le piattaforme digitali hanno grandi incentivi a superare qualsiasi rivale. A causa del ciclo di feedback positivo sopra descritto, un piccolo vantaggio può trasformarsi in uno grande. Questo potente incentivo a svantaggiare un concorrente, aumenta la possibilità che alcuni competitors scelgano di violare le leggi antitrust per rimanere all'avanguardia. In generale, per mantenere o migliorare il proprio vantaggio competitivo, gli operatori storici spingono a limitare l'apertura o l'interoperabilità e ad essere contrari alle politiche di portabilità dei dati.

Il potere di mercato è anche generato dagli stessi consumatori che ne sono danneggiati. Gli utenti non sostituiscono le app predefinite sui loro telefoni, non scorrono verso il basso per vedere più risultati su un sito di e-commerce, accettano le

impostazioni scelte dal servizio. I consumatori commettono questi "errori" a causa di pregiudizi comportamentali intrinseci e quando le informazioni per contrastarli sono difficili da ottenere. Nella sua conferenza per il Nobel (2017), Thaler ha sottolineato l'intuizione chiave di Kahneman (Premio Nobel nel 2002 per il suo studio sull'economia comportamentale) e Amos Tversky: le persone mostrano una "razionalità limitata", il che significa che in un mondo complesso usano regole empiriche coerenti per fare previsioni e prendere decisioni. Questi attriti nel processo decisionale e il fatto che i consumatori possano essere influenzati per trarre vantaggio dai loro bias, rendono le persone più lente a migrare ad un prodotto superiore di quanto lo sarebbero in assenza della manipolazione. Questo atteggiamento rende la domanda meno favorevole per un competitor.

Un altro tipo di barriera all'entrata che gli incumbent creano è l'utilizzo del bundling, ovvero la vendita congiunta di prodotti o servizi. In tal modo riescono a catturare un surplus del consumatore maggiore limitando gli ingressi e riducendo il profitto dei nuovi entranti. Amerio (2012) e Tan (2020), analizzando il bundling in una piattaforma two-sided, hanno evidenziato che lo strumento in questione aumenta la partecipazione ad entrambi lati del mercato ed incrementa i benefici verso i consumatori finali.

CAPITOLO II

REGOLAMENTAZIONE ED ABUSO DI POSIZIONE DOMINANTE

Una prima questione centrale per la politica antitrust è capire se il mercato sia in grado di autocorreggersi nel momento in cui sorgono problemi di concorrenza. Alcuni studiosi, come coloro che condividono le idee della Scuola di Chicago, sostengono che, quando esiste una ragionevole possibilità che il progresso tecnologico e l'innovazione prevengano o eliminino rapidamente le strozzature mantenendo un processo competitivo attivo, l'intervento dovrebbe essere limitato. Difendendo l'approccio non interventista reputano che il costo di provvedimenti eccessivi superi i benefici.

Sebbene alcuni mercati possano autocorreggersi, i risultati di vari rapporti redatti da esperti in materia, suggeriscono che sia improbabile che ciò avvenga rapidamente nei mercati dominati da grandi piattaforme digitali e che i danni al benessere economico derivanti dall'esercizio del potere di mercato siano sostanziali. Come discusso in precedenza, i partecipanti hanno difficoltà a superare le elevate barriere. Economie di scala, di scopo, effetti di rete e costi marginali trascurabili rendono improbabile l'ingresso nei mercati esistenti. Non importa quanto sia dinamica la tecnologia, un nuovo concorrente difficilmente riesce a raggiungere il monopolista se a quest'ultimo è consentito acquistare il competitor per una quota dei profitti del monopolio. Entrambe le parti guadagnano da una tale transazione, al contrario dei consumatori. Pertanto, è necessario un intervento di regolamentazione. Le moderne normative antitrust presuppongono il riconoscimento e la tutela della libertà di concorrenza, dall'altro lato forniscono una serie di divieti per i comportamenti che alterano il corretto funzionamento del mercato.

L'intervento delle istituzioni è avvenuto con un forte ritardo, infatti nessuna di esse è riuscita ad impedire alle grandi piattaforme digitali di affermarsi e di raggiungere un potere di mercato difficilmente bilanciabile. Tuttavia, negli ultimi anni, i regolatori hanno mutato il loro approccio: la Commissione Europea e la legislazione antitrust americana hanno avviato indagini, comminato pesanti sanzioni alle Big Tech ed emanato nuove leggi ad hoc.

2.1. La definizione di mercato rilevante

Delimitare l'area entro cui l'impresa interagisce con gli altri soggetti economici che hanno influenza sulle sue strategie è necessario per determinare la sussistenza dell'abuso di posizione dominante. Tale processo è spesso decisivo nelle indagini riguardanti gli abusi, in quanto una definizione errata del mercato rilevante potrebbe fuorviare le decisioni delle Autorità antitrust. Una formula eccessivamente ampia del mercato rilevante può condurre a sottovalutare il potere di mercato dell'impresa, mentre con un'interpretazione erroneamente restrittiva verrà riscontrata più facilmente la presenza di una posizione dominante.

La definizione individuata dall'AGCM (2006) del mercato rilevante lo indica come "un insieme di prodotti/servizi e loro fornitori (attuali o potenziali) che siano effettivamente alternativi per la soddisfazione di un determinato bisogno economico, delimitandone al tempo stesso l'ambito geografico di riferimento". Pertanto, si mettono in evidenza una dimensione geografica (mercato geografico rilevante) ed una merceologica (mercato del prodotto rilevante).

Per quanto riguarda la prima, secondo la Commissione UE (1997), questa è rappresentata dall'area più piccola "nella quale le imprese in causa forniscono o acquistano prodotti o servizi, nella quale le condizioni di concorrenza sono sufficientemente omogenee e che può essere tenuta distinta dalle zone geografiche contigue perché in queste ultime le condizioni di concorrenza sono sensibilmente diverse". Sicché vi sarà sostituibilità sotto il profilo geografico nel caso in cui, in ragione dell'aumento del prezzo di un bene in una determinata area, i consumatori sono disposti a recarsi altrove per acquistare il prodotto in questione o, in alternativa, operatori attivi in altre zone sono disponibili a fornire i loro prodotti dove si è verificato l'aumento di prezzo.

Rispetto alla seconda dimensione, la Commissione UE (1997) chiarisce che "il mercato del prodotto rilevante comprende tutti i prodotti e/o servizi che sono considerati intercambiabili o sostituibili dal consumatore, in ragione delle caratteristiche dei prodotti, dei loro prezzi e dell'uso al quale sono destinati". Pertanto, uno dei principali criteri da considerare è la sostituibilità. A tal proposito, si deve esaminare se i prodotti (in base alle caratteristiche, al loro prezzo ed all'uso cui sono destinati) siano intercambiabili dai consumatori. Il test utilizzato per stabilire il

grado di sostituibilità è noto come “Test del Monopolista Ipotetico” o SSNIP. Tale test esamina se, con un lieve ma significativo aumento del prezzo di un prodotto X, i consumatori passeranno ad acquistare un prodotto Y. Se il numero di persone che sceglierà di acquistare il prodotto Y è tale da far perdere profitti a causa della diminuzione delle vendite, allora X e Y fanno parte dello stesso mercato. Questa procedura viene ripetuta aggiungendo altri prodotti finché l’aumento del prezzo non risulti redditizio. Tuttavia, nei mercati digitali, oltre alla variabile del prezzo, che non è sempre presente, hanno un ruolo chiave anche il grado di innovazione caratterizzante gli stessi prodotti e la mutevolezza delle preferenze dei consumatori.

Pertanto, il determinare i confini del mercato pertinente, in ambito antitrust o regolamentare, non può basarsi soltanto sulla tecnologia o su un singolo prodotto. È importante anche considerare la possibilità che due piattaforme siano in concorrenza per l’attenzione degli utenti. Una valutazione realistica dei possibili effetti della concorrenza dovrebbe infatti tenere conto del fatto che, più una piattaforma viene utilizzata, maggiori entrate può generare.

Quando si considera una piattaforma two-sided, ci sono due tipi di rischi associati alla definizione di mercato rilevante: il falso positivo e il falso negativo. Una volta appurato che un mercato sia effettivamente multiversante, si deve scegliere tra due possibili approcci metodologici per determinare il mercato rilevante: considerare i versanti come mercati distinti oppure tutti i lati come uno unico. La scelta di uno di questi approcci comporta importanti conseguenze sulla definizione di mercato rilevante e sull’analisi concorrenziale. Ad esempio, la quota di mercato di un’azienda sarà più diffusa se si opta per un unico mercato, mentre considerando i versanti come separati, si può non considerare correttamente le interazioni tra i diversi attori presenti su tale mercato.

A causa delle peculiarità del mercato digitale, non è possibile estendere pedestremente le conclusioni adottate nel contesto tradizionale. Pertanto, è doveroso che le nuove normative si adattino alle caratteristiche dei digital markets superando le incertezze ed acquistando maggiore dimestichezza con la nuova realtà. Questo significa sia mantenere l’approccio coerente nel tempo, utilizzandolo con cautela, sia perimetrare nuovi mercati rilevanti nel caso in cui sia imposto dai mutamenti sopravvenuti.

2.2. La normativa italiana

La normativa antitrust italiana è abbastanza recente: solo nel 1990 con la legge n. 287, "Norme per la tutela della concorrenza e del mercato", l'Italia si è allineata al resto dell'Europa. Durante quel periodo il Paese è stato protagonista di privatizzazioni e ripresa economica, invertendo il trend degli anni precedenti, di conseguenza è nata la necessità di un mercato libero da leggi stringenti per garantire un'opportunità di crescita alle imprese.

A causa del ritardo dell'entrata in vigore di una normativa nazionale, il legislatore ha utilizzato come modello di riferimento quella comunitaria, già diffusa e consolidata. Lo stretto legame tra di esse è evidenziato dall'articolo 1 della legge 287/90: nel comma 4 si stabilisce che le disposizioni devono essere interpretate "in base ai principi dell'ordinamento della Comunità Europea in materia di disciplina della concorrenza". Questo rapporto è valido tuttora e consenten alla legislazione nazionale di beneficiare delle evoluzioni dell'Antitrust comunitario trasponendone i principi. Inoltre la disciplina interna ha un ruolo residuale rispetto a quello europeo, infatti, la legge 297/90 può essere applicata solo quando gli illeciti concorrenziali non arrecano danno alla concorrenza nel mercato europeo. In tal caso, la competenza appartiene al diritto antitrust comunitario.

Nessuna variazione, infatti, interviene per le fattispecie dell'abuso di posizione dominante e del divieto di operazioni di concentrazione, che restano analoghe a quelle disposte dalla Comunità Europea (rispettivamente art. 102 e 101 del TFUE). Una leggera modifica delle intese restrittive vede l'introduzione di una restrizione del divieto, ovvero la limitazione della concorrenza deve avvenire "in maniera consistente". L'unica novità riguarda l'introduzione dell'art. 4 della legge n. 287/90: l'Antitrust, nel valutare i possibili benefici apportati al mercato da un'intesa, consideri la concorrenza sul piano internazionale come obiettivo principale.

Anche dal punto di vista organizzativo si è seguita la linea tracciata dalla CEE, attribuendo all'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (istituita contestualmente alla legge n. 287 nel 1990) sia poteri istruttori che decisori. Diversamente gli altri Stati membri hanno assegnato i primi all'Autorità posta a tutela della concorrenza, e i secondi al giudice, mantenendoli separati. L'AGCM gode di grande indipendenza poiché non sottostà ad alcun potere di controllo da parte

del Governo. È soggetta solo alla legge ed al giudice amministrativo che verifica la legittimità dei suoi provvedimenti.

2.1.1. AGCM

L'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato ha il compito di comminare diffide e sanzioni pecuniarie, ha la possibilità di segnalare agli organi di governo norme di legge o provvedimenti amministrativi che provocano distorsioni nel corretto funzionamento del mercato e di manifestare la propria opinione sulle iniziative legislative o regolamentari che riguardano la concorrenza.

È importante sottolineare quali siano le competenze specifiche affidate a quest'Autorità:

- Tutela del consumatore. Nel corso degli anni quest'ambito è stato ampliato: è stata introdotta la possibilità di comminare multe, successivamente la tutela del consumatore è stata estesa alle scorrette pratiche commerciali delle imprese. Pertanto, se un'azienda tenta di sviare le scelte economiche del consumatore, ad esempio, omettendo informazioni rilevanti, diffondendone di non veritiere oppure condizionandolo in modo illegittimo, l'Antitrust può intervenire anche in via cautelare. Le sanzioni possono arrivare a 5 milioni di euro (il precedente tetto massimo era fissato a 500.000 euro). In aggiunta, può verificare la vessatorietà di clausole contrattuali inserite nei contratti con i consumatori e vigilare in materia di divieto di discriminazione dei clienti.

- Tutela della concorrenza. Può accadere che le imprese si mettano d'accordo e coordinino i propri comportamenti sul mercato invece di competere tra di loro. In tal caso si danneggiano i consumatori, gli altri competitor e si riduce la concorrenza. L'abuso di posizione dominante da parte di un'azienda avviene imponendo prezzi troppo elevati oppure ostacolando l'accesso ed il business dei concorrenti. L'Autorità monitora, si impegna affinché questi eventi non si verifichino ed in ultimo sanziona chi viola la legge. Quando due aziende si fondono o si realizza un'acquisizione, l'AGCM controlla che la nuova impresa non abbia un eccessivo potere di mercato. Se ritiene che esistano rischi in tal senso, può vietare la fusione o imporre misure che mitighino gli effetti anticoncorrenziali.

- Conflitto di interessi. È necessario che coloro che ricoprono cariche governative svolgano la loro attività nell'esclusivo interesse pubblico. Pertanto, nel caso in cui un atto di governo comporti direttamente o indirettamente conflitti di interesse tra la sfera privata e quella pubblica, devono evitare danni alla comunità. Per questo motivo, la legge stabilisce, in via preventiva, una serie di incompatibilità tra incarichi di governo ed altre funzioni.
- Rating di legalità. Questo è un "un indicatore sintetico del rispetto di elevati standard di legalità da parte delle imprese che ne abbiano fatto richiesta". Come stabilito dall'autorità stessa, devono obbligatoriamente rispettare specifici requisiti (sede operativa in Italia, fatturato minimo di due milioni di euro nell'esercizio chiuso nell'anno precedente a quello della domanda, iscrizione nel registro delle imprese da almeno due, rispetto degli altri criteri sostanziali richiesti dal Regolamento). Il rating di legalità ha durata di due anni dal rilascio ed è rinnovabile su richiesta, inoltre non ci sono costi per le imprese che vogliono ottenerlo.

L'AGCM ha il compito di accogliere le denunce e le segnalazioni di illeciti concorrenziali che provengono da terzi (privati, associazioni rappresentative dei consumatori, pubbliche amministrazioni) e di attivarsi per accertarli. In tal modo, si dà luogo ad un procedimento di ufficio in caso sussistano i presupposti per un'istruttoria formale.

Come detto precedentemente, l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, è dotata del potere di sanzionare eventuali abusi. Questo strumento, dissuasivo e punitivo, mira a tutelare i consumatori ed a garantire il corretto funzionamento del mercato. Si concretizza in misure inibitorie/ripristinatorie che hanno lo scopo di riportare la situazione precedente all'infrazione con sanzioni amministrative che derivano dagli accertamenti di fatti e comportamenti e dal loro inquadramento secondo le disposizioni contenute nella legge n. 287/1990. Sono inoltre stati introdotti programmi di clemenza che, oltre ad aumentare l'efficacia delle sanzioni, possono portare alla cancellazione o alla riduzione delle stesse. Per rendere più efficace l'intervento dell'AGCM, il legislatore ha anche introdotto strumenti come la chiusura di procedimenti sanzionatori senza l'accertamento dell'illecito e sanzioni accompagnate da impegni comportamentali per porre rimedio ai reati e persino forme di "moral suasion" preliminari al procedimento.

L'Autorità possiede un potere d'indagine, noto anche come potere ispettivo, simile a quello della Commissione europea. Si tratta di una facoltà essenziale per investigare e rilevare reati complessi, spesso legati a intese nascoste. Esso consiste nella richiesta di informazioni, analisi economiche, consulenze con esperti ed ispezioni eseguite in loco senza preavviso. Queste ultime sono particolarmente utili nei casi di segretezza, come quelli relativi alle intese.

L'applicazione della Legge n. 287/1990 è attualmente limitata. L'AGCM (come tutte le altre autorità nazionali degli Stati membri) è tenuta a fare riferimento diretto ed esclusivamente ai capi 101 o 102 del Trattato sull'Unione Europea in caso di valutazione di un'intesa o di una condotta abusiva potenzialmente dannosa per il commercio tra gli Stati membri.

2.2.2. Abuso di posizione dominante

Secondo l'art. 3 della legge 287/1990, come per l'articolo n.82 del Trattato CE a cui si rifà, l'abuso di posizione dominante è vietato. Si tratta di una condizione in cui una o più imprese detengono un potere di mercato abbastanza significativo da poter operare indipendentemente dai clienti, dai concorrenti e dai consumatori finali, influenzando notevolmente i principali parametri della concorrenza.

In particolare, vengono considerate abusive quelle condotte che sono finalizzate ad ottenere profitti sovracompetitivi o altri benefici non realizzabili in una situazione di concorrenza (abusi di sfruttamento) oppure ad impedire l'ingresso o la sopravvivenza sul mercato di operatori concorrenti (abusi di esclusione). Un'impresa è considerata in una posizione dominante quando detiene una quota di mercato superiore al 50% (sopra al 40% se sussistono determinate condizioni). Il solo fatto di detenere una posizione di dominanza su un segmento di mercato non è di per sé illecito, ma lo diventa se questa viene utilizzata in chiave anticompetitiva; nel qual caso si può configurare l'illecito concorrenziale di abuso.

A seguito della definizione del mercato, occorre valutare se un'impresa abbia una posizione dominante. Per questo motivo vengono presi in considerazione diversi criteri: la quota di mercato detenuta in riferimento al fatturato nazionale, le barriere all'ingresso, ad esempio le normative e le restrizioni imposte dalle aziende medesime, ed infine il potere finanziario.

Alcune forme di sfruttamento della posizione dominante sono: prezzi bassi per mettere in difficoltà i competitor; un'esclusiva di approvvigionamento da parte della clientela con vendite combinate tra il prodotto in cui l'impresa è leader ed un altro di successo inferiore; incentivi a scegliere di acquistare dall'azienda dominante con compensi fidelizzanti; l'obbligo di comunicare i prezzi offerti dai competitor e di poterli accettare solo in caso di proposte di prezzo più vantaggiose.

L'abuso di posizione dominante si distingue dalla concentrazione (fattispecie regolata dagli art. 5 e successivi della legge n. 287/90) non tanto da un punto di vista qualitativo, bensì principalmente per il tipo di valutazione eseguito. L'esame degli abusi di posizione dominante è effettuato ex post: il giudice deve risolvere in via preliminare il problema nel momento in cui l'impresa è in condizione di esercitare un qualche potere di mercato. Una volta compiuto questo accertamento, l'indagine si focalizza sull'eventuale concreto esercizio di abuso a prescindere dalla capacità dell'azienda di conservare nel tempo la sua posizione. Se si individua un'infrazione alla disciplina antitrust, si impone di porre fine alla condotta lesiva, eventualmente prescrivendo specifiche misure comportamentali o strutturali necessarie per ripristinare il funzionamento concorrenziale del mercato. Nei casi più gravi, eroga sanzioni amministrative. Queste arrivano fino ad un massimale del 10% del fatturato dell'anno precedente l'infrazione, da pagare come prassi ormai consolidata entro 90 giorni.

Per determinare la legittimità di una concentrazione, l'Autorità ipotizza ex ante l'evoluzione della situazione economica del mercato e del potere che detiene l'impresa che si crea dopo l'operazione. Presi in considerazione questi effetti, il processo si conclude con un'autorizzazione o un divieto a procedere con la fusione/acquisizione.

2.3. La normativa comunitaria

Il diritto della concorrenza dell'Unione Europea, come le leggi della maggior parte delle nazioni, ha lo scopo in gran parte di promuovere il benessere economico vietando comportamenti privati che danneggiano o possono nuocere alla concorrenza.

Per quanto riguarda il potere di mercato, analogamente alla normativa antitrust degli Stati Uniti, un'impresa non viola le leggi sulla concorrenza dell'UE se acquisisce potere competendo sulla base dei meriti anziché come risultato di una condotta anticoncorrenziale. Pertanto, si condanna solo l'abuso di posizione dominante, questo può tuttavia includere una gamma più vasta di pratiche di esclusione e sfruttamento vietate rispetto al diritto statunitense.

In questo contesto, vale anche la pena notare gli obiettivi più ampi del diritto della concorrenza dell'UE. Secondo la Commissione Europea, la concorrenza sul mercato è considerata uno strumento per migliorare il benessere dei consumatori e garantire un'efficiente allocazione delle risorse concorrenti.

La disciplina antimonopolistica comunitaria ha preso forma fin dall'avvio dell'integrazione tra i Paesi del continente sia per sopperire alla mancanza di leggi nazionali ad hoc sia per diffondere una cultura uniforme all'interno della comunità. Per la prima volta è stata formalizzata nel trattato della creazione della CEE nel 1957: sono presenti due norme (artt. 85 e 86, successivamente rinumerati 81 e 82) che riguardano i fenomeni della formazione di intese e di abuso di posizione dominante.

I due articoli sono stati modificati nel corso del tempo. In particolare, nel 2009, quando è entrato in vigore il Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea, il contenuto è stato trasposto rispettivamente negli articoli 101 e 102.

La Commissione Europea è l'organo che ha contribuito in modo preponderante alla formazione della normativa antitrust. Ha il compito di presentare al Consiglio le proposte di regolamenti e direttive inerenti questo tema, di farli rispettare, di dettare le linee guida volte a chiarire i principi e l'ambito di applicazione delle normative. Il Regolamento (CE) n. 1/2003 del Consiglio ha espressamente previsto strumenti per garantire la coerenza nell'applicazione gli articoli 101 e 102 del TFUE: accerta le eventuali violazioni da parte delle imprese, autorizza o vieta, nel caso in cui ostacolino in modo significativo la concorrenza, le concentrazioni a livello comunitario.

L'articolo 101 del TFUE

L'articolo 101 del TFUE vieta qualsiasi intesa restrittiva che abbia come effetto il falsare l'andamento della concorrenza e pregiudicare il commercio tra Stati membri. Tutti gli accordi, siano essi scritti o no, orizzontali o verticali, tra imprese che limitano il corretto funzionamento del mercato ed hanno conseguenze negative sui consumatori, sono vietati e nulli. Tuttavia, le holding possono avere un ruolo organizzativo, a condizione che le società controllate conservino una parte della loro autonomia decisionale. In caso di violazione, si avrebbe una distorsione della concorrenza.

