



La morsa antitrust su Apple: dalla sanzione record al nuovo scontro sul DMA

Francesco Tognato

Dopo aver inflitto ad Apple una sanzione record di 1,8 miliardi di euro per abuso di posizione dominante, il 25 marzo 2024 la Commissione ha annunciato l'apertura di un'istruttoria nei confronti della società americana per il possibile mancato rispetto degli obblighi previsti dal DMA (divenuti vincolanti dal 7 marzo) - la cui modalità di implementazione da parte della società americana è stata al [centro delle critiche](#) per diverse settimane.

L'analisi dei provvedimenti della Commissione nei confronti di Apple, così come del contesto in cui si inseriscono, risulta particolarmente rilevante per comprendere sia l'approccio delle autorità antitrust europee verso il modello verticalmente integrato di Apple - a lungo tollerato e che ha segnato il successo della società nel mercato dei dispositivi mobili (approccio, che, tra le altre, sembra aver influito anche sull'attività di *enforcement* delle autorità statunitensi, alla luce della [recente azione giudiziaria intrapresa dal Department of Justice](#) contro Apple per violazione della sezione 2 dello *Sherman Act*) - sia la possibile interazione tra il DMA e il *public enforcement* ai sensi del regolamento 1/2003.

Mentre l'attenzione era concentrata sulle modalità di compliance con il DMA, l'8 marzo la Commissione ha comunicato di aver inflitto ad Apple una sanzione di 1,8 miliardi di euro per abuso di posizione dominante nel mercato (particolarmente ristretto) della distribuzione di applicazioni di streaming musicale per gli utilizzatori del sistema operativo iOS (circa i vincoli concorrenziali tra dispositivi iOS e Android, si rimanda alle osservazioni del Tribunale UE in tema di definizione del mercato rilevante nella sentenza [Google Android](#)). [Il procedimento muove da una segnalazione effettuata nel 2019 da Spotify](#) e un'altra *reading app*, le quali segnalavano l'abusività dei termini economici e contrattuali imposti da Apple agli sviluppatori di app che distribuivano i loro prodotti sull'App Store proprietario della società americana. Con la successiva comunicazione di avvio dell'istruttoria, la Commissione segnalava che avrebbe indagato l'abusività (i) dell'obbligo imposto da Apple di utilizzare il proprio sistema di pagamenti proprietario per processare le transazioni in-app (come, ad esempio, il pagamento degli abbonamenti premium di Spotify), applicando una commissione del 30% su ciascuna transazione e (ii) del divieto, imposto a livello contrattuale tramite le c.d. clausole «*anti-steering*», di informare gli utenti finali dell'esistenza di strumenti



La morsa antitrust su Apple: dalla sanzione record al nuovo scontro
sul DMA
Francesco Tognato

alternativi di pagamento esterni all'ecosistema Apple (ad esempio, tramite il sito web dello sviluppatore) - e che permetterebbero di aggirare il pagamento della summenzionata *fee*.

Per meglio comprendere le condotte contestate, tuttavia, è utile fornire una panoramica generale dell'architettura dell'ecosistema Apple, nonché del suo relativo *business model*. Come noto, la società di Cupertino è uno dei principali *player* nel mercato della vendita di dispositivi mobili, distinguendosi dalle altre imprese (ossia, dai produttori che installano sistema operativo Android) per offrire agli acquirenti dei suoi *device* un ecosistema proprietario verticalmente integrato e tendenzialmente «chiuso» - che limita, quindi, l'interoperabilità con servizi di terze parti. In linea con tale approccio, Apple mantiene un controllo (nonché un monopolio di fatto) sul modo in cui le applicazioni possono essere distribuite sui suoi prodotti, dato che ciò può avvenire solo tramite l'App Store alle condizioni dettate dalla società americana.

Forte di tale posizione, corroborata anche dagli effetti di *lock-in*, Apple impone agli sviluppatori che vogliono distribuire le loro applicazioni sull'App Store delle condizioni da tempo denunciate come abusive - tra cui quelle oggetto dell'istruttoria menzionata sopra. In particolare, essa richiede che tutti gli acquisti in-app siano effettuati esclusivamente tramite il suo sistema di pagamento proprietario, imponendo una commissione del 30% per ciascuna transazione effettuata. Inoltre, attraverso le *anti-steering provisions*, Apple impedisce che gli sviluppatori aggirino questo pagamento proponendo sistemi di pagamento alternativi.

