Edizione provvisoria

CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE
ANDREA BIONDI
presentate il 15 ottobre 2026 (1)

Causa C-627/24 P

ByteDance Ltd
contro
Commissione europea

« Impugnazione – Regolamento (UE) 2022/1925 – Designazione di un gatekeeper (controllore dell'accesso) – Servizio di social network online – Decisione con cui la Commissione europea designa la ByteDance come gatekeeper in relazione al suo servizio di social network online TikTok – Ricorso di annullamento »

I. Introduzione

1. Con la sua impugnazione, la ByteDance Ltd chiede l'annullamento della sentenza emessa dal Tribunale nella causa ByteDance/Commissione (2). In tale sentenza, il Tribunale ha confermato la decisione della Commissione europea di designare detta impresa, a norma del RMD (3), come gatekeeper (controllore dell'accesso) per quanto riguarda il suo servizio di piattaforma digitale TikTok. Trattandosi della prima controversia relativa al RMD a giungere dinanzi alla Corte, il presente procedimento offre quindi l'opportunità di chiarire il metodo di funzionamento di una componente centrale del quadro istituito dal RMD, vale a dire il meccanismo di designazione.

2. Il meccanismo in parola riveste particolare importanza giacché la designazione di un'impresa come gatekeeper da parte della Commissione determina l'applicazione degli obblighi previsti dal RMD. Inoltre, quando sono raggiunte le soglie quantitative di cui all'articolo 3, paragrafo 2, del regolamento, l'impresa interessata è tenuta a notificare tale informazione alla Commissione. Quando si applicano le presunzioni fondate sulle soglie

di cui trattasi, l'impresa è considerata un gatekeeper e su di essa grava l'onere di addurre argomentazioni e prove per confutare tali presunzioni. In generale, il RMD si fonda su un meccanismo di designazione *ex ante* e riveste, a tal riguardo, un carattere prospettico. Ciò detto, benché il RMD istituisca un nuovo quadro normativo, l'approccio che esso concretizza non è privo di precedenti nel diritto dell'Unione. La sua novità consiste piuttosto nell'introduzione di una tecnica legislativa nota nella regolamentazione del settore digitale. Il compito della Corte non è quello di riesaminare le scelte politiche alla base del RMD, bensì di dare attuazione a tali scelte attraverso la corretta interpretazione e applicazione del regolamento di cui trattasi. Tale lettura guiderà le considerazioni che seguono.

II. Fatti, decisione controversa, sentenza impugnata e procedimento dinanzi alla Corte

3. La ByteDance gestisce, con le società da essa controllate direttamente o indirettamente (in prosieguo, congiuntamente, anche: la «ByteDance», quando si riferisce all'impresa designata come gatekeeper), in particolare la piattaforma digitale TikTok. Detta piattaforma è stata lanciata nell'Unione europea nel 2018.

4. Il 3 luglio 2023 la ricorrente ha presentato alla Commissione una notifica nella quale ha sostenuto, in particolare, che TikTok era una piattaforma per la condivisione di video. La ricorrente ha affermato che non si poteva presumere che la ByteDance fosse un gatekeeper e che, in ogni caso, le presunzioni di cui all'articolo 3, paragrafo 2, del RMD ai fini della designazione di un'impresa come gatekeeper erano confutate sulla base delle argomentazioni e delle prove che essa aveva presentato.

5. Con lettera del 26 luglio 2023, la Commissione ha comunicato alla ricorrente il proprio parere preliminare riguardo alla qualificazione di TikTok come servizio di social network online (in prosieguo: l'«OSN») e alla designazione della ByteDance come gatekeeper in relazione a tale servizio. Con lettera del 2 agosto 2023, la ricorrente ha risposto al parere preliminare.

6. Con decisione del 5 settembre 2023 (in prosieguo: la «decisione controversa»), la Commissione ha dichiarato che TikTok era un OSN e che la ByteDance raggiungeva le soglie previste all'articolo 3, paragrafo 2, del RMD, il che consentiva di presumere che essa fosse un gatekeeper. La Commissione ha altresì ritenuto che le argomentazioni presentate dalla ricorrente per confutare le presunzioni non fossero sufficientemente fondate per mettere manifestamente in dubbio dette presunzioni e le ha respinte senza avviare un'indagine di mercato. La Commissione ha pertanto designato la ByteDance come gatekeeper nei confronti di TikTok.

7. Con la sentenza impugnata, il Tribunale non ha constatato alcun errore nella valutazione, effettuata da parte della Commissione, degli argomenti presentati dalla ByteDance per contestare le presunzioni. A tale proposito, il Tribunale ha dichiarato che il livello di prova applicato dalla Commissione era corretto. Esso ha altresì respinto il

motivo vertente sulla violazione del diritto di essere ascoltati. Di conseguenza, il Tribunale ha respinto integralmente il ricorso della ByteDance.