L'articolo 102 del TFUE

Secondo l'articolo 102 del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea, è vietato lo sfruttamento abusivo da parte di una o più imprese di una posizione dominante sul mercato. Quando un'azienda si trova in questa situazione e se ne approfitta, si crea un danno non solo ai competitor, ma anche ai consumatori. Una posizione dominante non è di per sé una violazione del diritto dell'UE in materia di concorrenza: "Un'impresa detiene una posizione dominante quando può comportarsi in modo significativamente indipendente dai concorrenti, dai fornitori e dai consumatori. Ciò avviene, in genere, quando detiene quote elevate in un determinato mercato. Il fatto che un'impresa raggiunga grandi dimensioni non distorce di per sé il mercato: talvolta, per operare in modo efficiente, è infatti necessario essere attivi su larga scala o in più mercati. Inoltre, un'impresa può crescere proprio grazie al suo comportamento "virtuoso", offrendo prodotti che meglio di altri, per il prezzo e/o per la qualità, soddisfano le esigenze dei consumatori". Pertanto, l'azienda che detiene una posizione dominante è investita di una speciale responsabilità: deve detenere un comportamento leale e trasparente nel mercato, per non incorrere in sanzioni, deve astenersi dal porre in essere atteggiamenti che pregiudichino la concorrenza e ledano consumatori e competitor. Ne discende che per bilanciare il suo forte potere economico è tenuta a salvaguardare i meccanismi concorrenziali.

La definizione di abuso di posizione dominante non è univoca e si basa, in larga misura, sui casi riscontrati dalle autorità. Gli esempi più ricorrenti sono stati trattati dalla normativa italiana e ricalcano sostanzialmente quelli comunitari.

È necessario verificare, caso per caso, se un'impresa in posizione dominante abbia commesso un'azione abusiva. Questo è il principale problema per l'applicazione dell'articolo 102. Per decidere, le autorità di regolamentazione e i giudici si basano su principi di ragionevolezza, come quelli della "giustificazione obiettiva" e della "proporzionalità". I fattori quali la legittimità dell'azione, l'interesse pubblico e la creazione di efficienze economiche aiutano ad escludere che una condotta commerciale sia abusiva.

Affinché il comportamento venga legittimato, non è sufficiente che sia obiettivamente giustificabile, ma deve essere sottoposto anche ad un "test di proporzionalità". La condotta proporzionata allo scopo perseguito, non può provocare effetti dannosi più di quanto sia necessario per il raggiungimento dell'obiettivo. Viceversa, se l'effetto restrittivo della concorrenza risulta sproporzionato rispetto ai vantaggi conseguiti, deve essere considerata abusiva.

Le condotte unilaterali abusive sono suddivise in due categorie sulla base degli effetti prodotti: abusi di sfruttamento (o verticali) e abusi escludenti (o orizzontali).

I primi si verificano nei confronti dei clienti quando un'impresa in posizione dominante impone prezzi o condizioni discriminatori, oppure prezzi troppo bassi per eliminare i concorrenti dal mercato. In tal modo massimizza i suoi profitti a danno di fornitori e consumatori.

Gli abusi escludenti, invece, sono i comportamenti tenuti da parte dell'impresa in posizione dominante nei confronti dei competitor, con l'obiettivo di escluderli dal mercato o di impedire loro l'accesso, rafforzando ulteriormente la propria posizione. Esempi possono essere strategie di prezzo o limitazioni ingiustificate della produzione. Per evitare tutto questo, è stato imposto di consentire l'utilizzo delle infrastrutture essenziali a tutti i concorrenti.

Nella prassi applicativa, le autorità hanno riscontrato maggiori difficoltà nel provare casi di abusi di sfruttamento, in quanto la distinzione tra condotta commerciale lecita e pratica abusiva è più complessa. La relativa casistica è alquanto ridotta, mentre sono più diffuse pronunce delle autorità riguardanti casi di abusi escludenti. La Commissione ha dedicato particolare attenzione alla disciplina dei casi appartenenti questa seconda categoria, emanando un'apposita Comunicazione: gli "Orientamenti sulle

priorità della Commissione nell'applicazione dell'articolo 82 del trattato CE al comportamento abusivo delle imprese dominanti volto all'esclusione dei concorrenti", per fornire maggiori strumenti interpretativi. Tuttavia, è opportuno rilevare che i confini tra le due categorie non sono netti, poiché in molti casi la condotta abusiva può essere ricondotta ad entrambe.

Un'ulteriore fattispecie di abuso di posizione dominante consiste nelle pratiche leganti: è vietato per l'impresa dominante "subordinare la conclusione di contratti all'accettazione da parte degli altri contraenti di prestazioni supplementari, che, per loro natura o secondo gli usi commerciali, non abbiano alcun nesso con l'oggetto dei contratti stessi" (Art.102, TFUE). Sotto questa categoria rientra il comportamento dell'impresa di vendere congiuntamente due o più prodotti/servizi ed essendo in posizione dominante sul mercato di uno dei due beni, punta ad estendere il proprio potere anche sul mercato del bene abbinato. Ci sono due tipi di transazioni riconosciute: vendite trainate (tying) e vendite connesse (bundling).

La prima tipologia consiste nel subordinare la vendita di un bene, tying product, all'impegno del cliente di acquistare un secondo prodotto, tied product, il quale potrebbe essere comprato su un mercato diverso.

Il bundling è invece la vendita congiunta di due prodotti o servizi, con modalità differenti a seconda che si tratti di bundling puro o misto. Il primo si realizza quando la vendita riguarda due beni che possono solo essere acquistati sul mercato insieme. Il secondo, si concretizza quando l'impresa offre ai clienti la possibilità di scegliere tra acquistarli separatamente o congiuntamente, ma incentiva quest'ultima, prevedendo per il pacchetto (bundle) un prezzo inferiore alla somma dei prezzi dei beni acquistati separatamente.

Le vendite abbinate non hanno necessariamente effetti negativi, poiché in molti casi possono aumentare l'efficienza, il valore del bene per l'acquirente o il volume delle transazioni, soprattutto nel caso del bundling misto. In determinate circostanze, se praticate da imprese in posizione dominante sul mercato di uno dei prodotti oggetto della vendita, possono avere effetti anticoncorrenziali, in ragione della possibilità di effettuare il cosiddetto "leveraging of market power", ossia il trasferimento del potere sul mercato, concorrenziale, dell'altro bene.

È importante rilevare che l'articolo 102 TFUE non chiarisce né la tipologia di sanzione da applicare né le circostanze che possono rendere le condotte delle imprese legali e giustificabili, viceversa previsto dal III comma dell'articolo 101.

Come spiegato precedentemente, le operazioni di concentrazione tra imprese sono disciplinate in un'altra norma: il Reg. CE n. 139/2004. L'obiettivo di questo regolamento è quello di impedire a fusioni/acquisizioni di avere effetto restrittivo sulla concorrenza. Per ricadere nell'ambito di attuazione della normativa devono avere una dimensione comunitaria, ovvero la concentrazione deve superare determinati valori di mercato. In tal caso l'impresa ha l'obbligo di notificare preventivamente il progetto, anche se non si verificano conseguenze anticoncorrenziali rilevanti. Le norme in materia di controllo delle concentrazioni si applicano anche alle aziende con sede al di fuori dell'Unione Europea, quando svolgono attività commerciali nel mercato interno.

2.3.1. Il mercato unico digitale

La digital economy è il settore più dinamico degli ultimi anni ed è caratterizzato dalla presenza di pochi grandi colossi multinazionali, i cosiddetti GAFAM (Google, Amazon, Facebook, Apple, Microsoft). La trasformazione digitale dell'economia e della società ha subito un'accelerazione notevole a causa della pandemia da COVID-19.

L'Europa si trova in posizione arretrata rispetto ai Paesi leader, Stati Uniti e Cina. Lo si nota in diversi settori cruciali per la trasformazione digitale, quali ad esempio, gli investimenti, la crescita delle start-up oppure la ricerca e lo sviluppo dell'intelligenza artificiale e delle tecnologie ad essa connesse. Questa condizione è in parte dovuta alle ampie diseguaglianze socio-economiche presenti nelle diverse regioni europee ed alla frammentazione del quadro normativo.

L'Unione Europea ha cercato di porre rimedio a questo problema proponendo una serie di iniziative che le possano permettere di competere a livello globale con le altre superpotenze mondiali. Uno dei primi passi per la creazione di un mercato unico è stato l'introduzione dell'Agenda digitale europea nel 2010 nell'ambito del progetto

Europa 2020: “Una strategia per una crescita intelligente, sostenibile e inclusiva”.

Le basi per la trasformazione digitale risalgono a maggio 2015 con una comunicazione della Commissione Europea, “A Digital Single Market Strategy for Europe”, in cui si illustra la strategia per il periodo 2015-2019 così strutturata:

- Migliorare l’accesso dei consumatori e delle imprese ai beni ed ai servizi digitali in tutta la UE.
- Creare condizioni eque e paritarie affinché le reti digitali ed i servizi innovativi possano prosperare.
- Massimizzare il potenziale di crescita dell’economia digitale.

Successivamente, sono state avanzate nuove proposte: il “General Data Protection Regulation” per la protezione dei dati, “The Cybersecurity Act” che riguarda la sicurezza informatica ed il “White Paper On Artificial Intelligence” per ciò che concerne l’intelligenza artificiale.

La strategia che l’Unione Europea sta mettendo in atto per costruire un mercato unico digitale pone degli obiettivi ambiziosi, tra cui l’eliminazione delle barriere nazionali che ostacolano gli acquisti online di beni e di servizi. Un altro punto importante è il miglioramento dell’accesso all’informazione, l’incentivazione di consumi dematerializzati e l’introduzione di modelli commerciali e amministrativi più efficienti.

A maggio 2020 la Commissione ha annunciato nella sua comunicazione dal titolo “Il momento dell’Europa: riparare i danni e preparare il futuro per la prossima generazione” in cui si indica il mercato unico digitale come pilastro nella ripresa dell’Unione dalla crisi COVID-19. Questa è incentrata sui seguenti aspetti:

- Investimenti in una migliore connettività.
- Una maggior presenza industriale e tecnologica in comparti strategici della catena di approvvigionamento (ad esempio IA, cyber-sicurezza, 5G, infrastrutture cloud).
- Un’economia basata su spazi europei di dati.
- Ambienti imprenditoriali agevolati e più equi.

Un migliore funzionamento del commercio elettronico ha portato dei benefici quali una più rapida evoluzione dei prodotti, dei prezzi più contenuti, una maggiore possibilità di scelta ed una migliore qualità di beni e servizi offerti ai consumatori, rendendo anche più agevole la comparazione delle offerte.

Si punta a facilitare l'adozione dell'e-government, cioè di un sistema di gestione digitalizzato della pubblica amministrazione che permetta di gestire la documentazione ed i procedimenti mediante reti informatiche che sfruttano le tecnologie dell'informazione e della comunicazione (ITC), permettendo di offrire ai cittadini ed alle imprese servizi più efficienti e meno costosi.

A seguito delle difficoltà di applicazione delle norme antitrust ai mercati digitali e nell'ottica dello sviluppo del digital single market, la Commissione europea ha presentato il 15 dicembre 2020 una proposta di pacchetto relativo alla legge sui servizi digitali che comprende due norme: il "Digital Services Act" ed il "Digital Markets Act". Gli obiettivi principali includono: creare uno spazio digitale più sicuro, all'interno del quale siano tutelati i diritti fondamentali degli utenti di servizi digitali e garantire condizioni paritarie in modo da promuovere l'innovazione, la crescita e la competitività. I regolamenti sono stati pubblicati nella Gazzetta ufficiale dell'UE rispettivamente il 27 e il 12 ottobre 2022, la cui entrata in vigore è stata 20 giorni dopo, per le norme trascorsi 15 mesi.

Il DMA - Digital Markets Act

Questa normativa ha lo scopo di intervenire sul funzionamento dei mercati digitali e contenere la posizione dominante delle grandi piattaforme. Le disposizioni principali sono contenute negli articoli 5 e 6. Questi impongono alcuni obblighi supplementari alle piattaforme particolarmente rilevanti nel rispettivo settore economico, denominate gatekeepers. Tali soggetti sono individuati sulla base di tre diversi parametri:

- La dimensione dell'impresa. Fatturato annuo uguale o superiore a 7,5 miliardi di euro negli ultimi tre esercizi, valore di mercato totale delle azioni di almeno 7,5 miliardi nell'ultimo anno e fornitura di servizi ad almeno tre Stati dell'UE.

- Il controllo del gateway di accesso ai dati degli utenti. Si valuta la registrazione di almeno 10.000 utenti europei attivi durante l'ultimo anno e più di 45 milioni di utenti europei attivi al mese.
- Una posizione durevole e stabile sul mercato. Se le soglie individuate nel precedente criterio sono state raggiunte in ciascuno degli ultimi tre esercizi finanziari.

La verifica della sussistenza di tali requisiti spetta alle piattaforme, le quali hanno l'obbligo di notificare alla Commissione il raggiungimento delle sopracitate soglie entro due mesi dal loro effettivo accertamento. Basandosi sulle informazioni che le vengono fornite o avviando ulteriori indagini, la Commissione determina i gatekeepers.

Nel DMA si precisa inoltre che la Commissione Europea ha comunque diritto a valutare caso per caso il raggiungimento dei requisiti quantitativi. Inoltre, ha il compito di aggiornare periodicamente le soglie e riesaminare la designazione riconosciuta al fine di scongiurare l'obsolescenza dell'elenco dei gatekeepers.

Le imprese indicate come custodi hanno sei mesi di tempo dalla data di identificazione per garantire il rispetto dei divieti e degli obblighi introdotti con il nuovo regolamento. In particolare, non possono preinstallare sui dispositivi determinate applicazioni software e sono obbligati a consentire agli utenti di disinstallarle con facilità. Sempre in linea con l'obiettivo di garantire una concorrenza leale, i gatekeepers non possono richiedere che i pagamenti siano effettuati esclusivamente attraverso il proprio servizio, imporre condizioni inique o limitazioni agli utenti commerciali delle piattaforme, né favorire arbitrariamente i propri prodotti e servizi a discapito di quelli simili offerti da terze parti (self-preferencing). In aggiunta, devono garantire l'effettiva interoperabilità delle funzionalità di base dei servizi di comunicazione interpersonale da loro offerti con quelli di altre aziende, al fine di consentire agli utenti di scambiare messaggi o inviare file attraverso diverse applicazioni di messaggistica, senza che ciò costituisca un danno per la sicurezza delle conversazioni. I custodi hanno altresì l'obbligo di permettere agli utenti di accedere in tempo reale ed in modo continuativo a determinati dati che vengono generati durante l'utilizzo della piattaforma del gatekeeper.

In linea con la politica perseguita nell'UE attraverso il GDPR, alcune disposizioni del Digital Markets Act riguardano proprio la protezione dei dati personali degli utenti.

In caso di violazione delle norme, il DMA prevede sanzioni fino al 10% del fatturato dell'azienda e al 20% in caso di recidiva. In caso di violazione sistematica di norme, la Commissione europea può imporre rimedi di natura comportamentale, ordinando che le imprese prendano provvedimenti in linea con gli obblighi imposti, o di carattere strutturale, che potrebbero comportare persino lo smantellamento del gatekeeper.

Il nuovo Regolamento, a differenza delle altre discipline antitrust, si presenta come uno strumento normativo ex ante, che regola e definisce condotte e obblighi per le imprese prima che avvenga l'abuso. Il Digital Markets Act si prefigge di garantire il corretto funzionamento dell'intero mercato abbinando al suo interno logiche alquanto differenti. Fa un passo avanti in materia di protezione dei dati personali, inserendo continui riferimenti al Regolamento GDPR, e propone disposizioni a tutela dei diritti degli utenti finali. Allo stesso tempo, mira anche a limitare il potere di determinati attori privati regolamentando alcune pratiche che hanno permesso la loro scalata verso l'oligopolio. Su questo tema c'è un acceso dibattito poiché le soglie quantitative stabilite sembrano studiate appositamente per le GAFAM. Tuttavia, se lo scopo è quello di garantire equità ed identificare posizioni di abuso di potere dominante in generale, non è possibile ridurre l'analisi a questi requisiti poiché in caso di business con volumi meno elevati permane il rischio che si verifichino distorsioni come quelle provocate dalle Big Tech.

Nonostante l'importanza degli obiettivi perseguiti dal Digital Markets Act, al momento vi sono ancora numerosi dubbi circa il loro possibile raggiungimento. La riforma dei mercati digitali, infatti, è entrata in vigore estremamente in ritardo andando a legiferare su prassi oramai consolidate da parte dei giganti del web. Per di più, rispettando tutti i termini previsti per le notifiche e le designazioni, si inizierà a vedere i primi risultati a marzo 2024 con il rischio che il DMA, nel frattempo, sia già diventato obsoleto viste le continue evoluzioni del mercato digitale.

Il DSA - Digital Services Act

Il DSA intende ammodernare il quadro normativo dell'UE sui servizi digitali fermo alla direttiva 2000/31/CE sull'e-commerce.

Le piattaforme online, possono essere utilizzate come mezzo per la diffusione di contenuti illegali o per la vendita online di beni o servizi illeciti. Alcuni grandi operatori sono diventati spazi quasi pubblici per la condivisione di informazioni, per il commercio online e hanno assunto una natura sistemica, il che comporta rischi particolari per i diritti degli utenti, i flussi di informazioni e la partecipazione del pubblico.

La Legge sui Servizi Digitali introduce obblighi da applicare a tutti i servizi online che collegano i consumatori a beni, servizi e contenuti. Questi sono diversi in base al differente ruolo, dimensione ed impatto nell'ecosistema degli attori. Si è creata una struttura a livelli a partire da quello più generale:

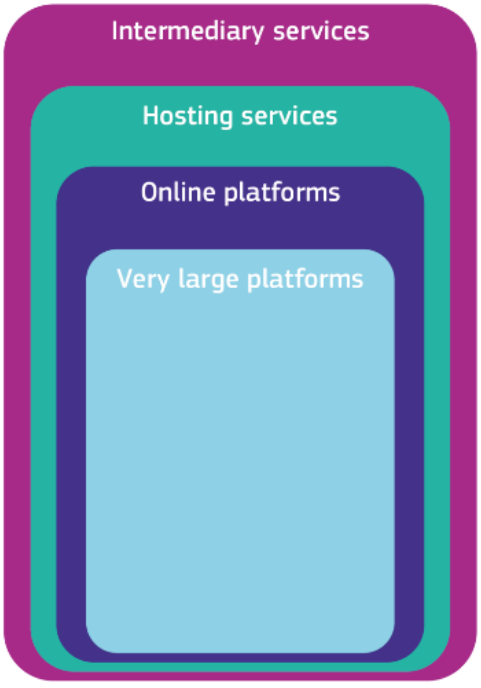

Figura 3: Struttura dei servizi di intermediazione disciplinati dal DSA.

Fonte: https://commission.europa.eu

- Servizi di intermediazione che offrono le infrastrutture di rete: fornitori di accesso a Internet, registar di nomi di dominio, tra cui anche:
- Servizi di hosting come cloud e webhosting, tra cui anche:
- Piattaforme online che riuniscono venditori e consumatori come: mercati online, app store, piattaforme dell'economia collaborativa e piattaforme dei social media.
- Piattaforme online di grandi dimensioni che comportano rischi particolari alla diffusione di contenuti illegali e danni alla società.

I nuovi obblighi, misurati in funzione alla dimensione dei servizi digitali ed al loro impatto, prevedono:

- Norme per la rimozione di beni, servizi e contenuti illegali online.
- Garanzie per gli utenti i cui contenuti sono stati erroneamente cancellati dalle piattaforme.
- Nuovi obblighi per le piattaforme di grandi dimensioni di adottare misure basate sul rischio, al fine di prevenire abusi dei loro sistemi.
- Misure di trasparenza di ampia portata, anche per quanto riguarda la pubblicità online e gli algoritmi utilizzati per consigliare contenuti agli utenti.
- Rinnovati poteri di verifica del funzionamento delle piattaforme, anche agevolando l'accesso dei ricercatori ai dati chiave delle platforms.
- Norme innovative sulla tracciabilità degli utenti commerciali nei mercati online, per contribuire a rintracciare i venditori di beni o servizi illegali.
- Un nuovo processo di cooperazione tra le autorità pubbliche per garantire un'applicazione efficace in tutto il mercato unico.

Il Digital services act ha l'obiettivo di riequilibrare i diritti e le responsabilità degli utenti, delle piattaforme di intermediazione e delle autorità pubbliche, basandosi sui valori europei, compresi il rispetto dei diritti umani, la libertà, la democrazia, l'uguaglianza e lo Stato di diritto.

Le piattaforme online che raggiungono più del 10% della popolazione dell'UE (45 milioni di utenti) vengono considerate di natura sistemica e sono soggette non solo ad obblighi specifici di controllo, ma anche all'introduzione di una innovativa struttura di sorveglianza.

All'interno di questo nuovo quadro normativo si inserisce l'attività di un Consiglio dei coordinatori nazionali dei servizi digitali. La Commissione è investita di poteri speciali per quanto riguarda la supervisione delle piattaforme online molto grandi, anche con la possibilità di sanzionarle direttamente.

Una delle principali ambizioni del Digital Services Act è quella di porsi quale antidoto alla sempre maggiore presenza di fake news. Un fenomeno dai contorni sempre più estesi e sfuggenti, ma con un grado di incidenza molto rilevante. Per valutare l'efficacia delle norme del DSA si dovrà naturalmente attendere la prova dell'applicazione pratica.

2.4. Il diritto Antitrust americano

Il raggiungimento di posizioni dominanti nel mercato e la crescita esponenziale di grandi concentrazioni, come quella petrolifera di John Rockefeller, la Standard Oil, ha incentivato il Senatore John Sherman a presentare lo Sherman Act nel 1980. Si tratta di una legge che vieta qualsiasi tipo di accordo o trust restrittivo del mercato concorrenziale, sia tra stati federali che tra Stati Uniti ed altri paesi, e non tollera nessun tipo di pratica monopolistica, intenzionale o meno. La struttura generale della legge è pensata per garantire una tutela adattabile alle mutevoli condizioni economiche e politiche attraverso norme di carattere generale.

Tuttavia, a causa delle sue caratteristiche e delle lacune su alcuni temi, si è resa necessaria l'emanazione di ulteriori leggi, come il Clayton Act (1914), il Robinson-Patman Act (1936) e il Federal Trade Commission Act (FTCA) dello stesso anno. Quest'ultimo ha stabilito la nascita della Federal Trade Commission (FTC), che ha garantito al governo degli Stati Uniti gli strumenti giuridici da utilizzare contro pratiche sleali ed ingannevoli sul mercato.

La commissione è composta da tre uffici principali:

- Bureau of Consumer Protection. È posto a tutela dei consumatori.
- Bureau of Competition. È dotato di compiti istruttori per la prevenzione di pratiche anticoncorrenziali (monopoli e intese restrittive).
- Bureau of Economics. Si occupa di analizzare gli effetti dell'azione della commissione stessa sul mercato.