Considerando che la maggior parte delle applicazioni è monetizzata attraverso il modello «freemium», in cui il download iniziale è gratuito e i ricavi provengono dagli acquisti in-app o dai pagamenti per gli aggiornamenti, si comprende la rilevanza economica della *fee* del 30% sia per gli sviluppatori sia per la società americana.

Negli anni successivi all'avvio dell'istruttoria, il «*walled garden*» di Apple, ossia la sua architettura chiusa in termini di interoperabilità e accesso, è finito sotto lo scrutinio di giudici e autorità antitrust in diverse giurisdizioni. In primo luogo, in un contenzioso avviato dalla società sviluppatrice del celebre titolo «Fortnite», la Corte Distrettuale della California ha dichiarato che le sopracitate *anti-steering provisions* imposte da Apple agli sviluppatori



La morsa antitrust su Apple: dalla sanzione record al nuovo scontro
sul DMA
Francesco Tognato

costituivano pratiche commerciali scorrette - ritenendo invece leciti, ai sensi del diritto antitrust americano, il sistema e l'importo delle *fee* che quest'ultima riscuoteva per gli acquisti in-app (per un'attenta analisi, anche delle considerazioni in tema di mercato rilevante, si rimanda al [paper della Prof.ssa Kathryn McMahon](#)).

Le medesime pratiche sono state oggetto di esame fino al 2021 da parte delle autorità antitrust dei Paesi Bassi e giapponesi, le quali hanno aperto procedimenti relativi alle condotte di Apple in relazione, rispettivamente, al mercato delle *dating apps* e delle *reading apps*. Il primo caso [si è concluso con un provvedimento di infrazione](#) che ha disposto sanzioni periodiche per un totale di 50 milioni di euro, e che ha obbligato la società americana ad adeguare le condizioni di accesso all'App Store (limitatamente al mercato olandese) per i fornitori di app per incontri, in modo da consentire i pagamenti in-app con sistemi diversi da quello proprietario di Apple. In modo simile, il procedimento davanti all'autorità antitrust giapponese si [è concluso con l'assunzione di impegni da parte della società americana](#), in base ai quali quest'ultima era tenuta a permettere a tutte le *reading app* (a livello globale) di rimandare al proprio sito web per la gestione degli acquisti in-app, potendo così evitare il pagamento della commissione prevista per ciascuna transazione.

Alla luce di tali procedimenti, nonché delle controdeduzioni presentate da Apple, nel 2023 la Commissione ha notificato alla società una [nuova ed emendata contestazione degli addebiti](#). Questa volta, l'ambito d'indagine veniva ristretto alle clausole *anti-steering*, lasciando come oggetto di dibattito se l'obbligo imposto da Apple relativo agli acquisti in-app costituisse un abuso di posizione dominante ai sensi del diritto della concorrenza europeo. Inoltre, con la nuova contestazione, la Commissione riqualificava giuridicamente la violazione contestata alla società. In prima battuta, l'autorità antitrust sosteneva che la pratica di Apple costituisse una condotta escludente, concretizzatasi in una forma di discriminazione nel mercato a monte della distribuzione di app per dispositivi iOS (costituito dal solo App Store), con pregiudizio della concorrenza a valle nel mercato delle app musicali, nel quale la società americana compete con Spotify attraverso Apple Music. Tuttavia, affinché un abuso possa qualificarsi come *price squeezediscriminatorio*, devono dimostrarsi, tra le altre, sia l'essenzialità dell'input cui si chiede l'accesso (che in questo caso dovrebbe essere l'App



La morsa antitrust su Apple: dalla sanzione record al nuovo scontro
sul DMA
Francesco Tognato

Store) sia l'eliminazione di una concorrenza effettiva sul mercato a valle. Data la probabile difficoltà riscontrata dalla Commissione nel provare quest'ultimo elemento a fronte delle controdeduzioni di Apple (e del buono stato di salute del mercato delle app di *streaming*), con la seconda contestazione è stato deciso di percorrere la strada dell'abuso di sfruttamento: sfruttando la sua posizione di dominanza nel mercato rilevante, Apple imponeva le *anti-steering provisions* agli sviluppatori - con l'effetto che questi ultimi poi, in assenza di alternative, scaricavano sugli utenti finali il prezzo delle commissioni imposte da Apple per gli acquisti in-app.