La FTC è stata creata con l'intenzione di garantire l'equa concorrenza tra le imprese e di proteggere i consumatori dalle pratiche anticoncorrenziali. Queste ultime possono influenzarli e far loro credere che non ci siano alternative sul mercato in termini di qualità e quantità dei prodotti. L'atto prevedeva anche una restrizione alla pubblicità ingannevole. Nel corso degli anni sono intervenute diverse modifiche: l'autorità della FTC è stata ampliata e la sua missione è stata adeguata a nuove tipologie di imprese e mercati.

A differenza degli atti Sherman e Clayton, l'FTCA consente alla parte accusata di evitare l'ammissione dell'addebito di pratiche anticoncorrenziali, mediante la stipula di un accordo di consenso con la FTC, in cui l'azienda che ha posto in essere pratiche sleali si impegna a non adottare comportamenti discutibili in futuro.

Negli Stati Uniti, la tutela del diritto antitrust è affidata a due agenzie: la FTC, un'autorità amministrativa indipendente caratterizzata dalla neutralità, simile all'antitrust italiano, e l'Antitrust Division del DOJ (Department of Justice), che è più vicina al potere esecutivo. Altresì, i consumatori mediante iniziative private possono rivolgersi ai tribunali per esercitare i loro diritti e contrastare le violazioni antitrust. Questa pratica, chiamata "private enforcement", è il principale strumento di tutela negli Stati Uniti.

I tribunali federali applicano due criteri d'analisi per i casi di antitrust: il primo, legato alla responsabilità oggettiva ("per se violation"), qualora la condotta sia ritenuta altamente dannosa per la concorrenza e che non abbia una valida giustificazione; il secondo, basato sulla ragionevolezza ("rule of reason"), in base al quale il convenuto può giustificare la propria condotta, ciò comporta un'analisi molto sofisticata ed onerosa dei mercati e della concorrenza coinvolti nell'operazione.

Le “per se violations” sono azioni di grande entità che impattano negativamente sulla libera concorrenza. La sola esistenza del fatto è prova sufficiente della responsabilità del convenuto, il quale non potrà giustificare le proprie azioni e non si svolgono indagini di accertamento. La parte convenuta può solo cercare di limitare l’ammontare del risarcimento.

In generale, la normativa sulla responsabilità oggettiva trova applicazione nei casi di limitazioni orizzontali alla libera concorrenza, ovvero i casi in cui le parti sono concorrenti o sono parte dello stesso livello nella catena di distribuzione. Tipiche delle “per se violation” sono accordi per:

- Fissare il prezzo di vendita di un prodotto.
- Ridurre o limitare la produzione.
- Ripartire i mercati o la clientela.
- Boicottare o escludere altri competitors.

La “rule of reason” si riferisce alle attività che chiaramente e senza spazio ad ambiguità influiscono in modo illecito sulla concorrenza, valutandone eventuali conseguenze anticoncorrenziali. L’indagine è diretta a comprendere se una determinata limitazione promuova o riduca la libera concorrenza.

La regola della ragionevolezza si applica sia a restrizioni verticali del commercio, cioè tra parti che sono a diversi stadi della supply chain sia a quelle su livelli orizzontali che non sono analizzate in base alla norma sulla responsabilità oggettiva. La “rule of reason” vaglia:

- Accordi verticali legati a territori o clienti.
- La risoluzione di accordi di rivendita (dealer) o di rifiuto unilaterale a trattare con determinate parti.
- Accordi che legano un prodotto ad un altro (tying arrangement/bundling).
- Esclusive: casi in cui il venditore sceglie di vendere i propri prodotti solo ad acquirenti che acconsentono di non comprare il medesimo articolo da altri.
- Pratiche monopolistiche o tentativi di creare dei monopoli.

L'attore deve provare che la parte accusata viola una normativa antitrust e che ha già causato, o può causare con ogni probabilità, un effetto sostanzialmente avverso alla libera concorrenza, al mercato ed ai consumatori, oltre che a lui stesso. Il convenuto avrà l'opportunità di dimostrare quali siano le condizioni dello specifico mercato per il prodotto in questione (inclusa la percentuale che detiene sul mercato) e le giustificazioni economiche per aver tenuto una determinata condotta. Tale analisi richiede la testimonianza di economisti, esperti in statistica e del settore commerciale in questione. L'intero procedimento comporta tempi e costi ragguardevoli. È fondamentale porsi la domanda: gli effetti negativi sono maggiori o minori dei benefici che la libera concorrenza può trarre dalla condotta che viene esaminata?

A seguito di una lunga indagine che ha evidenziato come le grandi aziende tecnologiche stiano utilizzando i loro poteri quasi monopolistici per schiacciare la concorrenza e l'innovazione, nel 2021, la Sottocommissione della Camera per il diritto antitrust, ha pubblicato cinque disegni di legge che riterrebbero le grandi società tecnologiche responsabili di presunti comportamenti anticoncorrenziali.

Il primo di questi vieterebbe alle piattaforme di possedere società sussidiarie che operano sulla loro stessa platform, nell'ipotesi in cui tali società vadano a competere con altre aziende. In tal caso, le Big Tech sarebbero costrette a vendere detti asset al fine di ripristinare la neutralità e la sana concorrenza. "Da Amazon, a Facebook, a Google ad Apple, è chiaro che questi giganti della tecnologia non regolamentati sono diventati troppo grandi per poter essere sanati", ha dichiarato Pramila Jayapal, sponsor del decreto-legge in esame.

Il secondo renderebbe illegale, nella maggior parte dei casi, il prevedere che la società dia preferenza (self-preference) ai propri prodotti all'interno della piattaforma, ed includerebbe, in caso di violazione, anche una pesante sanzione pari al 30% delle entrate nazionali dell'azienda interessata. Questo disegno di legge antitrust è noto come American Innovation and Choice Online Act ed ha l'obiettivo di impedire la limitazione della scelta dei consumatori ripristinando la concorrenza online ed evitando l'abuso di potere dominante nel mercato.

Il terzo richiederebbe alle platform di astenersi dal porre in essere qualsiasi fusione, salvo che possa dimostrare che la società acquisita non è in concorrenza con alcun prodotto o servizio del mercato in cui opera la piattaforma.

Il quarto imporrebbe di concedere agli utenti di trasferire i propri dati, nel caso in cui lo desiderino, altrove, anche verso la piattaforma di un'azienda concorrente.

Il quinto implicherebbe maggiori obblighi di valutazione delle grandi società al Dipartimento di Giustizia ed alla Federal Trade Commission, al fine di garantire che le fusioni poste in essere siano legali.

Lina Khan, presidente della FTC, e Jonathan Kanter, assistente procuratore generale della divisione antitrust del DOJ, hanno dichiarato che le normative antitrust tradizionali come lo "standard di benessere del consumatore" non siano più adeguate ad affrontare le sfide moderne che la tecnologia impone. Di conseguenza, le due agenzie antitrust statunitensi hanno recentemente annunciato la volontà di rivedere le linee guida sulle fusioni orizzontali e verticali. Tutto ciò ha come obiettivo fronteggiare le attuali lacune nella gestione dei mercati digitali e dei gatekeepers, come trattare le dinamiche del prezzo zero, il significato competitivo dei dati e gli effetti di rete. L'intenzione è quella di sviluppare un approccio multidimensionale per contrastare l'anticoncorrenzialità e le fusioni, creando nuovi strumenti per affrontare e vincere cause contro le principali società tecnologiche.

Kanter e Khan sono d'accordo nel perseguire un'applicazione aggressiva delle regole anticoncorrenziali nel tentativo di affrontare le "realtà del mercato moderno" nelle acquisizioni dei mercati digitali. Per raggiungere tale scopo, nel marzo 2022 hanno delineato preziose strategie focalizzate sull'analisi della condotta di esclusione da parte delle piattaforme dominanti e di quella discriminatoria come il self-preferencing o la restrizione all'interoperabilità.

2.5. Confronto tra la normativa comunitaria ed americana

Secondo le leggi degli Stati Uniti ed in particolare per lo Sherman Act, la "monopolizzazione o tentata monopolizzazione", l'equivalente dell'abuso di posizione dominante in Europa, è severamente sanzionata e a volte si è giunti allo smembramento di grandi gruppi. Inoltre, per comportamenti illegali è prevista anche la detenzione in carcere. Nel continente europeo, l'attenzione è posta sull'aspetto giuridico, con sanzioni pecuniarie, anche molto elevate.

Ciò che cambia è l'approccio adottato: uno economico in America, dove l'aumento dei prezzi è considerato il principale danno per i consumatori ed il sistema economico; uno giuridico in Europa, dove le integrazioni verticali sono trattate con rigore, ma sono anche previste deroghe, essenzialmente per la creazione di leader nazionali. Le esenzioni riguardano gli accordi che favoriscono i consumatori, quelli che facilitano lo sviluppo tecnologico e le fusioni delle aziende che svolgono "attività di interesse generale economico" o "attività in monopolio" (ovviamente legale) delle quali le regole antitrust potrebbero, di diritto o di fatto, ridurre le performance.

Negli Stati Uniti, invece, le deroghe sono fissate con maggiore precisione: sono escluse, totalmente o parzialmente, dall'applicazione delle leggi antitrust alcune categorie di imprese tra cui i media (in nome del primo emendamento), le utilities, le banche, le assicurazioni, i mercati finanziari, le aziende del settore sanitario, le imprese sportive, i sindacati. Al contrario, le aziende della difesa sono valutate con maggiore severità.

L'approccio procedurale è differente. Negli Stati Uniti i comportamenti giudicati illeciti vengono portati di fronte ad un tribunale. Possono presentare un esposto sia un singolo cittadino oppure un gruppo di consumatori attraverso una class action, sia uno degli Stati americani o uno straniero. Anche se molto spesso ad aprire una controversia è comunque la Federal Trade Commission o il dipartimento di Giustizia attraverso l'Antitrust Division. Dal 1976 le aziende che intendono operare una fusione devono notificare i loro progetti ai due organismi federali che prima valutano le dimensioni del mercato rilevante e poi, attraverso l'indice Herfindahl–Hirschman, decidono se si incorre in un rischio di eccessiva concentrazione. In Europa solo dal 2003 è incoraggiata l'iniziativa dei privati. È la Commissione Ue ad aprire le procedure ed a comminare le sanzioni oppure a bloccare le fusioni proposte, pertanto, nella quasi totalità dei casi, chi muove l'accusa ed impone le multe è la stessa istituzione.

Queste differenze non sono indicative di una maggior o minor severità di uno dei due sistemi. Si può constatare che, in Europa, Margrethe Vestager ed altri commissari hanno dato particolare rilievo a queste tematiche guidando un processo di rinnovo e di miglioramento della regolamentazione per il settore digitale.

Diversamente, gli Stati Uniti, negli ultimi anni, sono meno attenti ai danni recati dalle fusioni ed è presente uno scettiscismo diffuso sul ruolo dello Stato e della sua imposizione nel risolvere il problema delle posizioni dominanti. Anche se, durante l'ultimo periodo, a seguito della nomina a presidente della FTC di Lina Khan nel 2021, sembra che ci sia un'inversione di rotta: maggiore attenzione alle grandi fusioni del mondo digitale ed una stretta ai comportamenti delle Big Tech. In Europa, il percorso verso il mercato unico digitale è giunto all'approvazione del Digital Service Act e del Digital Market Act, come evidenziato precedentemente.

Al G7 che si è svolto in Germania nel 2022 hanno partecipato i Ministri del digitale di Canada, Francia, Germania, Giappone, Italia, Regno Unito e Stati Uniti. È emerso un impegno comune nell'indirizzare alcuni aspetti della Digital Transformation nei Paesi membri. In particolare la tabella sottostante chiarisce le posizioni dell'Unione Europea e degli Stati Uniti.

Tabella 1: Nuove regole per i mercati digitali. Fonte: OCSE, 2022.

	Unione Europea	**Stati uniti**
Stato di riforma	Digital Market Act. La Commissione ha il potere di adottare atti delegati al fine di aggiornare determinate disposizioni del DMA. Ciò riguarda la metodologia per verificare se le soglie quantitative sono soddisfatte e la possibilità di integrare gli obblighi esistenti. Tali atti possono essere adottati a seguito di un'indagine di mercato in cui la Commissione conclude che è necessario aggiornare gli obblighi relativi alle pratiche che limitano la contendibilità dei servizi della piattaforma o sono sleali.	Proposta di legge: l'American Choice and Innovation Online Act S.2992 in cui si richiede all'FTC e al DOJ di aggiornare le linee guida congiunte che disciplinano l'applicazione "come necessario per riflettere le attuali politiche e pratiche dell'agenzia, ma non meno frequentemente di una volta ogni 4 anni a partire dalla data di promulgazione di questa legge".
Entità regolamentata	Gatekeepers, come definito nel Digital Market Act. Il rispetto dei criteri quantitativi crea la presunzione che quelli qualitativi per essere designati come gatekeepers siano soddisfatti. Criteri qualitativi: 1) ha un impatto significativo sul mercato interno; (2) fornisce un servizio di piattaforma centrale che costituisce un importante punto di accesso per gli utenti commerciali per raggiungere gli utenti finali; (3) gode di una posizione consolidata e duratura nelle sue operazioni o è prevedibile che godrà di tale posizione nel prossimo futuro. Riscontro limitato a 5 anni.	Covered Platform operator, come definito dall' l'American Choice and Innovation Online Act secondo criteri quantitativi: 1) almeno 50.000.000 di utenti attivi mensili con sede negli Stati Uniti sulla piattaforma online; o 100.000 utenti aziendali attivi mensilmente con sede negli Stati Uniti; 2) vendite nette annue o capitalizzazione di mercato superiore a 600 miliardi di USD; 3) partner commerciale critico per la vendita o la fornitura di prodotti/servizi. Rivalutazione della posizione: 7 anni o prima, se l'operatore presenta la richiesta di rimozione dimostrando di non soddisfare più i criteri.
Organo responsabile	Commissione Europea, in particolare DG COMP e DG CNECT e si conferma il ruolo degli Stati. Cooperazione con gli Stati membri, le autorità e i tribunali nazionali. Non si rileva un aumento di potere delle agenzie garanti della concorrenza.	FTC, DOJ e qualsiasi procuratore generale di uno Stato. Non c'è cooperazione con i regolatori nazionali. La FTC è investita dell'autorità indipendente di intentare cause per sanzioni pecuniarie civili e altri sgravi.

Segnalazione delle transazioni effettuate da imprese in posizione dominante	Si.	No.
Possibilità di imporre sanzioni	Multa fino al 10% del fatturato totale del guardiano se non rispetta la legge. Ammenda fino al 20% del suo fatturato mondiale totale se la Commissione ritiene che il gatekeeper abbia commesso la stessa violazione o una simile in relazione allo stesso servizio principale della piattaforma. Sanzione non superiore all'1% del fatturato totale se l'impresa non fornisce le informazioni corrette e complete necessarie per valutare della sua eventuale designazione a gatekeeper.	L'American Choice and Innovation Online Act prevede che le violazioni possano essere punite con sanzioni civili pecuniarie fino al 15% delle entrate totali statunitensi della persona per il periodo di tempo in cui si è verificata, con ulteriori sanzioni possibili per recidive.
Possibilità di imporre rimedi	Nel caso ci sia una violazione sistematica degli obblighi del DMA e abbia mantenuto, rafforzato o esteso la sua posizione di gatekeeper, la Commissione può adottare un atto di esecuzione che gli imponga eventuali rimedi comportamentali o strutturali che siano proporzionati e necessari per garantire l'effettivo rispetto del DMA. Può includere il divieto, per un periodo limitato, per il gatekeeper di effettuare una concentrazione entro il significato dell'EUMR per quanto riguarda i servizi della piattaforma principale o gli altri forniti nel settore digitale o che consentono la raccolta di dati.	L'American Choice and Innovation Online Act prevede che le autorità possano cercare "sollievo nell'equità se necessario per prevenire, limitare o vietare le violazioni della legge". In caso di violazione derivante da un conflitto di interessi, il tribunale può richiedere la cessione del ramo d'azienda che dà origine al conflitto.

CAPITOLO III

AMAZON

Amazon è fra le aziende più diversificate dell'era moderna ed è ai vertici della classifica dei negozi online di tutto il mondo. La sua inarrestabile espansione è dovuta al modello di business che, fin dagli inizi, ha puntato su una forte componente di marketing, sulle assunzioni di lavoratori qualificati e soprattutto sul "client first" come obiettivo principale. Bezos, infatti, è convinto che l'attenzione debba focalizzarsi non sui profitti, ma sui clienti stessi e sulla loro soddisfazione.

Agli inizi, quando è stato creato amazon.com, il suo fondatore rispondeva personalmente alle e-mail dei clienti e si impegnava a far sì che il proprio sito web funzionasse alla perfezione, così come tutto il processo di spedizione dei libri.

Per soddisfare l'acquirente, è fondamentale mantenere le promesse per quanto concerne i tempi di spedizione, avere una vasta gamma di offerta, facilitare e velocizzare l'iter di acquisto affinché richieda uno sforzo minimo da parte dell'utente. Per questo Amazon crea il brevetto del programma che permette di comprare "con un solo click", ponendo l'attenzione sul cliente stesso e sulla sua esperienza di acquisto online, rendendola il più possibile positiva e garantendosi così la leadership di mercato.

Il commercio online è cresciuto enormemente durante il periodo della pandemia da COVID-19. Amazon ha potenziato non solo l'attività complessiva di e-commerce, ma anche la sua rete logistica: ha potenziato la flotta tramite il leasing di aerei cargo Boeing 767-300, raggiungendo più di 100 unità; ha inaugurato circa 400 impianti di imballaggio, stoccaggio della merce e stazioni urbane di consegna. La capacità complessiva di evasione degli ordini ha visto un incremento del 50%, con un costo totale di oltre $ 30 miliardi nel 2020; il personale impiegato nei magazzini e nella distribuzione è aumentato con circa 400.000 assunzioni.

Questo trend positivo si riscontra anche nel bilancio, come è possibile notare dalla tabella sottostante: il fatturato è aumentato del 37% tra il 2019 e il 2020, di quasi il 22% tra il 2020 e il 2021 e di oltre il 9% nell'ultimo anno. La perdita netta è di $ 2,7 miliardi nel 2022 rispetto ad un utile netto di $ 33,4 miliardi nel 2021, una

secca battuta di arresto per l'impresa. Le cause sono imputabili alla situazione geopolitica ed economica. L'inflazione ed i costi, soprattutto dovuti all'effetto della crisi energetica, hanno subito un forte aumento. Tutto questo, combinato ad una contrazione della domanda, ha portato Amazon a ridurre il risultato netto del 108% rispetto all'anno precedente. Per questi motivi molte Big Tech hanno avviato una campagna di licenziamenti, Amazon ha annunciato un taglio del personale di 18000 persone su un totale di circa 1.600.000.

"Dato il contesto macroeconomico incerto, negli ultimi mesi abbiamo utilizzato diverse opzioni di finanziamento per sostenere le spese in conto capitale, i rimborsi del debito, le acquisizioni e le esigenze di capitale circolante", ha riferito un portavoce di Amazon a Reuters. È quanto emerge dall'accordo con alcuni istituti di credito per un prestito non garantito di $ 8 miliardi.

Tabella 2: Storico delle pubblicazioni annuali. Fonte: https://it.marketscreener.com/quotazioni/azione/AMAZON-COM-INC-12864605/agenda, 03/02/2023.

	2018	2019	2020	2021	2022
Fatturato (M$)	232.887	280.522	386.064	469.822	513.983
EBITDA (M$)	33.476	43.395	57.283	71.994	75.053
Risultato netto (M$)	10.073	11.588	21.331	33.364	-2.722
EPS ($)	1,01	1,15	2,09	3,24	-0,27

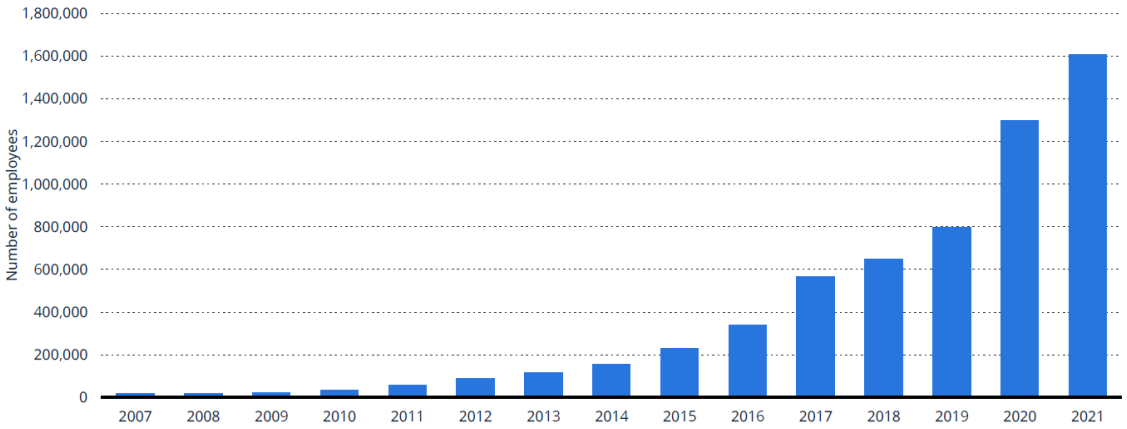

Figura 4: Numero di dipendenti di amazon.com dal 2007 al 2021. Fonte: www.statista.com.

Le vendite nette sono aumentate del 9% a $ 514,0 miliardi nel 2022, rispetto ai $ 469,8 miliardi del 2021. Escludendo l'impatto sfavorevole di $ 15,5 miliardi dovuto alle variazioni anno su anno dei tassi di cambio nel corso degli ultimi dodici mesi, le vendite nette sono aumentate del 13% rispetto al 2021. Per il segmento Nord America sono aumentate del 13% su base annua a $ 315,9 miliardi e per quello internazionale sono diminuite dell'8% su base annua a $ 118,0 miliardi.

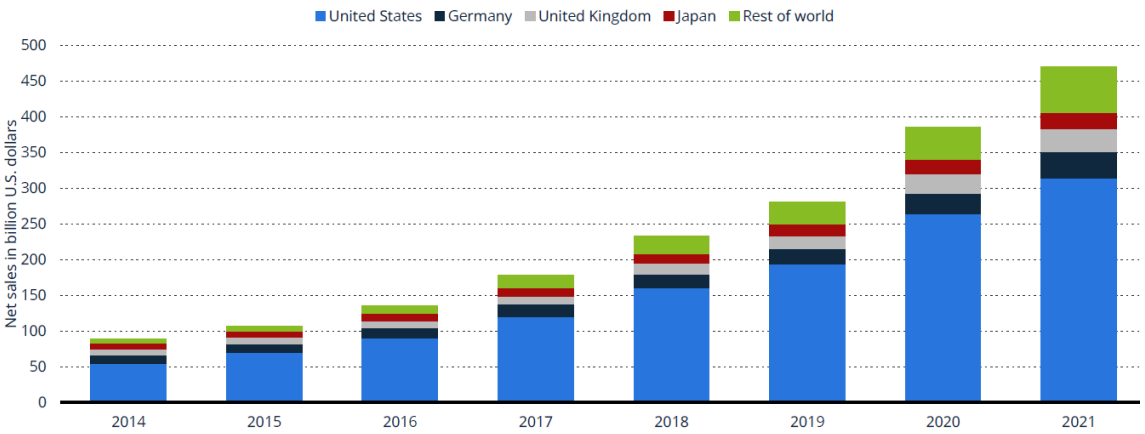

Figura 5: Vendite nette annue nei principali mercati dal 2014 al 2021 (in miliardi di $).

Fonte: www.statista.com.

3.1. Panoramica dell'azienda

Nel 1994 Jeff Bezos, dopo essersi licenziato dalla D.E. Shaw di New York, si trasferisce nello stato di Washington e stabilisce nel garage della sua abitazione la sede della prima libreria online al mondo. A metà del 1995 lancia sul web amazon.com ottenendo così i primi finanziamenti. Dopo un anno di attività conta 1 milione di utenti registrati.

Nel 1997 Amazon inizia a diversificare il proprio portafoglio di prodotti: oltre ai libri sono introdotti musica, video, film, videogiochi, elettronica, software, casalinghi, giocattoli, abbigliamento e molto altro. Nello stesso anno raccoglie 54 milioni di dollari attraverso una IPO (18$ ad azione).

L'azienda riesce a resistere alla crisi successiva allo scoppio della bolla delle "dot-com" e nel quarto trimestre del 2002 raggiunge il primo periodo di profitto. Da quel momento l'azienda cresce ad un ritmo sostenuto grazie alla diversificazione dei prodotti e dei servizi offerti, alla presenza sul mercato internazionale. Durante l'anno introduce anche la spedizione gratuita ai clienti che realizzano un ordine del valore superiore ai 99$.

Nel 2005 lancia Amazon Mechanical Turk, un'interfaccia di programmazione delle applicazioni (API), ma soprattutto crea Amazon Prime, servizio che offre consegne gratuite per tutti gli ordini entro due giorni all'interno degli Stati Uniti, sottoscrivendo un abbonamento annuale. L'anno successivo nasce Amazon Web Services (AWS) che consente ad altri siti web e sviluppatori di archiviare dati sui server di proprietà dell'azienda.

Nel 2006 avviene l'introduzione di Amazon Elastic Compute cloud (Amazon EC2), una soluzione virtuale di server farm per gli utenti. Nello stesso anno consente alle piccole imprese l'accesso all'infrastruttura di proprietà attraverso il Fulfillment by Amazon (FBA).

Il piano di crescita ed innovazione si concretizza nel 2007 con il lancio di Amazon Music, un negozio di musica online, Amazon Kindle, un e-reader e Amazon Fresh, un servizio per la fornitura di generi alimentari.

Gli anni successivi sono importanti dal punto di vista dell'espansione: acquisisce Zappos, un negozio online di abbigliamento e calzature con sede a Las

Vegas, Kiva Systems, un'azienda che costruisce robot per i magazzini e Twitch un sito web di streaming e di videogiochi.

A novembre 2010 è aperto ufficialmente amazon.it con un catalogo vastissimo. Bezos, visto il successo in Francia ed in Germania, è convinto di raggiungerlo anche in Italia, paese in cui l'e-commerce era quasi inesistente. La reazione è estremamente positiva e, nel corso di pochi anni inaugura, un magazzino a Castel San Giovanni (Piacenza), uno a Passo Cortese (Rieti), uno a Larizzate (Torino) ed un centro di distribuzione urbano a Milano per il servizio ai clienti Amazon Prime Now.

Nel 2012 prende forma l'e-commerce B2B: Amazon Supply. Questa piattaforma è sostituita nel 2015 da Amazon Business, la quale in dodici mesi raggiunge oltre 1 miliardo di dollari di vendite globali. Negli Stati Uniti compare Launchpad, un marketplace che aiuta gli imprenditori di start-up a promuovere la vendita di prodotti unici, innovativi ed ecosostenibili su Amazon.

Nel 2014 Amazon lancia Echo, un dispositivo per uso domestico dotato di speaker e microfono che integra all'interno un sistema di intelligenza artificiale, denominato "Alexa", che risponde ai comandi vocali.

Nel marzo del 2016 la gamma Echo si amplia con l'arrivo dei nuovi modelli "Tap" ed "Echo Dot". Ad agosto testa la consegna con piccoli droni in collaborazione con il governo del Regno Unito; a Houston (Texas) con Prime Now le spedizioni gratuite avvengono in un'ora. In ottobre, con VMWare implementa un nuovo cloud ibrido chiamato VMware Cloud on AWS. Attraverso Amazon Athena, un servizio di query serverless che semplifica l'analisi dei dati direttamente su Amazon Simple Storage Service. Sulla scia del rinnovamento del cloud, si inseriscono tre nuovi servizi di intelligenza artificiale: Amazon Lex, Amazon Polly e Amazon Rekognition ed amplia la partnership con Salesforce per ottenere integrazioni nell'offerta.

Amazon raggiunge i 33 milioni di clienti nel 2017. Annuncia che Amazon Lending ha superato la soglia dei $ 3 miliardi di prestito alle piccole imprese, le quali hanno venduto oltre 2 miliardi di articoli sul sito web. Nello stesso anno sviluppa un programma di abbonamento annuale a pagamento (Business Prime Shipping) per gli utenti aziendali negli Stati Uniti ed in Germania e, tramite AWS, un assistente

intelligente che automatizza le attività aziendali (Alexa for Business).

Risale a questo periodo anche l'acquisizione di un supermercato di alimenti naturali e biologici Whole Food per $ 13,7 miliardi e della società farmaceutica online PillPack per un miliardo di dollari. A gennaio 2018 apre al pubblico il primo Amazon Go, un supermarket senza casse: il cliente entra nel negozio passando lo smartphone su un reader che riconosce il suo QR Code, effettua la spesa ed esce, l'importo dei prodotti gli verrà addebitato sull'account Amazon.

Nel 2020 dichiara che durante l'anno precedente ha speso $ 15 miliardi in strumenti e servizi per i venditori terzi. A febbraio HSBC (una banca internazionale) ha scelto AWS per gestire la sua trasformazione digitale. Nel mese di agosto propone Project Zero per combattere la contraffazione in Australia, Brasile, Turchia ed altri paesi.

Tra il 2021 e il 2022 acquista undici aerei Boeing 767-300 per ampliare la rete cargo Amazon Air; investe in ION Energy per aiutare l'economia nella transizione alle basse emissioni di carbonio e lancia sull'e-commerce il kit domestico per l'individuazione del COVID-19.

Durante l'ultimo anno sviluppa progetti all'avanguardia come Amazon Luna, un servizio di cloud gaming negli Stati Uniti; amplia la produzione di satelliti nell'ambito del Project Kuiper; introduce Sparrow, robot in grado di gestire la movimentazione di milioni di prodotti diversi nei magazzini.

Amazon, nel 2022, rappresenta il 40% dell'intero mercato del commercio online statunitense, questo fa dell'azienda di Bezos il più grande gigante dell'e-commerce. Spedisce in più di 100 paesi ed ha un numero superiore ai 310 milioni di clienti. Nel mondo conta circa 200 milioni di iscritti ad Amazon Prime, circa un americano su tre usufruisce di questo programma ed il 58% spende più di 100 dollari al mese per fare acquisti su amazon.com.

Sulla piattaforma sono presenti oltre 2 milioni di venditori terzi, i quali vendono circa 7000 prodotti al minuto negli Stati Uniti ed il 94% utilizza Fulfillment by Amazon. Il 50% di questi afferma che Amazon offre i suoi prodotti in diretta concorrenza e colloca le offerte con il suo marchio in maggior rilievo.

3.2. Business strategy

La vision di Amazon può riassumersi: “Avere la più grande selezione di prodotti del mondo e diventare l’azienda più incentrata sul cliente a livello globale”. Il suo successo è dovuto almeno in parte al costante e quotidiano perseguimento di tale obiettivo.

L’assiduo impegno per ampliare il portafoglio di prodotti offerti ai clienti contribuisce alla crescita del business ed a rendere i servizi dell’azienda più attraenti rispetto a quelli della concorrenza.

Amazon ha elaborato la propria mission: l’azienda si sforza di offrire ai propri clienti i prezzi più bassi possibili, la maggiore selezione disponibile di prodotti e la massima comodità. Il tutto accompagnato da un mirato programma promozionale, in questo modo l’azienda identifica il proprio marketing mix (le 4p: price, product, place and promotion).

- Price. La strategia dei prezzi rappresenta un punto di forza per il sito. Di conseguenza è fondamentale ridurre costantemente i costi operativi aziendali. In particolare Amazon valuta i prezzi della concorrenza come base per determinare quello dei propri prodotti, il vantaggio è quello di rendere i prezzi di vendita più convenienti ed attraenti per i clienti target.

- Product. La maggiore selezione dei prodotti è ciò che rende Amazon estremamente competitivo, in quanto permette al cliente di acquistare più beni di cui ha bisogno insieme e nello stesso momento.

- Place. La comodità di poter confrontare diverse offerte e finalizzare l’acquisto ovunque il consumatore si trovi ed in ogni istante della giornata è molto pratico e vantaggioso soprattutto in termini di tempo.

- Promotion. La pubblicità è il mezzo principale con cui Amazon comunica con il proprio mercato di riferimento. Importanti sono le promozioni sull’offerta dei prodotti/servizi e gli strumenti attraverso cui la società rafforza la propria immagine generando maggiore fiducia per i propri clienti.

L'impresa ragiona secondo la logica del "Day one" che significa non dare nulla per scontato, riconoscere ogni giorno che ci sono margini di miglioramento, rimanere curiosi, porsi le giuste domande e cercare le risposte. Continuare ad innovare in una prospettiva di lungo termine, invece di ottimizzare sul breve: "It's all about the long term" scrive Bezos nella prima lettera agli azionisti del 1997. Prosegue affermando che le decisioni di investimento si prendono alla luce di considerazioni di leadership di mercato a lungo termine piuttosto che di redditività o reazioni di Wall Street a breve termine.

3.2.1. Leadership principles

I leadership principles, in origine sei, sono poi aumentati a quattordici. Sono stati formalizzati a seguito di acquisizioni in Regno Unito ed in Germania nel 1998 poiché era necessario informare e trasferire la cultura aziendale ai nuovi dipendenti. Sono utilizzati tutt'oggi per le decisioni interne e per l'assunzione del personale.

- Ossessione del cliente. I leaders partono dal cliente e lavorano a ritroso per fidelizzare i consumatori. I competitors non sono al centro dell'attenzione di coloro che guidano Amazon.
- Proprietà. I leaders vanno oltre al proprio team: agiscono per conto dell'intera azienda, pensano a lungo termine e non sacrificano il valore che si genera su un orizzonte più ampio per risultati a breve termine.
- Inventare e semplificare. I leaders si aspettano e richiedono innovazione ai loro team e ricercano la semplificazione. Sono consapevoli di ciò che offrono i competitors, cercano nuove idee da ogni parte e non sono limitati dal "non inventato qui". Non tutte le novità sono subito comprese, ma è un rischio che si deve correre.
- Avere spesso ragione. I leader sono spesso nel giusto. Hanno grande capacità di leggere le situazioni e forti intuizioni. Esplorano diversi punti di vista e lavorano per scardinare le proprie convinzioni.
- Imparare ed essere curioso. I leaders non hanno mai finito di imparare e cercano sempre di migliorare se stessi. Sono curiosi di fronte a nuove possibilità e si muovono per esplorarle.

- Assumere e sviluppare i migliori. I leaders alzano l'asticella delle prestazioni ad ogni assunzione e promozione. Riconoscono talenti eccezionali e li inseriscono in tutta l'organizzazione.

- Insistere sugli standard più elevati. I leaders hanno standard inesorabilmente elevati: spingono i loro team a fornire prodotti, servizi e processi di alta qualità. Si assicurano che le irregolarità siano individuate subito e che i problemi vengano risolti in modo definitivo.

- Pensare in grande. I leaders creano e comunicano una direzione audace che ispira risultati e cercano modi sempre migliori per servire i clienti.

- Inclinazione ad agire. La velocità conta negli affari. Molte decisioni ed azioni sono reversibili e non necessitano di studi approfonditi, l'assunzione di rischi calcolati è una prassi comune.

- Frugalità. Ottenere di più con meno: non arrendersi di fronte ad un "non si può fare", ma escogitare sempre nuove vie e soluzioni.

- Guadagnare la fiducia. I leaders ascoltano attentamente, parlano con franchezza e trattano gli altri con rispetto. Sono autocritici, anche quando esserlo è scomodo o imbarazzante.

- Immergersi in profondità. I leaders operano a tutti i livelli, restano connessi al livello inferiore, controllano frequentemente e sono scettici quando le metriche e i dati differiscono. Nessun compito è troppo umile per loro.

- Avere carattere. Non essere d'accordo ed aderire alle decisioni. I leaders sono tenuti a mettere in discussione rispettosamente le decisioni quando non sono d'accordo, anche quando è scomodo o estenuante. Non scendono a compromessi per il bene della coesione sociale. Quando però la decisione è presa, devono impegnarsi duramente.

- Fornire risultati. I leaders si concentrano sugli input chiave per la loro attività e ci riescono combinando la giusta qualità e tempestività. Nonostante le battute d'arresto, sono all'altezza della situazione e non si accontentano mai.

Customer obsession

Jeff Bezos spiega quella che chiama la customer obsession agli shareholders: "A mio avviso, l'attenzione ossessiva per il cliente è di gran lunga la più protettiva della vitalità del Day 1. Perché? Ci sono molti vantaggi in un approccio incentrato sul cliente, ma ecco il problema: i clienti sono sempre magnificamente, meravigliosamente insoddisfatti, anche quando riferiscono di essere felici e gli affari vanno alla grande. Anche quando non lo sanno ancora, i clienti vogliono qualcosa di meglio e il tuo desiderio di deliziare i clienti ti spingerà a inventare per loro conto. Nessun cliente ha mai chiesto ad Amazon di creare il programma di abbonamento Prime, ma è venuto fuori che lo volevano, e potrei darti molti esempi del genere" (Shareholders letter, 2016).

Questo approccio mostra che la società considera i propri clienti i principali stakeholder nel commercio al dettaglio online e come il loro appagamento negli acquisti venga prima di tutto. Ciò fa sì che Amazon mantenga la propria posizione di leader del mercato, ponendo l'accento sui servizi e sulla tecnologia. Gli interessi dei clienti ricadono principalmente sulla presenza di prezzi equi, dell'efficienza e della sicurezza sul web nelle transazioni con l'azienda.

Le persone ripongono molta fiducia in Amazon, infatti sono disposti a provare marchi e prodotti sconosciuti presenti sulla piattaforma. I fattori che guidano l'utente a fidarsi sono molteplici: sostituzione gratuita per la perdita di un pacco ed il rimborso completo se l'ordine non arriva in tempo, un'assistenza post-vendita efficace, velocità di esecuzione, comprensibilità ed esaustività del contenuto dell'offerta proposta.

Amazon punta ad un vero e proprio coinvolgimento diretto degli utenti, i quali vengono invitati a scrivere recensioni e a restituire feedback sull'esperienza d'acquisto. Così ogni cliente si sente valorizzato ed ascoltato avendo la possibilità di incidere sul processo di miglioramento dell'azienda.

Secondo uno studio condotto da The Verge in collaborazione con la società di consulenza Reticle Research del 2017, Amazon è il marchio tecnologico più amato e fidato con un ampio margine rispetto ai competitors. Anche grazie al suo zelante impegno per i prezzi bassi e ad una ricerca apparentemente senza fine per rendere la vita moderna più agevole.

3.3. Business model

La figura sottostante rappresenta il modello di business di Amazon, inizialmente applicato al retail, poi esteso a logistica ed AWS. L'effetto volano è stato innescato da due elementi: il programma fidelizzante di abbonamento Prime ed il successo del marketplace.

Figura 6: Amazon flywheel. Fonte: https://fourweekmba.com

La lettura del circolo virtuoso inizia dal cliente, nel disegno la customer experience. A differenza di tutti i business tradizionali, che si basano su qualche forma di controllo o integrazione a livello di prodotto e dei canali distributivi, Amazon ribalta l'approccio: vince chi controlla e fidelizza il cliente nel tempo.

Da un'esperienza migliore possibile per il consumatore segue la massimizzazione del traffico (i clienti soddisfatti tornano e attraverso il passaparola se ne aggiungono di nuovi). Questo a sua volta attrae i venditori terzi sulla piattaforma, i quali ampliano l'offerta in un modo che Amazon come retailer non riuscirebbe a procurarsi. La crescita dei volumi transati permette continuamente di ottimizzare i costi (economie di scala, network effect) e reinvestire parte dei margini in prezzi ancora più bassi, che a loro volta rinforzano questo meccanismo di crescita.

Questo è l'effetto volano: gli input del business portano ad un salto nella crescita, la quale è sostenibile ed in parte si autoalimenta. Il flywheel effect ha permesso ad Amazon di distaccare i competitor, ma ha attirato su di se l'attenzione dell'Antitrust che è intervenuta per cercare di evitare una posizione eccessivamente dominante.

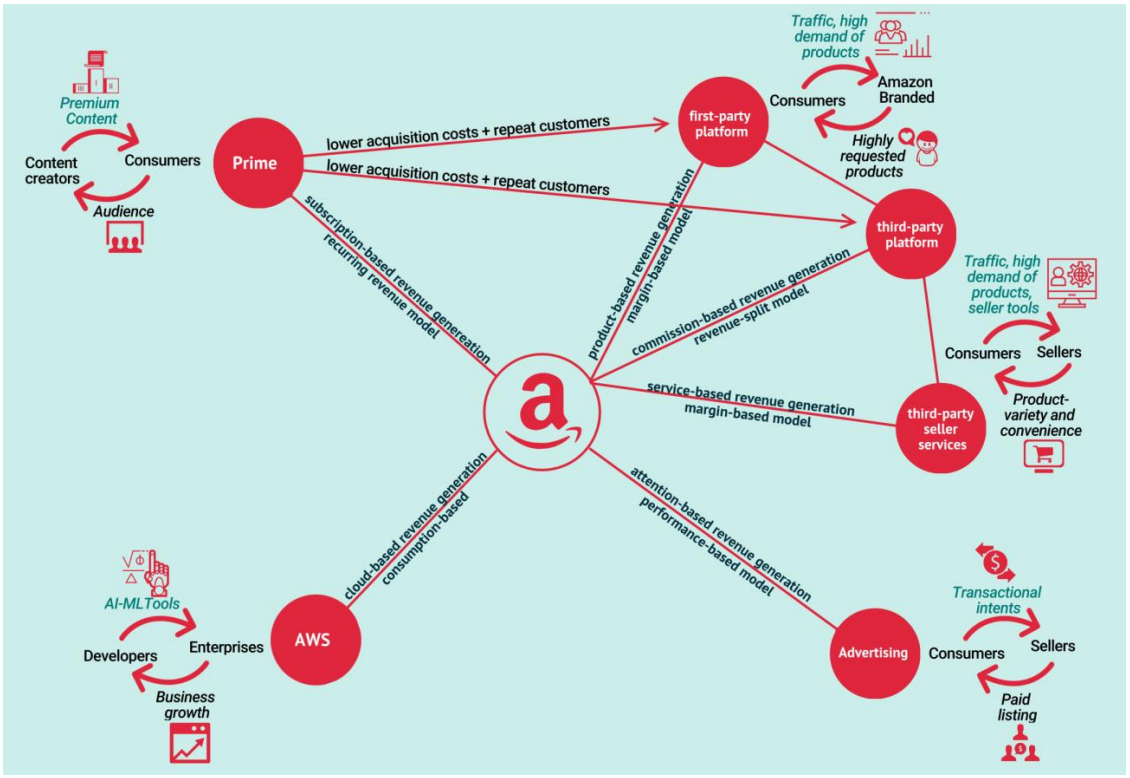

Figura 7: Mappa del business model. Fonte: https://fourweekmba.com

Il business model di Amazon segue due strategie di distribuzione: B2C (business to consumer) e B2B (business to business). Infatti, da un lato la sua piattaforma di e-commerce è rivolta al consumatore al quale fornisce un'amplia gamma di offerte, dall'altra, la stessa, è utilizzata da altre aziende che vendono i loro prodotti attraverso Amazon. Le integrazioni verticali e orizzontali hanno lo scopo di massimizzare le economie di scala, l'efficienza dei processi e la diversificazione dei mercati serviti.

Il core business è costituito dalla piattaforma con diverse unità aziendali al suo interno, alcune, come Prime e la pubblicità sono fortemente legate all'e-commerce, altre, ad esempio AWS contribuiscono a migliorare l'infrastruttura tecnologica.

Nel terzo trimestre, AWS ha registrato un utile operativo di oltre $ 5,4 miliardi, il 14% del fatturato totale ed è la "nuvola" dominante a livello globale. Offre infrastrutture per il calcolo e l'archiviazione, i database, il machine learning, l'intelligenza artificiale e l'Internet of Things.

A differenza delle altre Big Tech, Amazon ha incrementato i ricavi pubblicitari fino a $ 11,6 miliardi nel quarto trimestre 2022, una quota di circa l'8% dell'interno business del gruppo. Questo servizio consente di creare, monitorare inserzioni pubblicitarie a pagamento in modo semplice e di raggiungere ampie fasce di pubblico, aumentando le proprie vendite e consapevolezza del marchio. Il potenziale acquirente si trova coinvolto da annunci sponsorizzati e proposte capaci di intercettarlo, catalizzare la sua attenzione e guidarla verso determinate scelte d'acquisto. La pubblicità è mirata e personalizzata in base agli interessi del consumatore, i quali sono catturati attraverso le interazioni con i siti, i contenuti visualizzati e le informazioni personali.

3.3.1. Amazon Prime

Amazon Prime è un programma che ha aumentato enormemente il traffico nella piattaforma e che ha stimolato l'utilizzo del consumatore aumentandone il rapporto di fidelizzazione e, di conseguenza, i volumi di acquisto.

Questa iniziativa ha permesso agli utenti di eliminare le spese di spedizione e di ottenere vantaggi sugli acquisti una volta effettuato l'upgrade. In seguito ha sviluppato molteplici benefici che hanno dato modo all'utente di essere maggiormente coinvolto ed avere accesso a numerosi servizi dell'ecosistema Amazon: Amazon Prime Now, Amazon Pantry, Amazon Music e Amazon Music Unlimited, Amazon Prime Reading, Amazon Photos, Amazon Drive, Twitch e Amazon Family.

Nel 2018 Jeff Bezos ha affermato che Prime aveva raggiunto oltre 100 milioni di iscritti in tutto il mondo, a fine 2020 erano 200 milioni. Negli Stati Uniti a gennaio 2022 erano circa 160 milioni, cioè il 65% dei clienti Amazon.

Secondo gli analisti, la spesa media di un utente abbonato a questo servizio sale a più del 150% dopo l'attivazione poiché i costi di transazione sono più elevati per le piattaforme concorrenti. Il traffico dovuto al COVID-19 ha incrementato le vendite del 20%, mentre in alcuni segmenti, come quello dei generi alimentari, addirittura è cresciuto del 90%.