Sulla base di questa impostazione giuridica, nel marzo 2024 la [Commissione ha sanzionato Apple per violazione dell'art. 102 TFUE](#), irrogando una sanzione di 1,8 miliardi di euro. Di particolare rilevanza è il fatto che, partendo dall'importo base dell'ammenda calcolato secondo i [relativi orientamenti](#) (e che ammonterebbe a circa 40 milioni di euro), la Commissione ha aggiunto, al fine di rendere la sanzione sufficientemente dissuasiva, un'ulteriore somma forfettaria pari a 45 volte l'importo base - che costituisce la *lump sum* più alta mai inflitta dalla Commissione.

L'imposizione di un importo forfettario così oneroso alla conclusione di un procedimento per violazione dell'art. 102 TFUE risulta ancora più significativa se si considera che, in seguito alle forti perplessità suscitate dalle modifiche proposte da Apple per conformarsi agli obblighi del DMA, la [Commissione ha aperto un procedimento anche nei confronti della società americana ai sensi dell'art. 20 del regolamento sui mercati digitali](#), relativamente a (i) l'imposizione di clausole *anti steering*, che limitano il diritto degli sviluppatori di proporre offerte agli utenti finali senza dover per forza passare per il servizio di piattaforma del *gatekeeper* ai sensi dell'art. 5, par. 4, del DMA, (ii) la nuova struttura tariffaria (nonché i relativi termini contrattuali) proposti da Apple in risposta all'obbligo di permettere l'installazione sui propri dispositivi di app store di terze parti ai sensi dell'art. 6, par. 4, del DMA e (iii) l'effettivo rispetto dell'obbligo di garantire agli utenti la possibilità di disinstallare le app di sistema e di modificare le impostazioni predefinite del sistema operativo (tra cui, in particolar modo, il motore di ricerca installato di default) ai sensi dell'art. 6, par. 3, del DMA.



La morsa antitrust su Apple: dalla sanzione record al nuovo scontro
sul DMA
Francesco Tognato

Alla luce di quanto sopra, colpisce particolarmente come due delle condotte che sono state oggetto dell'istruttoria della Commissione in quanto possibili violazioni dell'art. 102 TFUE siano ora ritornate sotto il suo scrutinio ai sensi del DMA - sebbene, nel caso del computo delle commissioni applicate da Apple, in veste diversa. Infatti, in risposta all'obbligo di interoperabilità di iOS con *app store* terzi, Apple prevede l'imposizione di un [nuovo sistema tariffario](#) per quegli sviluppatori che decideranno di non servirsi esclusivamente dell'App Store per distribuire i loro prodotti - e che da molti è già stato denunciato come una risposta di Apple per impedire l'effettiva attuazione dell'art. 6, par. 4, del DMA (risultando in diversi casi ancora più oneroso di quello previgente). Così che, se il sistema di calcolo delle *fee* operato da Apple era passato indenne allo scrutinio di validità ai sensi dell'art. 102 TFUE e dello *Sherman Act*, sarà interessante capire come verrà valutato alla luce degli obblighi di cui al DMA.

Concludendo, la scelta della Commissione di sanzionare Apple ai sensi dell'art. 102 TFUE nel pieno dell'attuazione del DMA sembra costituire un chiaro segnale. Nonostante l'introduzione di uno nuovo strumento di controllo (teoricamente) *ex ante* quale il DMA, le circostanze suggeriscono che la Commissione non rinuncerà ad aprire procedimenti per abuso di posizione dominante anche per condotte rientranti nell'ambito di applicazione del DMA stesso. Ciò risulta ancor più rilevante alla luce della tempestiva decisione della Commissione di iniziare i procedimenti ai sensi dell'art. 20 DMA in una fase preliminare di dialogo normativo con i *gatekeeper*; infatti, i prossimi mesi saranno cruciali per comprendere se il DMA verrà utilizzato dalla Commissione come base per promuovere un coordinamento regolamentare con i *gatekeeper* o come uno strumento alternativo di *enforcement ex post* - con il vantaggio di poter rapidamente aprire dei procedimenti per infrazione del DMA senza l'onere, per giunta, di dimostrare la dominanza nel mercato di riferimento.

In ogni caso, da un lato, l'interazione dei profili sostanziali di tali normative comporterà sicuramente delle sfide in termini di *compliance* per i *gatekeeper*; d'altro canto, invece, sarà di particolare interesse osservare come si evolverà il coordinamento dei procedimenti avviati ai sensi del DMA e del regolamento 1/2003 per condotte anticoncorrenziali nel mercato



La morsa antitrust su Apple: dalla sanzione record al nuovo scontro
sul DMA
Francesco Tognato

unico digitale - in ottica, inoltre, delle azioni di *private enforcement* che potrebbero farvi seguito.