Gli studi evidenziano che il pacchetto Prime, eliminando i costi di spedizione, rimuove quelle che sono le principali barriere spesso ritenute la causa di un mancato acquisto online. C'è anche da sottolineare che questo raggiungimento del dominio digitale è stato parecchio dispendioso per l'azienda: prezzi contenuti e investimenti importanti sono andati a discapito dei profitti.

Al momento del lancio di Prime (2005) negli Stati Uniti il costo era di 79$ annuali arrivando nel 2022 a 139$. In Italia, uno dei paesi in cui è meno caro, nel 2011 l'abbonamento comportava una spesa di 9,99€, nel 2022 di 49,99€ all'anno (o 4,99€ al mese), con un'offerta per gli studenti (Prime Student) corrispondente alla metà.

Sebbene negli ultimi anni la tariffa per accedere al servizio sia più alta, il numero di utenti che si rivolgono al colosso e-commerce continua a crescere. I consumatori, nonostante il malcontento dell'ultimo periodo, come evidenziato dalle analisi riportate da Statista, non sembrano voler rinunciare ai vantaggi che il pacchetto premium è in grado di fornire. Questo dimostra la mancanza sul mercato di un competitor in grado di riuscire ad accaparrarsi i consumatori dopo il relativo aumento dei prezzi dell'abbonamento e di offrire benefici simili.

La strategia di Amazon è sofisticata, i clienti ormai ne sono dipendenti ed entrano in un loop che conferisce sempre maggiori poteri contrattuali all'azienda. Mediante questa linea è possibile ottenere maggiori informazioni da utilizzare come leva nelle successive transazioni. L'accettazione di perdite di fatturato pur di guadagnare quote di mercato ed abusare della posizione dominante, ha attirato l'attenzione dell'Antitrust che ha dato avvio a numerose indagini.

3.4. Retail vs Marketplace

La strategia di business di Amazon non si pone come obiettivo primario la redditività del marketplace. È considerato però l'asset principale dell'azienda.

Il fine principale è l'ampliamento dell'offerta per portare avanti un'espansione globale. La diversificazione rappresenta un'opportunità per nuova creazione di valore ed è supportata dalla capacità di Amazon di gestione di grandissime quantità di dati.

L'e-commerce ha due canali: il retail (1P - First Party) e il marketplace (3P – Third Party). Tramite il primo Amazon acquista i prodotti da un parco di fornitori e li rivende sul suo sito. Con questa modalità il venditore non ha rapporti con il cliente finale e rifornisce esclusivamente Amazon. Non è informato sui dati delle transazioni con il consumatore, dei prezzi, delle quantità ordinate e della destinazione dei pacchi. La piattaforma attraverso cui si gestisce l'inventario dei prodotti è il Vendor Central. In questo caso è Amazon stessa a proporre ai negozi di aderire a questo programma, l'affiliazione non può essere volontaria.

Il marketplace, invece, è il canale che consente a chiunque di vendere direttamente all'utente finale. Amazon prende una percentuale di commissione su ogni vendita effettuata, differente in ragione della categoria merceologica. Il venditore che aderisce al programma si assume la responsabilità della transazione e controlla in autonomia i prezzi dell'offerta. Per la gestione dell'operazione sul marketplace, devono impiegare una piattaforma denominata Seller Central.

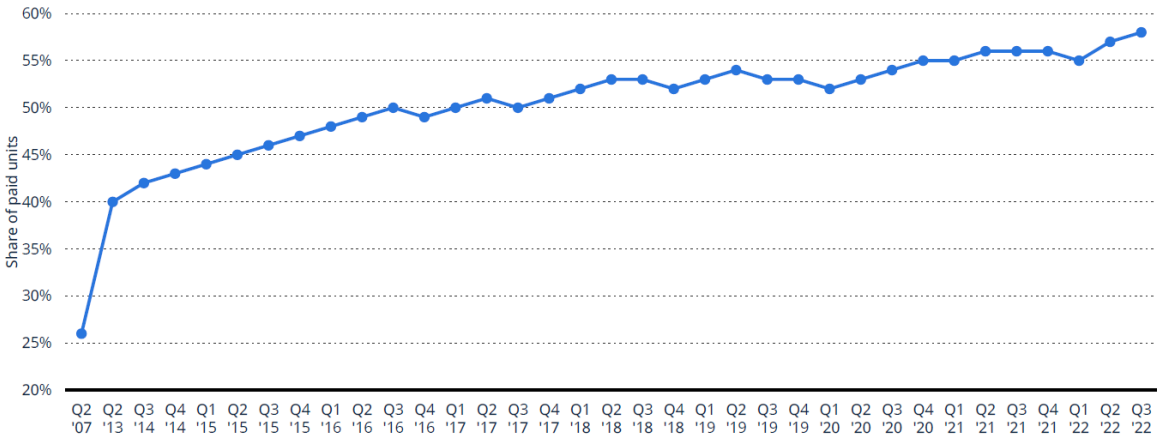

Figura 8: Unità vendute da venditori terzi sulla piattaforma di Amazon dal 2° trimestre 2007 al 3° trimestre 2022. Fonte: www.statista.com

Come si evince dal grafico soprastante, quasi il 60% degli acquisti effettuati sulla piattaforma è imputabile a venditori terzi. Il numero di questi ultimi aumenta di circa 3.700 unità ogni giorno e attualmente sono circa 2 milioni. Il 22% del fatturato totale dell'azienda è imputabile al marketplace. Le vendite da parte degli 1P sono circa la metà rispetto a quelle dei 3P, ciò dovuto in parte alla maggior presenza di questi ultimi.

I vantaggi che ricevono coloro che sono scelti da Amazon come venditori sono molteplici: il Vendor, a livello logistico, deve solo occuparsi di organizzare la spedizione ai magazzini di proprietà di Bezos nei tempi richiesti, i resi sono gestiti dalla piattaforma; la dicitura "venduto e spedito da Amazon" crea nei confronti del consumatore un grande senso di fiducia e garantisce di riflesso maggiore autorevolezza anche al fornitore.

Essere selezionati per questo canale significa avere la garanzia di grandi volumi di merce acquistata ed incassi sicuri; la possibilità di generare annunci pubblicitari che automaticamente targetizzano i consumatori più inclini ad una determinata tipologia di prodotto. È importante sottolineare come questi venditori abbiano maggiori possibilità di ottenere la Buy-Box, ovvero il riquadro della scheda prodotto dal quale l'utente può aggiungere l'articolo nel carrello oppure acquistarlo subito (come spiegato nell'ultima parte del capitolo).

Essere un Vendor garantisce maggiori performance in termini di fatturato, ma i pagamenti da parte di Amazon avvengono in 60/90 giorni, non un vantaggio se il venditore ha bisogno di liquidità immediata.

I 3P sono per la maggior parte brand emergenti, rivenditori e negozianti indipendenti. Operare sul marketplace significa fruire dei servizi di Amazon, come la pubblicazione dell'inventario e gli strumenti di marketing, in cambio riconoscere ad Amazon una percentuale sugli articoli venduti, oltre ad una quota di abbonamento di circa 39 € al mese.

Coloro che operano sul marketplace utilizzano i servizi di Amazon, come la promozione e gli strumenti di marketing. Possono anche apprendere da un leader le best practices su temi rilevanti. Il programma è utile per i venditori che vogliono entrare in nuovi mercati vendendo i propri prodotti all'estero tramite l'infrastruttura di Amazon, incrementare le vendite ed i ricavi.

I principali vantaggi di essere un Seller, oltre a quelli già evidenziati, sono la totale gestione dei dati di vendita da cui possono ricavare importanti statistiche di marketing ed avere una conoscenza più approfondita dei consumatori. Se si vogliono intraprendere azioni di e-commerce esterne alla piattaforma Amazon oppure campagne sui social network, essere consapevoli ed informati sul proprio target è la base per avere più successo. Altresì, Bezos paga i venditori terzi in due/quattro

settimane, riuscendo ad avere la liquidità per le attività.

Una situazione critica si verifica durante la gestione dei resi: il Seller deve essere attrezzato per far fronte alla richiesta del cliente poiché è a carico suo e non della piattaforma.

La differenza è sostanziale ma spesso invisibile agli occhi degli acquirenti: in molti casi, i consumatori non riescono a distinguere se stanno acquistando da un venditore del marketplace o da Amazon stesso, a meno che non guardino attentamente. Amazon impone altresì che i suoi utenti abbiano un'esperienza uguale su entrambi i canali: tutti i venditori di terze parti devono adattarsi categoricamente alle severe logiche di qualità che caratterizzano l'azienda, con particolare focus in fatto di customer service.

La strategia di business del marketplace di Amazon, negli ultimi anni, ha messo fuori mercato parecchi negozi incapaci di competere su prezzi e rapidità del servizio. Fra gli altri, a risentirne particolarmente è stato il settore tech, osservando il contesto italiano, sono entrati in crisi catene come Unieuro, Trony e recentemente anche Mediaworld. In aggiunta, Amazon stessa produce elettronica di consumo venduta con il proprio marchio Amazon Basics.

Amazon, nel 2009, ha deciso di offrire una gamma con etichetta privata. Amazon Basics è stato lanciato con prodotti piccoli, semplici e per lo più economici, quelli che sapeva sarebbero stati redditizi. Alcuni dei primi articoli erano elettronica, batterie, cavi e simili, oggetti per i quali il consumatore non ha preferenza di marchio.

Oggi Amazon Basics vanta migliaia di prodotti in molte categorie, tra cui audio, accessori per fotocamere, viaggi, outdoor, accessori per ufficio, sport, cucina e sala da pranzo, biancheria da letto, articoli per animali domestici ed accessori per computer. È diventato una grande minaccia per i venditori terzi.

Mediante il tracciamento dei dati ed il monitoraggio costante dei flussi di vendita riesce a captare quali siano i prodotti con più successo sul mercato e con più margini di crescita e profitto. In base a questa strategia produce alcuni degli articoli più richiesti sulla piattaforma in modo da vincere la concorrenza con il proprio posizionamento tra i primi risultati della ricerca. Grazie ai grandi volumi di vendita e

ad un'alta rotazione di magazzino riesce a proporre prezzi incredibilmente vantaggiosi rispetto ai competitor.

L'azienda di Bezos crea delle partnership di private label con aziende che producono questi articoli, garantendo loro una grande quantità di ordini e ricevendo degli ingenti sconti in cambio.

3.4.1. Logistica: FBA e FBM

Coloro che vendono sul marketplace possono scegliere tra due modelli di evasione degli ordini e spedizione:

- Fulfillment By Amazon (FBA). Il venditore si avvale (a livello mondiale) dei centri di distribuzione di Amazon: quest'ultima si fa carico della spedizione degli ordini al consumatore finale per conto del venditore. Gli articoli compresi in questo modello sono idonei a Prime. Oltre alle commissioni di Amazon per le vendite, sono applicate commissioni di deposito, spese di spedizione e altre commissioni. Il venditore è responsabile di approvvigionare i magazzini di Amazon affinché siano sempre provvisti di unità in giacenza, in modo che i prodotti mantengano una presenza continua sul sito.
- Fulfillment By Merchant (FBM). Il venditore si assume la responsabilità e le spese generali per la spedizione all'acquirente. Per impostazione predefinita, questo modello vale per i prodotti non presenti nel programma Prime.

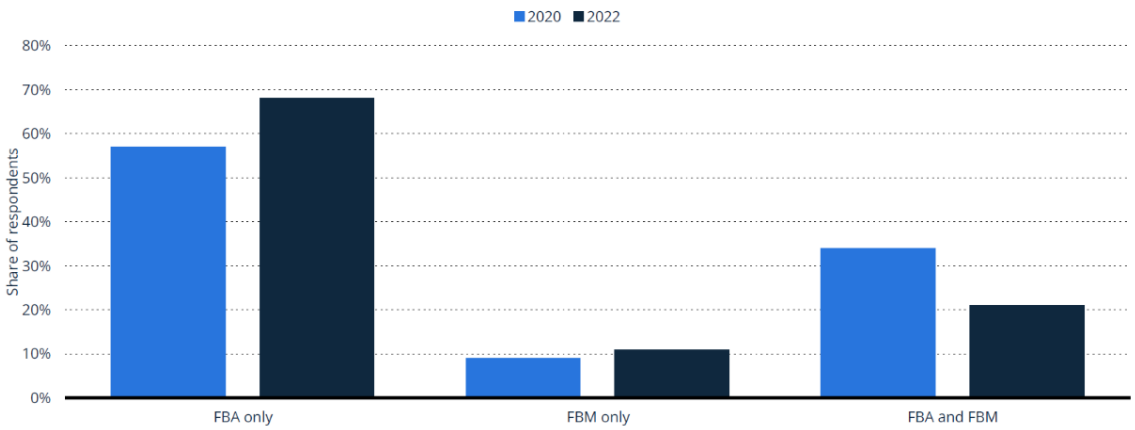

Figura 9: Metodi di fulfullment utilizzati da venditori di terze parti nel 2020 e nel 2022.

Fonte: www.statista.com

Tra il 2020 ed il 2022, il modello FBA ha largamente preso piede, con il 68% rispetto al 57% del primo anno in esame. La struttura FBM pura è la meno utilizzata (9% nel 2020 e 11% nel 2022). Nel 2022 il 21% di venditori ha affermato di aver combinato le due opzioni, in questo modo FBA è integrato con la gestione individuale degli ordini, inclusi stoccaggio, spedizione e servizio clienti.

Il programma FBM consiste nell'essere responsabili per tutto ciò che riguarda la logistica ed i prodotti. Questo significa gestire in piena autonomia tutto il processo di inventario, la preparazione del pacco e la scelta del packaging, la spedizione al cliente finale e tutta la parte di customer service e gestione dei resi o reclami.

Si tratta di un procedimento che richiede una struttura aziendale adeguata, una certa organizzazione, risorse umane pronte e disponibili per la gestione dei resi. È necessaria cura ed attenzione costante perché il contatto con il cliente è diretto e può rivelarsi anche molto utile dal punto di vista di fidelizzazione e di personalizzazione dell'offerta.

Viceversa, il modello FBA consiste nell'organizzare in toto la spedizione e la gestione dei resi da parte di Amazon per conto del venditore, ricevendo una commissione più alta e implicando costi più elevati per esso. Questo programma dal punto di vista del venditore ha parecchi vantaggi: l'etichetta "Amazon Prime" che comporta una migliore visibilità ed una maggiore fiducia da parte dei consumatori, la possibilità di far arrivare l'articolo in tempi più brevi a casa del cliente, di partecipare al Prime Day ed ad altri eventi speciali. Accresce così la probabilità di vincere la Buy Box e di conseguenza riuscire ad ottimizzare ed incrementare le vendite.

Il servizio logistica di Amazon è applicabile a tutte le categorie di prodotto disponibili nell'account del venditore e può essere richiesto in qualsiasi momento. La procedura di registrazione è disponibile online ed è molto semplice e veloce.

Ci sono alcune categorie che non è possibile vendere attraverso FBA: birre, liquori, vino, prodotti alcolici in generale, armi, fuochi d'artificio o materiale altamente infiammabile, coltelli, spade o articoli che provochino gravi ferite alle persone, gift cards, videogame e software, medicine che richiedono prescrizione medica.

Il programma FBA permette l'accesso semplificato a più mercati: si invia la merce in un magazzino di Amazon, il quale si occupa della consegna a casa del cliente anche se non risiede nello stesso paese dove s trova il negozio del venditore. Gestisce la preparazione e l'imballaggio, l'etichettatura, prepara le confezioni regalo e fornisce l'assistenza clienti post-vendita.

La logistica di Amazon permette al venditore di concentrarsi su quello che è l'aspetto più importante della vendita sugli e-commerce ovvero raggiungere un maggior numero di clienti possibile ed essere competitivi sul mercato.

Il Fulfillment By Amazon presenta due criticità che molto spesso rendono scettico il venditore: la prima consiste nell'organizzare una doppia spedizione con il relativo costo, perché il pacco va portato nel centro di stoccaggio Amazon e dal magazzino a casa del compratore finale. L'altro aspetto è affidare il proprio inventario ad Amazon, il quale se si accorgesse di un business in grande crescita potrebbe diventare un diretto competitor.

La logistica integrata inoltre non prevede nessuna sottoscrizione ad abbonamenti perché si paga in base ai servizi utilizzati attraverso una tariffa di gestione e ad una di stoccaggio. In più, non esistono requisiti di inventario minimi, si può inviare ad Amazon la quantità che si desidera.

Dal punto di vista del consumatore, se compra un prodotto da un venditore che utilizza il programma FBA, la spedizione è gratuita e già compresa nel prezzo del prodotto. Diversamente, con servizio FBM la spedizione può essere a costo zero oppure può essere addebitata in fase finale di acquisto dopo che il cliente ha aggiunto l'articolo al carrello.

Con il lancio del Fulfillment By Amazon, l'azienda è riuscita a proporre tariffe più competitive di competitors come UPS e FedEx. Nonostante anche Amazon stessa si serva di questi operatori, i venditori hanno preferito affidarsi a FBA per sfruttare il maggior potere contrattuale della piattaforma e-commerce. Uno dei punti di forza di Amazon è stata proprio l'espansione logistica con apertura di 180 magazzini, 28 centri di smistamento, 59 stazioni di consegna e più di 65 hub Prime Now. Un'altra integrazione consiste negli ingenti investimenti in camion rimorchi, navi container e aerei cargo.

Buy-.Box

La Buy-Box è il pulsante “compra ora” o “compra con 1-click” che porta alla pagina del check-out, cioè alla cassa. Nella navigazione desktop si trova in alto a destra, sull’app invece la Buy Box appare sotto alle foto del prodotto.

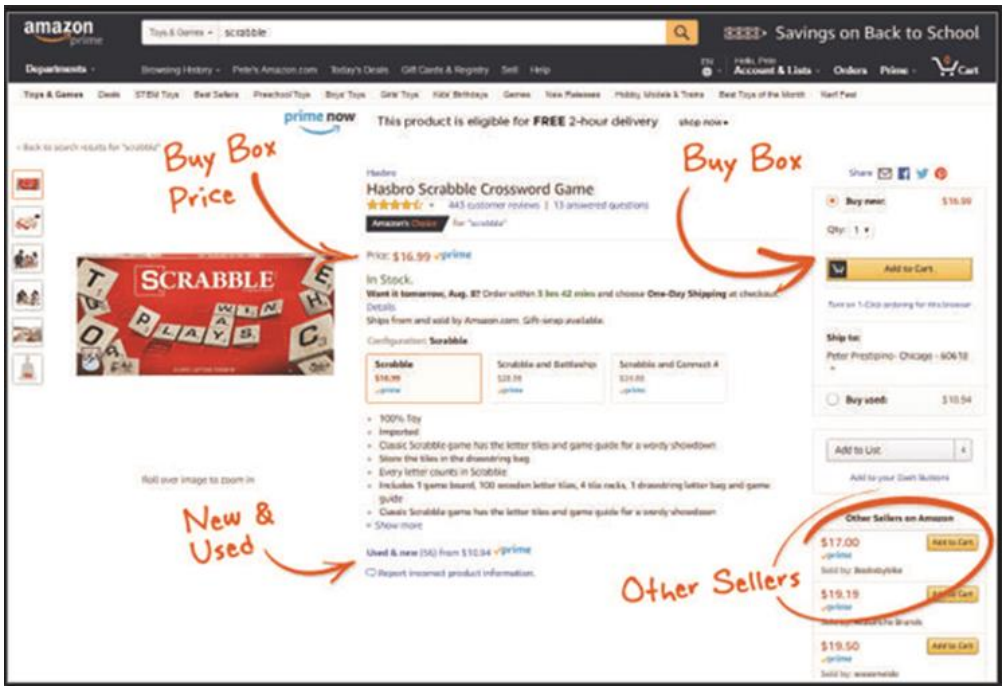

Figura 10: Com’è presentata la Buy-Box su una schermata del PC.

Fonte: https://www.websitemagazine.com/blog/welcome-to-the-jungle-capturing-a-buy-box-in-the-amazon.

Quando un utente visualizza un articolo su Amazon, per quel prodotto ci possono essere più negozianti in competizione. Il primo che riesce a posizionarsi più in alto nel ranking per la Buy-Box si garantisce maggiori possibilità di vendita rispetto agli altri. Se l’utente clicca “aggiungi al carrello” automaticamente la selezione del prodotto aggiunto riguarda quella del primo venditore. L’80% dei clienti su PC ed il 90% di quelli che acquistano tramite smartphone non si curano di esplorare e verificare le ulteriori opzioni di acquisto diverse dalla Buy-Box.

Questo strumento regola la concorrenza tra venditori con lo scopo di offrire ai clienti la miglior esperienza d’acquisto, al prezzo più basso possibile. Per Amazon è fondamentale accontentare i clienti, quindi i suoi algoritmi ricompensano i venditori più meritevoli ed efficienti.

Il prezzo non è l’unica leva che l’algoritmo utilizza per assegnarla, ma considera una serie di fattori tra i quali: spese di spedizione (solo Prime qualifica per

la spedizione gratuita e così gli articoli FBA che ne beneficiano), tempi ed affidabilità di spedizione, qualità del venditore, quantità dei feedback (tra il 2% ed il 5% degli ordini), stock detenuto, volumi di vendita, percentuali di cancellazioni, tempi di risposta ai clienti (tutti i messaggi attraversano i sistemi di Amazon e se intercorrono più di 24 ore per la risposta è improbabile che si vinca) ed altre variabili.

Il fattore che pesa probabilmente di più, secondo una stima di Marketplacepulse.com, un sito specializzato in consulenza per il marketplace di Amazon, è la Prime eligibility, cioè se l'articolo si qualifica per l'offerta di spedizione gratuita ai clienti Prime. Amazon assegna a se stessa ed a coloro che utilizzano FBA il massimo del punteggio.

Due articoli "How Amazon rigs its shopping algorithm" (2019) e "Amazon says it puts customer first. But its pricing algorithm doesn't" (2016) pubblicati sul sito dell'università di Chicago, dimostrano che nel 94% dei casi analizzati su migliaia di vendite, sono Amazon o un venditore FBA a vincere la Buy-Box.

Amazon sul sito ha scritto: "Poiché la maggior parte delle inserzioni FBA sono classificate senza costi di spedizione, ottieni un vantaggio quando competi", poi nel 2016 l'ha sostituito con: "Man mano che aumenti il tuo vantaggio competitivo, accresci le possibilità di vincere la Buy-Box". Sono entrambi "inviti" ad utilizzare il programma FBA per aumentare la probabilità di avere la meglio sugli altri competitors.

Tutte le dinamiche descritte hanno portato all'intervento dell'Antitrust per cercare di porre rimedio all'abuso di posizione dominante nella consegna, poiché sottrae domanda ai servizi di logistica, e nella vendita. Come spiegato sopra Amazon diventa concorrente diretto dei venditori presenti sulla sua piattaforma, scavalca l'impresa venditrice per rifornirsi dai produttori di quel bene o servizio, può decidere di produrre lo stesso prodotto a marchio proprio, controlla i prezzi e decide il posizionamento delle offerte nelle Buy-Box, spesso attuando una condotta di self-preferencing. Limita la libertà di scelta tra i due programmi proposti e scoraggia la possibilità per i venditori di avvalersi di piattaforme concorrenti per le transazioni, aumentando la percentuale di single-homing tra i partecipanti al programma FBA.

CAPITOLO IV

L'ANTITRUST ED AMAZON

Il crescente interesse delle autorità garanti della concorrenza sul tema dell'espansione delle Big Tech è estremamente attuale. È necessario per gli organi antitrust delle maggiori economie intervenire su Amazon, in ragione sia di alcune caratteristiche strutturali dei mercati online (forti economie di scala ed effetti di rete), sia a causa dell'abitudine, ampiamente documentata, da parte dell'azienda di Bezos, di ricorrere sistematicamente ad abusi di posizione dominante ed altre pratiche commerciali scorrette.

La concorrenza è sempre stata un valore che esprime il pluralismo dell'economia, quindi va preservata da ogni forma che possa determinare la costituzione di monopoli, dai conseguenti effetti negativi per i competitors e per gli utenti finali.

Dopo aver presentato la struttura del mercato digitale (Capitolo 1) formato dalle piattaforme con le barriere all'ingresso, i network effects; illustrato le peculiarità della regolamentazione attuale dell'Unione Europea e dell'Italia (Capitolo 2); posto il focus sull'ecosistema Amazon (Capitolo 3), il suo business model e le strategie dell'azienda, è possibile capire le motivazioni e le procedure alla base delle indagini avviate in tutto il mondo dalle autorità antitrust.

Le analisi e le inchieste poste in essere dalle autorità garanti della concorrenza sono le tematiche di questa sezione. In particolare l'attenzione è puntata su quella svolta dall'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato in Italia che ha sanzionato pesantemente l'azienda di Bezos per il suo abuso di posizione dominante nel mercato italiano. Analoghe indagini sono state avviate dalla Commissione Europea, dalle autorità competenti in Germania ed in Francia.

Gli Stati Uniti sono protagonisti di un moto di rinnovamento a livello legislativo, ma non pongono in essere interventi sistemici. A confronto con l'Europa l'antitrust si muove più lentamente su questi temi e le accuse mosse sia da privati sia da cariche governative non sempre riescono ad avere successo.

4.1. L'Unione Europea ed Amazon

A luglio 2019, la Commissione Europea per la concorrenza, guidata dal commissario Margrethe Vestager, ha annunciato l'apertura di un'indagine sulle pratiche di gestione del marketplace di Amazon, in particolare per il doppio ruolo che l'impresa detiene: gestore del marketplace e venditore diretto dei suoi prodotti nello stesso spazio online.

Ad un anno di distanza, la stessa Commissione ha notificato all'azienda di Bezos l'avvio di una nuova inchiesta per l'uso improprio di dati, "This is a case about big data" ha affermato Margrethe Vestager.

Questa presa di posizione da parte della Commissione Europea, fa seguito all'azione del 2019, che a sua volta era basata su un'indagine del 2015. Ciò dimostra il lungo tempo durante il quale il fenomeno Amazon è stato minimizzato.

Amazon non è rimasta passiva, ha manifestato mediante una nota aziendale il suo disaccordo con le affermazioni preliminari della Commissione Europea del 10 novembre 2020, e si è reso disponibile a fornire un'accurata versione dei fatti: "Amazon rappresenta meno dell'1% del mercato al dettaglio globale e ci sono rivenditori più grandi in tutti i paesi in cui operiamo. Nessuna azienda più di Amazon si occupa delle piccole imprese o ha fatto di più per supportarle negli ultimi due decenni. Ci sono più di 150.000 aziende europee che vendono attraverso i nostri stores, le quali generano decine di miliardi di euro di ricavi ogni anno e hanno creato centinaia di migliaia di posti di lavoro".

Il 30 novembre 2021, l'AGCM condanna Amazon ad una sanzione pecuniaria ed a modificare le sue condotte comportamentali sul mercato. In seguito, la Commissione Europea ha riferito che il caso Amazon "è un esempio di coordinamento riuscito tra la Commissione Europea e l'Autorità italiana garante della concorrenza, che era nella posizione ideale per condurre un'indagine separata sulla condotta di Amazon in Italia". Pone in evidenza la stretta collaborazione tra le due autorità nell'ambito della Rete europea della concorrenza (ECN, un forum per il coordinamento e la cooperazione tra i suoi Stati membri) per garantire la coerenza con le indagini in corso a livello UE.

Prendendo atto della decisione dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, la Commissione Europea sottolinea come l'ECN riesca a garantire un utilizzo efficiente delle risorse ed un'applicazione efficace delle regole di concorrenza dell'Unione Europea. In questo caso afferma che l'attribuzione della causa è stata concordata congiuntamente tra l'AGCM e UE, "alla luce dei tempi, della portata e delle relative ipotesi di danno dei rispettivi procedimenti, al fine di garantire il miglior utilizzo delle risorse a vantaggio dei consumatori e delle imprese dell'UE".

Nella decisione del 10 novembre 2020, quindi, la Commissione ha dichiarato che l'indagine riguardo alla Buy-Box e Prime avrebbe riguardato tutto lo Spazio economico europeo (SEE), ad eccezione dell'Italia, giustificando tale esclusione con la circostanza che l'Autorità italiana garante della concorrenza aveva iniziato a indagare su problemi parzialmente simili nell'aprile del 2019, focalizzandosi sul mercato italiano.

Il 19 gennaio 2021, Amazon ha proposto un ricorso avverso la decisione della Commissione Europea di escludere l'Italia dall'ambito territoriale di indagine. Il 29 marzo 2021 la Commissione ha sollevato un'eccezione di irricevibilità di tale ricorso. Il 14 ottobre dello stesso anno, la Corte di giustizia dell'Unione Europea (CGUE) ha respinto l'azione di Amazon in quanto, in questa fase, la Commissione ha legittimità a stabilire i Paesi interessati dalla sua indagine e, secondo la legge, non è possibile che ci siano due procedimenti paralleli sul medesimo argomento nei confronti della stessa azienda.

Nell'impugnazione proposta il 21 dicembre 2021 davanti alla CGUE, Amazon ha chiesto di annullare l'ordinanza del 14 ottobre 2021 e di rinviare la causa dinanzi al Tribunale, affinché esamini il ricorso nel merito. Il 13 aprile 2022, l'AGCM ha chiesto di poter intervenire a sostegno delle conclusioni della Commissione Europea. Il 14 luglio 2022, la CGUE dà la possibilità all'Autorità italiana di intervenire nella causa intentata da Amazon a sostegno delle conclusioni della Commissione Europea ed a presentare le proprie osservazioni durante l'udienza di merito, se questa avrà luogo.

La Commissione, il 15 giugno 2022, è giunta ad una conclusione preliminare sulle due indagini in corso dimostrando come Amazon abbia abusato illegalmente della sua posizione dominante in qualità di fornitore di servizi nei mercati di Germania e Francia, i più grandi mercati per Amazon nella UE.

Come si legge nella stessa dichiarazione della Vicepresidente Vestager pubblicata sui canali ufficiali, si riconosce l'estrema importanza e valore delle vendite online in Europa, che è quasi raddoppiato negli ultimi cinque: da € 375 miliardi anni nel 2015 a quasi € 720 nel 2020.

Il caso Amazon non può più essere ignorato a causa della sua importanza e del suo potere sul mercato. In particolare, gli addebiti dell'UE ad Amazon.com, Inc., Amazon Europe Core S.à r.l., Amazon Services Europe S.à r.l., e Amazon EU S.à r.l. non riguardano né il suo successo né la sua dimensione, quanto piuttosto una condotta aziendale che falsa la concorrenza.

Due sono i temi principali sotto indagine:

- Abuso sui dati di terze parti che si affidano all'impresa di Bezos. Nello specifico, la Commissione ha esaminato gli accordi tra l'azienda ed i singoli venditori, concentrandosi su come i dati accumulati dall'attività di quest'ultimi sulla piattaforma siano gestiti da Amazon. A quest'ultimo è stato contestato l'utilizzo di dati non pubblici per riadattare le sue offerte commerciali, ottenendo così importanti vantaggi concorrenziali. Tali dati riguardano quei rivenditori indipendenti che si servono di Amazon come marketplace. Amazon riveste infatti un doppio ruolo: da un lato, fornisce un marketplace, ossia una piattaforma in cui venditori indipendenti propongono e vendono prodotti propri direttamente ai consumatori; dall'altro, vende a sua volta prodotti al dettaglio sul medesimo mercato, operando in concorrenza con quegli stessi venditori. Si tratta di una situazione di leveraging, che consiste nello sfruttare il proprio vantaggio all'interno di un mercato per fare pressione in quelli connessi.
- Adozione di pratiche anticoncorrenziali. Queste spingono artificialmente i venditori ad utilizzare i servizi di logistica e consegna di Amazon, incluso il suo servizio Prime. Su questo punto si è considerato anche l'utilizzo scorretto dei dati per agevolare l'assegnazione della Buy-Box. Questo tema può essere ricondotto al self-preferencing. Altresì è emerso che i venditori che adottano il programma

FBA sono favoriti ed indotti a rivolgersi ad Amazon per raggiungere gli indubbi vantaggi competitivi derivanti dall'ottenimento della Buy-Box, il tutto a discapito degli altri venditori.

Queste prese di posizione sono supportate dalla legislazione europea in materia di Antitrust, nello specifico con l'art. 101 del TFUE per gli accordi anticoncorrenziali tra imprese e con l'art. 102 del TFUE per l'abuso di posizione dominante.

La Commissione Europea, mediante le sue indagini, ha manifestato la convinzione che le piattaforme beneficino di un potere significativo perché rappresentano delle porte d'accesso obbligate attraverso le quali i venditori devono necessariamente passare per avere una qualche minima chance di operare sul mercato online.

Per affrontare i problemi di concorrenza rilevati dalla Commissione in entrambe le indagini, a luglio 2022 Amazon ha avanzato una serie di proposte:

- Per quanto riguarda i dati del venditore sul marketplace, si impegna ad astenersi dall'utilizzare i dati non pubblici dei venditori indipendenti per la sua attività di vendita al dettaglio. Questo vincolo riguarda sia gli strumenti automatizzati di Amazon sia i dipendenti che potrebbero utilizzare i dati di Amazon Marketplace, ai fini delle decisioni di vendita al dettaglio. I dati pertinenti riguarderebbero condizioni di vendita, ricavi, spedizioni, informazioni relative all'inventario, dati sulle visite dei consumatori o prestazioni del venditore sulla piattaforma.

- In relazione alla Buy-Box Amazon si assume l'impegno di applicare parità di trattamento a tutti i venditori ai fini della selezione del vincitore della Buy-Box. Intende anche mostrare un'altra proposta concorrente a quella della Buy-Box nel caso esista una seconda offerta differente dalla prima per prezzo e/o consegna. Entrambe mostreranno le stesse informazioni descrittive e forniranno la medesima esperienza di acquisto. Ciò migliorerà la scelta del consumatore.

- Relativamente a Prime, Amazon intende stabilire condizioni e criteri non discriminatori per la qualificazione dei venditori sul marketplace e delle offerte a Prime; dà la possibilità ai venditori Prime di scegliere liberamente qualsiasi vettore per i propri servizi logistici e di consegna, di negoziare direttamente i

termini del contratto. Inoltre, si impegna a non utilizzare alcuna informazione ottenuta tramite Prime circa le condizioni e le prestazioni di vettori terzi, per i propri servizi logistici; questo per garantire che i dati dei corrieri non passino direttamente ai servizi logistici concorrenti di Amazon.

Gli impegni rimarrebbero in vigore per cinque anni. La loro attuazione sarebbe monitorata da un monitoring trustee che riferirebbe regolarmente alla Commissione Europea. Quest'ultima ha invitato tutte le parti interessate a presentare le proprie opinioni sugli impegni proposti da Amazon entro il 9 settembre 2022.

Il 20 dicembre 2022 la Commissione Europea ha accettato le proposte avanzate da Amazon di non utilizzare i dati dei venditori del marketplace e di garantire parità di accesso a Buy-Box e Prime, vincolandole ai sensi delle norme antitrust.

Rispetto agli impegni presentati a luglio sono state apportate alcune modifiche. In definitiva Amazon si impegna a:

- Migliorare la presentazione della seconda offerta concorrente della Buy-Box posizionandola in maggior risalto ed includendo un meccanismo di revisione nel caso in cui la presentazione non attiri un'adeguata attenzione da parte dei consumatori.
- Aumentare la trasparenza ed i flussi di informazioni a venditori e vettori in merito agli impegni ed ai loro nuovi diritti acquisiti, consentendo, tra l'altro, il passaggio anticipato dei venditori a vettori indipendenti.
- Determinare gli strumenti per i corrieri indipendenti necessari per contattare direttamente i propri clienti Amazon, in linea con le norme sulla protezione dei dati, consentendo loro di fornire servizi di consegna equivalenti a quelli offerti da Amazon.
- Migliorare la protezione dell'utilizzo dei dati del vettore concorrente da parte dei servizi logistici di Amazon, in particolare per quanto riguarda le informazioni sul profilo del carico.
- Aumentare i poteri del monitoring trustee, introducendo ulteriori obblighi di notifica.

- Introdurre un meccanismo di reclamo centralizzato, aperto a tutti i venditori e vettori in caso di sospetto mancato rispetto degli impegni.

Quelli che si riferiscono a Prime ed all'esposizione della seconda offerta della Buy-Box rimarranno in vigore per sette anni, differentemente gli altri avranno una durata di cinque. Sotto la supervisione della Commissione, il monitoring trustee sarà incaricato di monitorare l'attuazione ed il rispetto di quanto stabilito.

Se Amazon non dovesse adempiere agli accordi, la Commissione potrebbe imporre una sanzione fino al 10% del fatturato annuo totale di Amazon, indipendentemente da una violazione delle norme antitrust dell'UE, o una penale periodica per ogni giorno di mancato rispetto degli impegni.

Questa decisione stabilisce nuove regole per il modo in cui Amazon gestisce la propria attività in Europa. L'azienda non può più abusare del suo duplice ruolo e dovrà modificare diverse pratiche commerciali. I rivenditori e gli operatori logistici indipendenti concorrenti, nonché i consumatori, beneficeranno di questi cambiamenti grazie a nuove opportunità e scelte. È esclusa l'Italia per quanto riguarda gli impegni relativi alla Buy Box ed a Prime in quanto oggetto della sanzione comminata dall'AGCM.

Il commissario Vestager ha dichiarato che "entro la prossima estate Amazon dovrà porre fine a qualsiasi trattamento preferenziale verso le proprie operazioni di vendita al dettaglio e logistica in Europa. Parte di questi cambiamenti riguardano anche alcune pratiche commerciali che sono regolamentate dal DMA. Tuttavia, gli impegni sulla seconda offerta della Buy-Box e su Prime affrontano le nostre preoccupazioni in materia di concorrenza, ma non rientrano nel DMA."

"Siamo lieti di aver trovato una soluzione alle richieste della Commissione europea e di avere chiuso questi casi", ha commentato Amazon. "Pur continuando a non essere d'accordo con molte delle conclusioni preliminari della Ue, ci siamo impegnati in modo costruttivo per poter continuare a servire i clienti in Europa e supportare le 225.000 piccole e medie imprese europee che vendono attraverso i nostri negozi."

4.2. Il caso Amazon italiano

A seguito delle analisi affrontate nei capitoli precedenti, emerge che Amazon mediante il suo servizio FBA detiene il controllo su numerose imprese fornitrici, le quali spesso si trovano costrette ad accettare i termini del servizio per restare sul mercato.

A tutela di queste piccole e medie aziende, l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato è stata una delle prime ad indagare sulle società di Amazon. Il 10 aprile 2019 ha deliberato l'avvio di un procedimento istruttorio per accertare un presunto abuso di posizione dominante e conseguente violazione dell'articolo 102 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea.

4.2.1. Il procedimento istruttorio

L'istruttoria ha coinvolto cinque società del gruppo Amazon: Amazon Europe Core S.à r.l., Amazon Services Europe S.à r.l., Amazon EU S.à r.l., Amazon Italia Services S.r.l., Amazon Italia Logistica S.r.l..

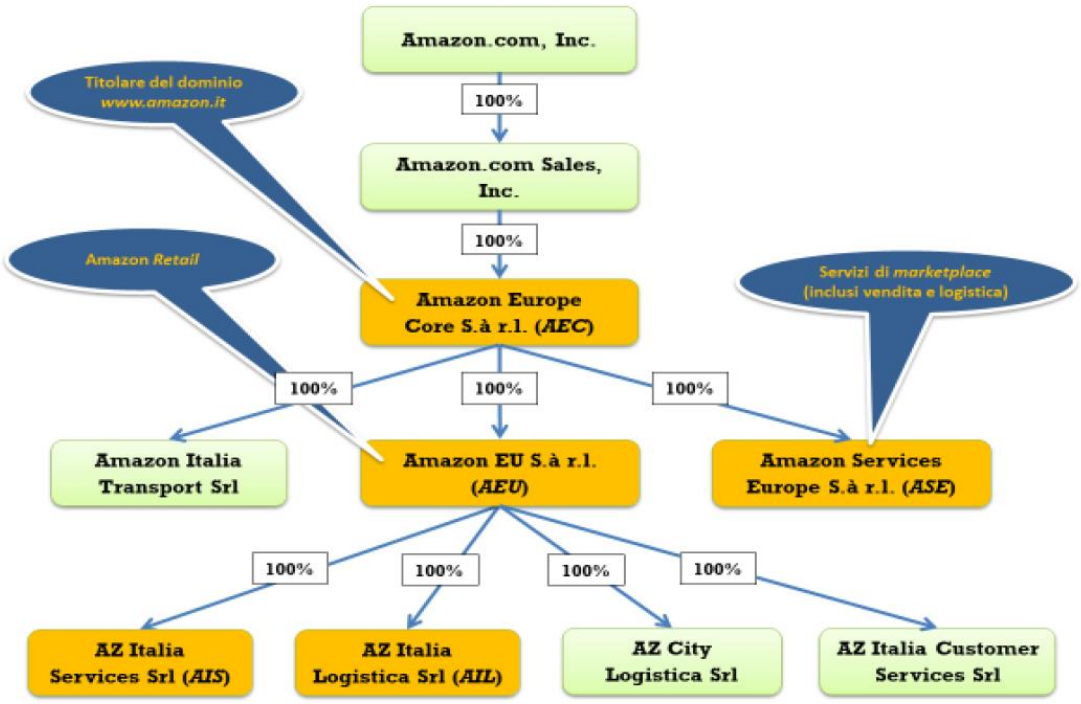

Figura 11: Struttura societaria del gruppo Amazon. I riquadri arancioni indicano le parti coinvolte nell'istruttoria. Fonte: Delibera A528-FBA AMAZON, AGCM.

L'AGCM ha accusato Amazon di concedere ai venditori affiliati al programma FBA vantaggi superiori in termini di visibilità dell'offerta e di miglioramento delle vendite sulla piattaforma, rispetto a quelli che non sottoscrivono tale servizio. L'istruttoria ha chiarito che gli utenti sono indotti ad acquistare i prodotti messi in vendita dagli aderenti al programma di logistica di Amazon. Questi ultimi pagano, oltre alle commissioni sulle vendite, anche il corrispettivo per la gestione degli ordini.

Secondo una stima dell'Autorità italiana, il 70% dei consumatori controlla e successivamente acquista solo offerte presenti nella prima pagina dei risultati di ricerca. L'81% degli acquisti su questa dipende da una determinata ricerca passata. Il 35% ordina il prodotto corrispondente al primo risultato ed il 64% uno dei primi tre.

La posizione e l'ordine dei prodotti nella pagina non è casuale e può condizionare la scelta. La classifica è stilata da un algoritmo che elabora un insieme di informazioni, tra le quali le recensioni dei clienti relative alla qualità dell'articolo, alla consegna ed al servizio di reso.

Dal processo istruttorio emerge che i feedback negativi presi in considerazione ai fini dell'elaborazione dei dati, sembrerebbero essere solo quelli relativi ai prodotti spediti direttamente dal venditore e non anche quelli dei pacchi inviati da Amazon. In aggiunta, coloro che affidano la gestione degli ordini all'azienda di Bezos ottengono più facilmente recensioni positive.

Come già sottolineato precedentemente, è la stessa piattaforma a sollecitare i venditori ad aderire ai servizi di logistica sottolineandone i vantaggi, consistenti nella possibilità di eliminare le recensioni negative, migliorare le proprie prestazioni e servizi, aumentare la probabilità di vincere la Buy-Box, usufruire di eventi ed offerte speciali, ottenere la dicitura "Spedizione gratuita via Amazon".

Amazon applica delle metriche di performance ai venditori terzi presenti sulla piattaforma solo nel caso in cui questi non aderiscano al programma FBA. La valutazione riguarda il tasso di ordini difettosi, la percentuale di cancellazioni effettuate dal venditore precedentemente alla consegna e quella di spedizioni in ritardo. Se anche solo uno dei valori riscontrati dal monitoraggio è superiore ad una soglia critica stabilita da Amazon per ognuno dei parametri, si invia un avvertimento. Qualora il disallineamento prosegua, Amazon sospende i diritti di vendita (ovvero

l'account) del venditore fino a quando quest'ultimo non abbia elaborato e posto in essere un piano di azione (POA) per rimediare alle cause del difetto di performance che lo costringerebbe ad aderire al piano del Fullfillment by Amazon.

Nei documenti pubblicati dall'AGCM sono altresì emerse criticità sull'affiliazione al programma FBA: l'onerosità del servizio è l'ostacolo più rilevante indicato da coloro che hanno scelto di non avvalersene. Tra questi ultimi, il 40% sostiene che le commissioni siano troppo elevate ed il 34% che le condizioni contrattuali siano troppo gravose. Il 35% ha dichiarato, invece, che il servizio di logistica di cui si avvale è migliore e/o più economico. I venditori hanno affermato che le tariffe di stoccaggio applicate con FBA penalizzano i prodotti a lunga giacenza e, di conseguenza, risulta più economico per i prodotti ad alta rotazione. La tariffa di consegna dipende dalle dimensioni e dai volumi del pacco: Amazon, infatti, ha negoziato tariffe molto convenienti per le confezioni con un rapporto peso/volume corrispondente a quello medio degli ordini sulla piattaforma. Diversamente, affermano di poter ottenere autonomamente condizioni economiche più vantaggiose da parte dei vettori quando il loro prodotto ha dimensioni o peso non standard.

L'analisi dei punti di forza e di debolezza del Fulfillment by Amazon è svolta anche da Amazon, come dimostrano alcuni documenti interni rinvenuti durante le ispezioni. Questo materiale evidenzia l'elevata incidenza degli oneri di FBA sui costi totali dei venditori terzi che lo utilizzano.

Non è da sottovalutare il fatto che solo i prodotti che usufruiscono del servizio FBA rientrano tra quelli offerti a particolari condizioni, definite nel programma Prime.

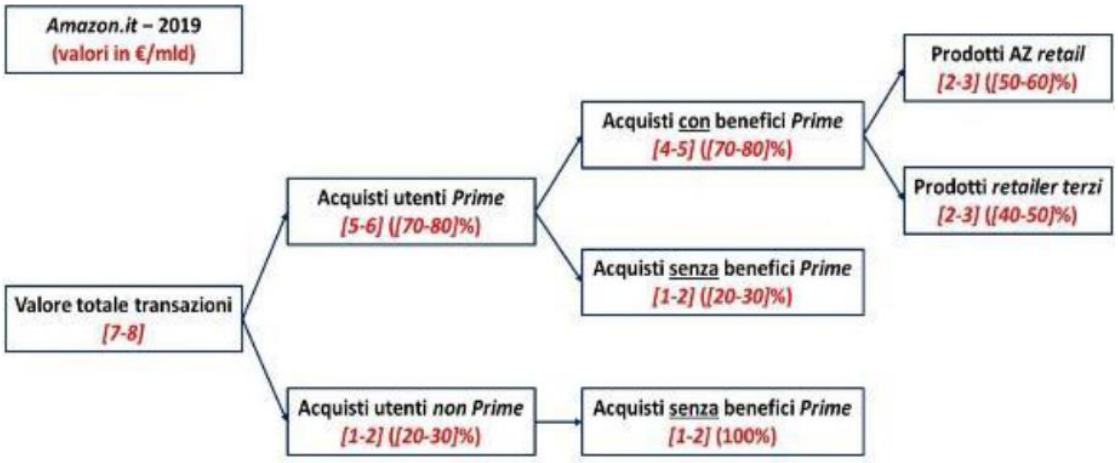

Figura 12: Valore degli acquisti degli abbonati a Prime. Fonte: Delibera A528-FBA AMAZON, AGCM.

Come è possibile notare dalla figura soprastante, nel 2019 gli abbonati Prime hanno acquistato prevalentemente prodotti inclusi nell'omonimo programma (tra il 70% e 80%), di cui 40-50% di venditori terzi.

In sintesi, il programma FBA è in grado di rimuovere la preoccupazione dei venditori in relazione al monitoraggio puntuale della loro attività da parte del gestore del marketplace e consente l'accesso ai clienti Prime, cioè i consumatori di Amazon più attivi e caratterizzati da un'elevata propensione alla spesa.

Pertanto, la strategia elaborata dalla Società collega il successo di un retailer su Amazon.it all'adozione di FBA, la quale diviene per i venditori terzi su Amazon.it l'indispensabile volano per l'aumento della loro performance di vendita.

In Italia, non esistono altri gestori di marketplace che offrano un servizio di logistica paragonabile a FBA in termini di completezza, estensione e integrazione con la piattaforma. L'AGCM ha confermato che per il 42% degli attuali utilizzatori di FBA tali benefici sono dirimenti nella scelta del fornitore del servizio di logistica: se privati di tali vantaggi, essi cesserebbero di utilizzare il servizio di logistica di Amazon. È la stessa azienda a confermare la ricostruzione in un'analisi interna di posizionamento concorrenziale del proprio servizio FBA.

D'altra parte, la necessità di essere presente su Amazon.it è comprovata dall'elevatissimo numero di venditori attivi vantati da Amazon rispetto alla concorrenza. Da questo discende un grande potere negoziale dell'impresa di Bezos e l'incentivo del venditore terzo ad aderire alle proposte che garantiscano un'effettiva visibilità ai propri prodotti all'interno dell'amplissima offerta presente sulla piattaforma.

Amazon è, al tempo stesso, il primo cliente ed il maggior competitor per numerosi vettori grazie ai notevoli volumi di pacchi venduti. Secondo i dati presentati dalle parti nel corso dell'istruttoria, l'impresa rappresenta il maggiore cliente sia per i corrieri che effettuano prevalentemente consegne e-commerce (ad es., Poste Italiane), sia per i vettori per il B2C ed il B2B (ad esempio UPS, DHL, gruppo Fedex-TNT). Nel 2019 Amazon ha raggiunto accordi con TNT e BRT, gli unici due vettori qualificati Prime, i quali devono sottostare alle condizioni dettate dall'azienda di Bezos e rispettare i parametri loro imposti. Sono monitorati costantemente, devono preparare, spedire e consegnare i pacchi con una scadenza

temporale serrata. Gli standard imposti sono gli stessi che Amazon soddisfa con il proprio sistema logistico.

L'incidenza dei servizi dei corrieri espressi è scesa dall'80-90% al 30-40% circa; viceversa, se nel 2016 Amazon consegnava direttamente tra l'1% e il 10% del totale degli ordini generati da Amazon Retail e dai venditori FBA, tale percentuale ha superato il 60-70% nel 2019, a dimostrazione della crescita esponenziale dell'attività di consegna effettuata direttamente da Amazon. In tal modo, la società ha ulteriormente aumentato il proprio potere negoziale nei confronti dei corrieri diminuendo la loro capacità di reazione alle strategie del colosso americano.

Olimpia, uno dei vettori indipendenti che ha preso parte al processo istruttorio, ha messo in evidenza come il servizio di logistica Amazon abbia modificato in modo significativo le dinamiche del settore. Ha rilasciato una dichiarazione riportata all'interno della delibera dell'AGCM: "l'ingresso di Amazon sul mercato non l'ha semplicemente cambiato, ma l'ha stravolto: nessun operatore orientato alla micro-logistica per e-commerce ha la capacità di investire come Amazon". Allo stesso modo, ConnectHub ha dichiarato che "l'avvento di Amazon sul mercato (sia come logistica che come gestione multicanale) ha introdotto sul panorama Italia un competitor che, in alcune occasioni, si dimostra predominante e più vantaggioso per i servizi offerti in modalità agevolata ed esclusiva (ad es. Amazon Prime). L'impatto per i competitor si è tradotto nella necessità di offrire un servizio equiparabile, con tempistiche sempre più stringenti e dettate dal trend Amazon, nonché prezzi più competitivi per poter rimanere sul mercato". Gli operatori ascoltati in audizione hanno spiegato di essere in grado di replicare i medesimi standard di servizio raggiunti da Amazon, anche se su scala più contenuta, ma solo a patto di una compressione molto significativa dei propri margini.

4.2.2. La difesa di Amazon

Durante il procedimento, Amazon ha depositato delle memorie difensive in cui ha contestato la ricostruzione dei fatti e delle condotte, ha presentato argomentazioni secondo le quali non sarebbe avvenuto alcun abuso di posizione dominante in violazione dell'art. 102 del TFUE.

In primo luogo, sostiene che il suo modello di business incentrato sulla customer experience non sarebbe stato compreso correttamente, non ci sarebbe alcun incentivo a discriminare le vendite gestite in proprio rispetto a quelle dei venditori FBA. Afferma altresì che non esiste alcuna forzatura per i venditori terzi a sottoscrivere il programma FBA, in quanto l'adesione è opzionale, non sono richiesti volumi minimi di magazzino ed è un servizio pay-per-use. In aggiunta, ritiene che le condotte contestate non trovino conferma nelle regole di funzionamento del marketplace e non ci siano legami esclusivi tra l'utilizzo di FBA e l'ottenimento di vantaggi di visibilità e vendite su Amazon.it.

Secondo Amazon, la definizione di mercato rilevante, in questo caso il mercato italiano dei servizi di intermediazione su marketplace, sarebbe eccessivamente ristretta poiché l'impresa di Bezos compete nel mercato più ampio delle vendite al dettaglio ed in questo non detiene una posizione dominante.

Infine, l'azienda sottolinea come l'analisi condotta dall'AGCM non sarebbe in grado di dimostrare l'esistenza di effetti escludenti sia nell'ambito dei servizi della logistica sia nel campo dell'intermediazione su marketplace. Altresì avrebbe ignorato le significative efficienze generate dall'ingresso di Amazon nel mercato della logistica per e-commerce.

4.2.3. La decisione dell'AGCM

Sulla base delle analisi svolte e delle evidenze raccolte, l'AGCM ha accertato un abuso di posizione dominante nel mercato italiano dei servizi di intermediazione sul marketplace posto in essere da Amazon in violazione dell'art. 102 del TFUE.

La strategia dell'azienda è qualificata come leveraging, realizzata attraverso una condotta di self-preferencing basata sulla "concessione di vantaggi esclusivi sul proprio marketplace ai soli retailer terzi che aderiscono al servizio Fulfillment by Amazon". In tal modo, estendendo il proprio potere di mercato nel segmento logistico, ha sottratto domanda di servizi di logistica per e-commerce agli operatori concorrenti danneggiandoli.

In secondo luogo, per effetto dei costi del programma FBA e di una più efficiente gestione del magazzino, la pressione abusiva all'adozione del servizio di logistica di Amazon si è mostrata idonea a scoraggiare ogni possibilità per i venditori

di offrire i propri prodotti su diversi marketplace (vendita multi-homing), con evidente pregiudizio per i gestori di piattaforme concorrenti.

La conseguenza è riscontrabile nell'aumento della percentuale di single-homing tra gli affiliati FBA e si riflette in parte sul peggioramento della posizione concorrenziale del secondo operatore in questo segmento, ovvero eBay. La quota di mercato di Amazon misurata tramite i ricavi derivanti dall'offerta del servizio di vendita (servizio di intermediazione essenziale) era in continua crescita dal 2016 e ha raggiunto nel 2019 il 75-80%, a fronte del 10-15% di eBay.

Infine, l'attribuzione dei vantaggi esclusivi in termini di maggiore visibilità e probabile vincita delle Buy-Box alle sole offerte gestite con FBA, non è legata alle prestazioni dei venditori o giustificata da obiettivi di efficienza nella gestione della piattaforma, né dettata da intrinseche caratteristiche del Fulfillment By Amazon. Dipende solo dalla capacità dell'azienda di Bezos di discriminare i venditori in base all'acquisto o meno dei propri servizi logistici con effetti negativi sui consumatori, sui competitor della piattaforma e sui venditori terzi attivi.

I comportamenti descritti possono essere ricondotti ad una complessa strategia escludente, che altera la concorrenza in modo illecito. La legge non sanziona l'esistenza di una posizione dominante, come già detto in precedenza, ma se questa è incompatibile con le norme, ovvero l'impresa rafforza oppure estende la sua posizione a mercati collegati e ne abusa ostacolando la concorrenza rafforzando le barriere all'ingresso per i competitor mediante gli effetti di rete.

Questo è uno dei punti chiave presenti nel provvedimento. La concorrenza sleale che è imputata ad Amazon è dovuta proprio a questo doppio ruolo: offrire un servizio di marketplace e diventare un concorrente dei suoi stessi fornitori.

I dati raccolti da Amazon sono innumerevoli, permettendo all'azienda di elaborare previsioni rapide e dettagliate di come potrebbe evolvere il mercato e dove potrebbe essere efficace espandersi. Per molte aziende che scelgono i servizi distributivi di Amazon è impossibile rifiutarsi di accettare determinate condizioni o non rendere disponibili i propri dati. Senza contare il fatto dell'innumerevole quantità di informazioni ricavate proprio dai consumatori, rendendo il colosso dell'e-commerce potenzialmente infallibile nelle decisioni future.

La particolarità del provvedimento dell'AGCM è l'aver considerato il self-preferencing come un'ipotesi di abuso di posizione dominante, infatti le condotte previste dall'art. 102 del TFUE rappresentano una lista esemplificativa e non esaustiva di fattispecie abusive in violazione delle norme a tutela della concorrenza.

La Commissione Europea aveva già constatato questo comportamento nel caso di Google Shopping, come riportato nella delibera dall'AGCM. Google Shopping è un motore di comparazione dei prezzi online elaborato con lo scopo di consentire agli utenti, una volta digitata l'informazione desiderata nella google search bar, di raffrontare prodotti e prezzi in modo tale da individuare le offerte più convenienti proposte dal maggior numero di rivenditori digitali. A seguito della ricerca effettuata, Google Shopping classificava i prodotti ponendo al vertice del ranking quelli offerti da Google. In ragione di queste pratiche preferenziali nel 2017 la Commissione Europea ha condannato Google al pagamento di un'ammenda di importo pari a 2,42 miliardi di euro. Il caso italiano su Amazon presenta affinità analoghe a quello di Google Shopping sia per il trattamento preferenziale illecito sia per il sistema di classificazione dei risultati sulla piattaforma.

Sulla base della struttura societaria e dell'oggetto sociale delle parti del procedimento, emerge che Amazon EU S.à r.l., Amazon Services Europe S.à r.l., Amazon Europe Core S.à r.l., Amazon Italia Services S.r.l. e Amazon Italia Logistica S.r.l. hanno partecipato attivamente all'implementazione delle condotte contestate. In particolare, Amazon Italia Services S.r.l. si è resa responsabile nella sua veste di fornitore di servizi di supporto alle attività di Amazon Europe Core S.à r.l. e Amazon Services Europe S.à r.l. per il marketplace Amazon.it. Analogamente, Amazon Italia Logistica S.r.l. ha partecipato in qualità di fornitore di servizi di assistenza e supporto logistico, legati alla gestione dei centri distribuzione di Amazon in Italia.

La strategia abusiva contestata ad Amazon può pregiudicare il commercio fra gli Stati membri dell'Unione Europea, in violazione dell'articolo 102 TFUE, in quanto interessa l'intero territorio nazionale in ragione delle caratteristiche dell'attività svolta, sia dai gestori delle piattaforme di e-commerce sia dagli operatori di logistica.

La dimensione indiscussa e la notorietà di Amazon danno all'impresa di Bezos un potere negoziale estremamente forte. In aggiunta, la posizione di assoluta

dominanza vantata da Amazon sui mercati rilevanti, determina una grande responsabilità delle parti del gruppo nella definizione delle proprie condotte sul mercato. La strategia abusiva adottata da Amazon si connota di particolare gravità, mostrandosi idonea a scoraggiare, se non eliminare, la concorrenza.

Le condotte esaminate hanno inizio almeno dal 2016, anno in cui, sulla base dei dati agli atti, è possibile accertare la posizione dominante di Amazon nel mercato dei servizi di intermediazione su marketplace.

In base alle condizioni sottolineate ed ai criteri per la quantificazione delle sanzioni stabilite dalla legge, il 30 novembre 2021 l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato ha comminato una sanzione di € 1.128.596.156,33 da pagare entro 90 giorni dalla notifica, avvenuta il 9 dicembre 2021.

La delibera dell'AGCM dichiara che "Amazon ha danneggiato gli operatori concorrenti di logistica per e-commerce, impedendo loro di proporsi ai venditori online come fornitori di servizi di qualità paragonabile a quella della logistica di Amazon. Tali condotte hanno così accresciuto il divario tra il suo potere e quello della concorrenza anche nell'attività di consegna degli ordini e-commerce […] Per ripristinare immediatamente le condizioni concorrenziali nei mercati rilevanti, l'Autorità ha imposto ad Amazon misure comportamentali che saranno sottoposte al vaglio di un monitoring trustee".

Come riportato, oltre al pagamento della sanzione, l'AGCM ha imposto misure per il ripristino delle condizioni concorrenziali. In particolare, in ragione della posizione dominante vantata dalla società nella propria attività di vendita di servizi di intermediazione e dello sfruttamento abusivo di tale posizione per la promozione del proprio servizio nel mercato nazionale della logistica, è necessario introdurre comportamenti finalizzati a ripristinare tempestivamente un mercato concorrenziale e favorire lo sviluppo di un'offerta di logistica alternativa a FBA.

Per quanto concerne i venditori terzi è necessaria la concessione da parte dell'impresa di Bezos dei vantaggi di vendita e visibilità a tutti, anche quelli che non usufruiscono della logistica Amazon, in linea con il rispetto del servizio Prime. Altresì, è obbligato a definire e pubblicare gli standard in linea con il servizio che intende garantire ai consumatori Prime.

A far data da un anno dall'assunzione della decisione, si è imposto ad Amazon l'astensione dalla negoziazione di tariffe e altre condizioni contrattuali inique con qualsiasi operatore di logistica concorrente.

4.2.4. I successivi sviluppi

"Siamo in profondo disaccordo con la decisione dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato e presenteremo ricorso. La sanzione e gli obblighi imposti sono ingiustificati e sproporzionati. Più della metà di tutte le vendite annuali su Amazon in Italia sono generate da piccole e medie imprese ed il loro successo è al centro del nostro modello economico. Le piccole e medie imprese hanno molteplici canali per vendere i loro prodotti sia online che offline: Amazon è solo una di queste opzioni. Investiamo costantemente per sostenere la crescita delle 18.000 piccole e medie imprese italiane che vendono su Amazon e forniamo molteplici strumenti ai nostri partner di vendita, anche a quelli che gestiscono autonomamente le spedizioni". Questa è la dichiarazione di Amazon a seguito delle sanzioni pecuniarie e non, imposte dall'AGCM.

All'inizio di marzo del 2022, con un'ordinanza cautelare il Tar del Lazio ha sospeso l'efficacia del provvedimento dell'AGCM A528 – FBA Amazon relativo agli obblighi comportamentali previsti, ma non la multa da 1,128 miliardi di euro. In merito a quest'ultima, il Tar ha dichiarato che "non è affatto dimostrato che l'immediato pagamento della sanzione pecuniaria potrebbe compromettere la capacità aziendale e l'equilibrio economico-finanziario della parte ricorrente". Altresì, "in ragione della particolare pervasività degli obblighi imposti dall'Autorità nonché del rischio di una attuazione diversificata di misure differenti a livello europeo e italiano" ha fissato l'udienza di merito per il 26 ottobre 2022.

In tale udienza, però, il Tar dispone la sospensione del giudizio di merito fino alla pubblicazione della decisione della CGUE relativa all'impugnativa che Amazon ha promosso davanti alla Corte chiedendo l'annullamento della decisione della Commissione Europea che ha formalmente escluso l'Italia dal perimetro delle indagini relative all'attività della società di Bezos. Tale determinazione, secondo Amazon, sarebbe una violazione della disciplina comunitaria. Pertanto, solo se la CGUE non accoglierà l'impugnativa di Amazon, il Tar potrà pronunciarsi nel merito delle sanzioni comportamentali imposte dall'AGCM ad Amazon.

4.3. Il caso Amazon francese

A luglio 2017 il Governo francese ha presentato una denuncia al Tribunale del commercio di Parigi contro Amazon per aver "abusato della sua posizione dominante con alcuni venditori". Il ministero dell'Economia e delle Finanze ha chiesto una multa di 10 milioni di euro per aver violato il codice del consumo.

La Direzione Generale per la Concorrenza, i Consumatori e la Prevenzione delle Frodi (DGCCRF) per due anni ha indagato e monitorato le piattaforme online ed ha rilevato che Amazon abusava della sua posizione dominante con alcuni venditori, soprattutto i più piccoli, con cui il rapporto è squilibrato.

"La piattaforma impone una relazione sbilanciata con i suoi venditori", ha affermato Loïc Tanguy, capo del personale della DGCCRF e dal controllo effettuato è emerso che molte clausole abusive spingono le aziende fornitrici al fallimento.

Una delle prove fornite è la modifica unilaterale delle clausole contrattuali da parte di Amazon e la possibilità di sospendere i contratti in essere con oltre 10.000 società francesi che utilizzano la sua piattaforma per la vendita di prodotti. Il potenziale target di utenti si aggira intorno al 3,5 milioni al giorno in Francia.

Il 2 settembre 2019, il Tribunale del commercio di Parigi ha condannato due società del gruppo Amazon: Amazon Services Europe S.à r.l. e Amazon France Services SAS. Ha imposto di modificare entro sei mesi, sotto pena di sanzione di € 10.000 per ogni giorno di ritardo, diverse clausole delle condizioni generali di utilizzo del marketplace e ha comminato una multa di € 4 milioni.

Il Tribunale ha ritenuto che dodici clausole imposte da Amazon ai suoi partner commerciali fossero particolarmente squilibrate e quindi non rispettassero le regole fissate dal Codice del Commercio.

Una nuova indagine, avviata nel 2020, dal Servizio Investigativo Nazionale (SNE) della DGCCRF sulle condizioni contrattuali imposte da Amazon ai venditori terzi ha rilevato nuove irregolarità in merito alla definizione del contratto ed al rispetto del Regolamento Platform to Business (P2B).

A seguito di tali osservazioni, i servizi della DGCCRF hanno deciso di avvalersi, per la prima volta, del nuovo potere di ingiunzione sanzionatoria previsto dal Codice del Commercio. Tale strumento normativo consente di fissare importi

penali dissuasivi, che possono arrivare fino all'1% del fatturato mondiale, a seconda della gravità della violazione dell'ordine pubblico economico constatata. Il 20 dicembre 2021 è stato chiesto ad Amazon di apportare rapidamente modifiche alle proprie condizioni contrattuali, modificando le clausole non conformi entro il 22 marzo 2022, con una penale di 90.000 euro per giorno di ritardo.

Nonostante le modifiche apportate da Amazon, dopo il 22 marzo 2022 sono rimaste diverse fonti di squilibrio commerciale e clausole irregolari secondo il Regolamento P2B. Da quel momento, l'azienda di Bezos è soggetta ad una multa giornaliera di € 90.000.

Sono entrate in vigore nuove condizioni contrattuali dal 28 aprile 2022 per rispondere alle richieste della DGCCRF. A causa del ritardo nell'esecuzione delle istanze che le sono state inviate, Amazon deve pagare una penale di € 3,33 milioni, come comunicato dal ministero dell'Economia e delle Finanze il 7 dicembre 2022.

4.4. Il caso Amazon tedesco

A luglio 2022, il Bundeskartellamt, noto come Federal Cartel Office (FCO), l'agenzia nazionale tedesca di regolamentazione della concorrenza, ha dichiarato di aver esteso due procedure di controllo degli abusi in corso su Amazon per includere l'applicazione della diciannovesima sezione del GWB, la legge tedesca sulle restrizioni alla concorrenza. Questo nuovo strumento è rivolto in particolare ai colossi digitali che hanno un'importanza fondamentale nei mercati e serve per mette al bando pratiche come il self-preferencing, la negazione di interoperabilità ed il raggruppamento esclusivo dei propri servizi a scapito delle offerte concorrenti.

L'FCO sta indagando su due fronti. Il primo esamina i meccanismi di controllo dei prezzi che si suppone siano utilizzati da Amazon per controllare quelli stabiliti dai venditori terzi per vendere prodotti sul suo mercato. Il secondo, incentrato su ciò che si definisce brandgating, l'esclusione dei rivenditori di terze parti dalla vendita di prodotti di marca sul mercato Amazon violando le regole della concorrenza. Il brandgating indica possibili svantaggi per i venditori dopo l'applicazione di strumenti da parte di Amazon, come gli accordi tra Amazon e i produttori di marchi (inclusa Apple).

In una dichiarazione sull'estensione del procedimento in corso, Andreas Mundt, presidente della FCO, ha dichiarato: "Stiamo esaminando in entrambi i procedimenti se e in che modo Amazon ostacoli le opportunità di business dei venditori che sono attivi sul mercato di Amazon e competono con l'attività di vendita al dettaglio della società. Amazon gestisce il mercato più importante dell'e-commerce e ha quindi una posizione chiave in quell'area, che consente all'azienda di stabilire regole di vasta portata per la concorrenza sulla sua piattaforma. Le nostre nuove competenze, che hanno proprio lo scopo di limitare tale potere, ci consentono di intervenire in modo più efficiente contro le pratiche anticoncorrenziali di Amazon".

Un portavoce di Amazon ha rilasciato una comunicazione in cui afferma che l'azienda non concorda con l'interpretazione della FCO della nuova legge presentando quindi ricorso.

Per quanto riguarda i prezzi, Amazon sostiene che la sua attività abbia successo quando sono i venditori medesimi a raggiungerlo e fissare i prezzi dei prodotti sul suo mercato. Per ciò che concerne l'indagine sul brandgating, Amazon afferma di non apportare mai modifiche ai privilegi di vendita senza una buona ragione e che qualsiasi variazione delle operazioni possibili per i venditori ha lo scopo di garantire un'esperienza di acquisto migliore e più affidabile per i clienti.

Secondo quanto riportato nel comunicato stampa del Bundeskartellamt, Amazon controlla l'accesso delle altre società ai mercati di vendita e approvvigionamento. Utilizza altresì il suo duplice ruolo di venditore e di intermediario di mercato in modo scorretto. L'azienda di Bezos è soggetta ad uno speciale controllo sugli abusi in Germania da parte del Bundeskartellamt per cinque anni in conformità con le disposizioni di legge.

4.5. Il caso Amazon negli Stati Uniti

A gennaio 2017 è stato pubblicato sullo Yale Journal of Law un paper firmato da Lina Khan, intitolato "Amazon's Antitrust Paradox", in cui si mette in evidenza il paradosso delle nuove piattaforme digitali: non ledono in apparenza i principi che guidano l'azione dell'autorità antitrust negli Stati Uniti, perché offrono prezzi bassi (o servizi gratuiti, in cambio di pubblicità e cessione di dati, che le piattaforme sanno

come “valorizzare”), e ampliano l’offerta. Lina Khan scrive: “È come se Bezos avesse pianificato la crescita di Amazon disegnando prima di tutto una mappa delle leggi antitrust e poi cercando le strade per poterle accuratamente evitare. Con il suo zelo missionario in favore dei consumatori, Amazon ha marciato verso il monopolio intonando l’inno dell’antitrust contemporaneo”.

Amazon ha a catalogo milioni di articoli, di cui alcune decine di milioni disponibili per consegna in meno di 24 ore. Il paradosso è che questo approccio (codificato dalla Scuola di Chicago ed incentrato solo sul “consumer welfare”, riduce la propria attenzione esclusivamente a prezzi ed ampiezza dell’offerta di prodotti/servizi e capacità di innovazione) ha consentito negli ultimi due decenni a poche piattaforme digitali di creare una posizione dominante e riuscire a sfruttarla per far crescere a dismisura il proprio business, ad una rapidità senza precedenti. Amazon ha il record per la velocità con cui ha raggiunto i primi 10 miliardi di fatturato.

Lina Khan, in particolare, sottolinea come Amazon abbia usato i prezzi sempre bassi per eliminare ogni tipo di concorrenza ed anche in questo sta un paradosso di come le autorità Antistrust definiscono il benessere del consumatore, trascurando di fatto gli effetti distorsivi sulla struttura competitiva del mercato. L’attenzione è troppo rivolta al breve termine senza dar peso agli effetti strutturali visibili nel medio e lungo periodo. Altresì non si considerano l’interconnessione esistente tra varie parti del business delle piattaforme digitali, ad esempio nel caso di Amazon, il legame tra Prime e FBA.

A maggio del 2021 Karl Racine, procuratore generale del Distretto di Columbia, ha posto l’attenzione sulla clausola “most favourite nation” (MFN) del BSA (“business solution agreement”, il contratto che regola i rapporti tra Amazon ed i venditori terzi sulla piattaforma) che obbliga i sellers a rispettare una parità di prezzo tra Amazon e le altre piattaforme (come Walmart o eBay).

La MFN era stata già abbandonata in Europa dopo i procedimenti delle autorità antitrust inglese e tedesca contro Amazon del 2013, ma è rimasta in vigore negli USA fino al 2019. Da allora la clausola di MFN è stata sostituita da una sostanzialmente identica, la “fair pricing policy” (FPP), che lascia ad Amazon la piena discrezionalità di intervenire e negare la Buy-Box a quei venditori che

praticano prezzi minori su piattaforme concorrenti di e-commerce.

Secondo quanto riportato nel testo della causa contro Amazon, l'azienda detiene una quota di mercato online compresa tra il 50 e il 70% (mentre stima al 5% quelle di Walmart e eBay) ed impone ai venditori elevate commissioni di vendita, che possono arrivare al 45% del prezzo finale di vendita al pubblico (in particolare per i venditori FBA). Il procuratore generale Racine scrive che per questi motivi, i prezzi risultano artificialmente alti su internet. I venditori vorrebbero vendere a prezzi minori su Walmart e eBay, dove le commissioni sono minori rispetto ad Amazon, ma non possono, per via delle clausole presenti nei contratti con quest'ultimo.

Dal 2019 il nuovo contratto non cita più espressamente la clausola di parità di prezzo, ma di fatto i venditori terzi che hanno abbassato i prezzi degli stessi prodotti su altre piattaforme rispetto a quello praticato su Amazon, hanno visto le vendite ridursi fortemente.

Dunque secondo il procuratore generale della Columbia queste norme contrattuali corrispondono ad accordi orizzontali volti ad impedire la concorrenza dei venditori terzi su altri siti, mentre il conflitto di interessi tra Amazon Retail e Amazon gestore della piattaforma in competizione con i venditori terzi costituisce una forma di controllo verticale su questi ultimi. Entrambi con la medesima conseguenza: gonfiare artificialmente i prezzi online.

Il punto chiave di questa ed altre indagini antitrust (come quella del dipartimento per la concorrenza della Commissione Europea) è l'algoritmo che assegna la Buy-Box. Quando Amazon si accorge che un venditore non sta rispettando la clausola di FPP, invia una email di avvertimento al venditore facendo notare che il prezzo sul proprio sito è troppo elevato rispetto a quelli che il software di pricing di Amazon monitora sugli altri e-commerce. L'impresa di Bezos non può imporre il prezzo ai venditori terzi, che in teoria lo determinano in autonomia, ma ha vari modi per influenzare il price setting di questi. Se il venditore non allinea tempestivamente i prezzi, perde la Buy-Box oppure può subire conseguenze più gravi come la sospensione (temporanea o permanente) dell'account.

Il fatto che le commissioni che i venditori terzi pagano ad Amazon siano sostanzialmente superiori a quelle richieste da Walmart o eBay, è per il procuratore generale un'evidenza della posizione dominante acquisita dall'azienda di Bezos. Questa situazione, negli anni, ha comportato un aumento delle commissioni pagate dai venditori (da $ 11,75 miliardi nel 2014 a oltre $ 80 miliardi nel 2020, cioè oltre il 20% dei ricavi di Amazon), e non una diminuzione, come ci si potrebbe aspettare da un business in così forte crescita.

Dai documenti emerge che oltre i due terzi delle unità vendute sulla piattaforma di Amazon sono dei venditori terzi, attività sulla quale Amazon gode di un margine di profitto che è all'incirca quadruplo rispetto a quello della classica attività di retail. Tutto ciò, secondo il procuratore generale della Columbia, costituisce un chiaro abuso da parte di Amazon della propria posizione dominante nel settore delle vendite online. Posizione dominante che è visibile dalla quota raggiunta nel mercato da Amazon e che è rafforzata da barriere all'ingresso, come il network logistico, costi di acquisizione clienti e marketing, effetti di rete che rendono i competitors inermi.

Nel marzo 2022 il giudice della Corte Suprema Hiram Puig-Lugo ha concesso ad Amazon il diritto di respingere l'accusa di Racine. Tuttavia le motivazioni alla base di questa decisione non sono chiare anche perché una corte federale ha accettato una causa simile. Il team di Racine ha dichiarato che avrebbe valutato le opzioni a sua disposizione per riportare il caso all'attenzione di un tribunale.

Lina Khan era già membro della commissione antitrust del senato americano che ha investigato sugli abusi di posizione dominante e sulle pratiche commerciali scorrette delle Big Tech, presentando le conclusioni in un rapporto intitolato "Investigation of competition in digital markets" a ottobre 2020. A giugno 2021 è stata nominata a presiedere la FTC da Joe Biden. Meno di un mese dopo la nomina, Amazon ne chiede la revoca, citando posizioni ben note della Khan, che si è espressa in termini piuttosto chiari: "Amazon ha violato le leggi antitrust, deve essere divisa a pezzi". L'azienda accusa la Presidente di non avere dimostrato quella imparzialità necessaria per dirigere una agenzia governativa che deve svolgere le indagini antitrust sui colossi digitali e quindi sull'impresa di Bezos.

La FTC indaga sulle attività di Amazon dal 2019, sotto la presidenza del repubblicano Joseph Simons, scelto da Donald Trump. L'indagine della FTC si è estesa per includere oltre a Prime almeno altre cinque tipologie di abbonamento ed ha come obiettivo l'identificazione del numero di consumatori che sono stati iscritti ai programmi senza dare il loro consenso.

Non sono noti i dettagli, ma verranno esaminati i comportamenti considerati più anticoncorrenziali, come l'imposizione di determinate condizioni ai venditori terzi. Secondo Bloomberg, l'indagine della FTC potrebbe estendersi anche ad alcune recenti acquisizioni, tra cui quelle di MGM e iRobot.

CONCLUSIONI

Il presente elaborato ha l'obiettivo di chiarire il concetto di abuso di posizione dominante nei mercati digitali con particolare focus su Amazon, uno dei maggiori player in questo ambito.

Dalle analisi è evidente come la struttura ed il funzionamento del mondo online sia differente rispetto al mercato tradizionale: le barriere all'ingresso sono più forti e possono precludere agli entranti ogni possibilità di sopravvivenza. Le aziende grazie alle potenti economie di scala e scopo, alle acquisizioni killer ed agli effetti di rete riescono a raggiungere un grande potere di mercato e detenere una posizione dominante rispetto ai competitors. Questo avviene non solo nel mercato principale, ma anche in quelli in cui è presente la piattaforma ed il suo ecosistema generando molto spesso dinamiche anticoncorrenziali.

Il processo tecnologico viaggia ad una velocità estrema e non è chiaro il punto di arresto di un mercato in così ampio divenire, considerando anche la complessità del contesto competitivo. È però indubbia la necessità di tutelare i consumatori e gli attori che operano transazioni al suo interno. Altresì risulta fondamentale regolare il comportamento delle imprese che detengono una posizione dominante e ne approfittano.

Il dibattito sul ruolo delle piattaforme digitali nell'economia moderna mondiale, in particolare sui rischi derivanti da una eccessiva concentrazione di potere di mercato di pochi gatekeepers, ha paradossalmente scatenato, come risultato più immediato, una concorrenza regolamentare a livello internazionale. Alla proposta europea del Digital Markets Act hanno fatto seguito iniziative legislative nel Regno Unito, in Cina e negli Stati Uniti d'America, le quali, al netto delle diverse soluzioni avanzate, condividono l'idea che le regole antitrust siano insufficienti a governare le presunte peculiarità dei mercati digitali multiversanti.

Si evince che la regolazione dei mercati online così come proposta dalla Commissione Europea, ha un approccio prospettico cercando di prevedere il probabile sviluppo dei mercati digitali ed ha carattere temporaneo perché, in ogni caso, richiede una revisione periodica a seconda delle condizioni oggettive di mercato e soggettive dei diversi operatori.

Diversa è la disciplina della concorrenza, la quale trova applicazione successiva in quanto si rivolge alle condotte degli attori già poste in essere, come nei casi esaminati riguardanti Amazon.

Occorre notare che tra regolazione ex ante (affidata alla Commissione europea, come disciplinata dalla proposta del Digital Markets Act) e regolazione ex post (ossia la disciplina della concorrenza) sussiste un rapporto di complementarietà. Date le differenti funzioni affidate alla Commissione Europea e quelle delle autorità garanti della concorrenza, le competenze della prima non escludono quelle AGCM e degli altri Paesi membri dell'Unione, ma si completano.

Sarà complesso definire se l'azione intrapresa dall'Autorità italiana e poi successivamente da quella europea nei confronti di Amazon, condurrà ad una penalizzazione pecuniaria e quali risvolti ci saranno nel mercato italiano. La vicenda, come si è spiegato precedentemente, non è conclusa e risolta definitivamente.

Dalle indagini avviate negli ultimi anni e dalle sanzioni comminate, le Big Tech sono sempre più sotto l'occhio vigile dell'antitrust. Questo anche alla luce del fatto che gli abusi di posizione sono in aumento grazie alla maggiore precisione nella profilazione degli utenti, all'accesso ad un grande quantitativo di dati ed all'intelligenza artificiale sempre più sviluppata e pervasiva.

Nonostante ciò, non vi sono segni che Bezos abbia intenzione di fermarsi: continua ad esplorare nuove opportunità di business investendo in innovazione ed espandendosi nei più differenti settori, sempre con l'obiettivo di servire i clienti nel modo migliore possibile.

Come afferma Stone nelle pagine conclusive del suo libro "The everything store": "Jeff Bezos continuerà a fare ciò che ha sempre fatto. Cercherà di muoversi più velocemente, di far lavorare più intensamente i suoi dipendenti, di fare scommesse più saggie, di inseguire sia le invenzioni più grandi che quelle più piccole, e tutto per realizzare la sua grande visione per Amazon: che non sia semplicemente un "negozio del tutto", ma che si trasformi infine in un'impresa che fa qualsiasi cosa".

BIBLIOGRAFIA

AA.VV. (2007). *Pratiche commerciali sleali tra imprese e consumatori. La direttiva 2005/29/CE e il diritto italiano* (a cura di G. De Cristofaro), Giappichelli editore.

AGCM (2021). *Chiusura istruttoria, delibera A528-FBA AMAZON*. Provvedimento n.29925

Angioni M. (2020). *Amazon dietro le quinte.* Raffaello Cortina Editore.

Australian Competition & Consumer Commission. (2019). *Digital Platforms Inquiry. Final Report*. ACCC.

Authority of the House of Lords. (March 2019). *Regulating in a digital world*. Select Committee on Communications.

Baruffi M. C. (2021). *Papers di diritto europeo.* Rivista scientifica online. www.papersdidirittoeuropeo.eu

Bourreau, M., De Streel, A., & Graef, I. (2017). *Big Data and Competition Policy: Market power, personalised pricing and advertising.* Centre on Regulation in Europe.

Camera dei deputati, Ufficio rapporti con l'Unione europea (2021). *Legge sui mercati digitali (Digital markets act).* Dossier n.52.

Calvano, E., & Polo, M. (2020). *Market Power, Competition and Innovation in digital markets: A survey*. Information Economics and Policy, 100853.

Commissione Europea (9 dicembre 1997), *Comunicazione della Commissione sulla definizione del mercato rilevante ai fini dell'applicazione del diritto comunitario in materia di concorrenza*. EU Commission.

Commissione Europea (2009). *Comunicazione della Commissione – Orientamenti sulle priorità della Commissione nell'applicazione dell'articolo 82 del trattato CE al comportamento abusivo delle imprese dominanti volto all'esclusione dei concorrenti*. EU Commission.

Commissione Europea (2020). *Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European economic and social Committee and the Committee of the regions. A European strategy for data*. EU Commission.

Commissione Europea (2022). *Communication from the Commission published pursuant to Article 27(4) of Council Regulation (EC) No 1/2003 in Case AT.40703 Amazon – Buy Box and AT.40462 - Amazon Marketplace.*

Crémer, J., de Montjoye, Y. A., & Schweitzer, H. (2019). *Competition policy for the digital era*. Report for the European Commission.

Chiou, L., & Tucker, C. (2017). *Search engines and data retention: Implications for privacy and antitrust*. National Bureau of Economic Research.

Congressional Research Service, (2022), *The American Innovation and Choice Online Act.* https://crsreports.congress.gov - R47228

Crocco D. (2012), *Le Autorità amministrative indipendenti di regolazione e vigilanza dei mercati. Lineamenti di diritto pubblico dell'economia*, in Foro It.

Cusumano M. A. et al. (2019). *The business of platforms: Strategy in the age of digital competition, innovation and power.* Harvard Business Review.

Delmastro, M. & Nicita, A. (2019). *Big data. Come stanno cambiando il nostro mondo.* Il Mulino.

De Blase, L. (4 Agosto 2019). *Il monopolio nell'era digitale. Un Antitrust che salvaguardi l'innovazione*. Il Sole 24 Ore.

Evans, P. C., & Gawer, A. (2016). *The rise of the platform enterprise: a global survey*.

Falce V. (2010), *Antitrust e tutela del consumatore. La nuova disciplina sulle pratiche commerciali sleali in Diritto Mercato Tecnologia*, www.dimt.it.

Fattori P., Todino M. (2019). *La disciplina della concorrenza in Italia.* Il Mulino.

Furman, J., Coyle, D., Fletcher, A., McAuley, D., & Marsden, P. (2019). *Unlocking digital competition: Report of the digital competition expert panel.* UK government publication, HM Treasury.

G7 (2022). *Ministerial declaration*. G7 Germany

Goldfarb, A., & Tucker, C. E. (2019). *Digital economics.* Journal of Economic Literature.

Hangiu A., Wright J. (2015), *Multi-sided platforms, in International Journal of Industrial Organization*, 43, C.

HR Governments (2019, April). *Online Harms White Paper.*

Höppner T., Westerhoff P. (2018). *The EU's Competition Investigation into Amazon's Marketplace.*

Kehoe P.J., Larsen B.J., Pastorino E. (2019), *Dynamic Competition in the Era of Big Data.* Stanford University.

Khan L. M. (2017). *Amazon's Antitrust Paradox*. Yale Law Journal.

OECD (2017). *Algorithms and Collusion: Competition Policy in the Digital Age.* www.oecd.org/competition/algorithms-collusion-competition-policy-in-the-digital-age.html.

OECD (2020). *Abuse of Dominance in Digital Markets.* wwwww.oecd.org/daf/competition/abuse-of-dominance-in-digital-markets-2020.pdf

OECD submission to the G7 Joint Competition Policy Makers and Enforcers Summit (2022). *G7 inventory of new rules for digital markets.* https://www.oecd.org/competition/g7-inventory-of-new-rules-for-digital-markets-2022.pdf

Ofcom (2019). *Online market failures and harms. An economic perspective on the challenges and opportunities in regulating online services*. Office of Communications.

Parker G. e Van Alstyne M. (2005), Two-Sided network effects: a theory of information product design, Management Science.

Parlamento Europeo (2022). *Regolamento (UE) 2022/1925 del Parlamento europeo e del Consiglio del 14 settembre 2022 relativo a mercati equi e contendibili nel settore digitale e che modifica le direttive (UE) 2019/1937 e (UE) 2020/1828 (regolamento sui mercati* digitali) (*Testo rilevante ai fini del SEE).*

Parlamento Europeo (2022*). Regolamento (UE) 2022/2065 del Parlamento europeo e del Consiglio del 19 ottobre 2022 relativo a un mercato unico dei servizi digitali e che modifica la direttiva 2000/31/CE (regolamento sui servizi digitali) (Testo rilevante ai fini del SEE).*

Pigou, A. C. (1920). *The economics of welfare*. Macmillan & Co.

Rochet, J. C., & Tirole, J. (2003). *Platform competition in two-sided markets*. Journal of the european economic association.

Salop, S. C. (1979). *Monopolistic competition with outside goods*. The Bell Journal of Economics.

Schmalensee R., Evans D.S. (2007). *Industrial organization of markets with two-sided platforms, in Competition policy international*.

Scott Morton, F., Bouvier, P., Ezrachi, A., Jullien, B., Katz, R., Kimmelman, G., Morgenstern, J. (2019). *Committee for the study of digital platforms: Market structure and antitrust subcommittee report.* Stigler Center for the Study of the Economy and the State, University of Chicago Booth School of Business.

Silva F. (1997). *Regola dell'efficienza e politica antistrust.* Liuc Papers n.48, Serie Economia e impresa

Stone B. (2013). *The everything store: Jeff Bezos and the age of Amazon.* Little Brown & Co.

Tan H. (2020). *Bundling as entry barriers in two-sided markets*. Sichuan University, China.

SITOGRAFIA

www.agcm.it/competenze/

www.disfipeq.unich.it/sites/st10/files/le_norme_convenzionali_applicabili_alle_imprese_-_art._101_e_102_tfue

www.altalex.com/guide/abuso-di-posizione-dominante

www.agcm.it/concorrenzacompetenza/abuso-di-posizione dominante.html

www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Meldung/EN/Pressemitteilungen/2017/24_10_2017_Vergleichs_portale.html?nn=359156

www.agendadigitale.eu/mercati-digitali/digital-markets-act-come-si-sta-disegnando-il-futuro-delleconomia-digitale-europea/

www.europarl.europa.eu/factsheets/it/sheet/43/ubiquita-del-mercato-unico-digitale

www.uschamber.com/international/the-eus-proposed-digital-markets-act-key-concerns-and-recommended-adjustments

globalcompetitionreview.com/guide/digital-markets-guide/secondedition/article/introduction-why-digital-markets

www.europarl.europa.eu/factsheets/it/sheet/82/politica-della-concorrenza

www.uschamber.com/regulations/antitrust-101-key-terms-and-definitions

ec.europa.eu/competition/consumers/abuse_it

www.commission.europa.eu

www.europarl.europa.eu/factsheets/it/sheet/43/ubiquita-del-mercato-unico-digitale

www.marketscreener.com/quotazioni/azione/AMAZON-COM-INC-12864605

www.statista.com

https://www.culturedigitali.org/il-modello-amazon-un-manuale-di-sopravvivenza-alle-crisi/

https://www.websitemagazine.com/blog/welcome-to-the-jungle-capturing-a-buy-box-in-the-amazon

www.fourweekmba.com

www.agcm.it/media/comunicati-stampa/2021/12/A528-chiusura

ec.europa.eu/competition/elojade/isef/case_details.cfm?proc_code=1_40703

ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/statement_20_2082

www.agendadigitale.eu/cultura-digitale/amazon-nel-mirino-dellantitrust-ue-ecco-tutti-i-fronti-aperti-sulle-big-tech/

www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Meldung/EN/Pressemitteilungen/2022/14_11_2022_Amazon_19a.html

fee.org/articles/what-makes-lina-khans-antitrust-vision-so-radical-and-why-it-will-strangle-tech-startups/

https://www.wallstreetitalia.com/amazon-evita-multe-multimiliardarie-dopo-accordo-con-ue/

eur-lex.europa.eu