8. Con la sua impugnazione, la ByteDance chiede che la Corte voglia (i) annullare la sentenza impugnata; (ii) annullare la decisione controversa, e (iii) condannare la Commissione a farsi carico delle proprie spese nonché di quelle sostenute dalla ByteDance nell'ambito del presente procedimento nonché del procedimento dinanzi al Tribunale. La Commissione chiede che la Corte voglia (i) respingere l'impugnazione e (ii) condannare la ByteDance alle spese.

9. La ByteDance e la Commissione hanno svolto osservazioni orali all'udienza tenutasi dinanzi alla Corte di giustizia il 12 maggio 2026.

III. **Analisi**

10. A sostegno della sua impugnazione, la ByteDance deduce due motivi. Il primo verte su una violazione dell'articolo 3, paragrafi 1 e 5, del RMD ed è composto da cinque parti. Il secondo motivo di impugnazione verte su una violazione del diritto della ByteDance di essere ascoltata. Nella sua comparsa di risposta, la Commissione formula una domanda di sostituzione della motivazione riguardante, tra l'altro, tale diritto.

11. Su invito della Corte, le presenti conclusioni si concentreranno esclusivamente sulla prima e sulla terza parte del primo motivo di impugnazione. Esse affronteranno anche gli argomenti relativi alla domanda di sostituzione della motivazione presentata dalla Commissione.

12. Per contestualizzare la mia analisi, inizierò formulando alcune osservazioni preliminari sul meccanismo di designazione basato su presunzioni del RMD (sezione A). Esaminerò poi la prima parte del primo motivo di impugnazione riguardante il «livello di prova» richiesto dal RMD per confutare le presunzioni di cui all'articolo 3, paragrafo 2, di detto regolamento (sezione B). Esaminerò successivamente la terza parte di tale motivo di impugnazione, che si incentra sulla presunzione di cui all'articolo 3, paragrafo 2, lettera b), del RMD, secondo cui un servizio è un punto di accesso importante (sezione C). Infine, prenderò in considerazione i requisiti derivanti dai diritti della difesa nell'ambito di un procedimento di designazione basato su presunzioni (sezione D).

A. **Meccanismo di designazione basato su presunzioni nell'ambito del RMD**

1. ***Requisiti qualitativi per la designazione come gatekeeper e ruolo delle presunzioni basate sul raggiungimento delle soglie quantitative***

13. Il criterio sostanziale per la designazione di un'impresa come gatekeeper si basa su tre requisiti qualitativi e cumulativi previsti dall'articolo 3, paragrafo 1, del RMD, vale a dire che (a) essa abbia un impatto significativo sul mercato interno, (b) fornisca un determinato servizio di piattaforma digitale, noto, a norma del regolamento, come servizio di piattaforma di base (in prosieguo: il «SPB»), che funge da punto di accesso

(gateway) importante affinché gli utenti commerciali raggiungano gli utenti finali, e (c) detenga una posizione consolidata e duratura, nell'ambito delle proprie attività, o che sia prevedibile che acquisisca siffatta posizione nel prossimo futuro.

14. I requisiti qualitativi in parola sono accompagnati da tre soglie quantitative corrispondenti su cui si basano le presunzioni di cui all'articolo 3, paragrafo 2, del RMD. Il legislatore dell'Unione deve aver considerato tali soglie alla stregua di indicatori dei requisiti qualitativi di cui all'articolo 3, paragrafo 1, del RMD.

15. A norma dell'articolo 3, paragrafo 3, del RMD, un'impresa che raggiunge le soglie quantitative è tenuta a notificarlo alla Commissione e a fornirle le informazioni pertinenti relative a tali soglie. Ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 4, del RMD, una volta ricevute le informazioni complete la Commissione designa come gatekeeper, senza indebito ritardo e al più tardi entro 45 giorni lavorativi dalla ricezione di dette informazioni, un'impresa che raggiunge le soglie quantitative.

16. Indipendentemente dal meccanismo di designazione basato su presunzioni, l'articolo 3, paragrafo 8, del RMD conferisce alla Commissione il potere di avviare un'indagine di mercato per stabilire se un'impresa che non raggiunge le soglie quantitative soddisfi comunque i requisiti qualitativi di cui all'articolo 3, paragrafo 1, del medesimo regolamento. In un caso del genere, la Commissione non può basarsi su presunzioni e ha l'onere di dimostrare che un'impresa soddisfa tali requisiti. Nella prassi decisionale che ha seguito finora, la Commissione ha generalmente affrontato scenari in cui sono state raggiunte le soglie che determinano l'applicazione della presunzione. Ciò avviene anche nel presente procedimento.

17. Le presunzioni di cui all'articolo 3, paragrafo 2, del RMD non sono assolute e l'articolo 3, paragrafo 5, dello stesso prevede una procedura per confutarle.

18. Il primo comma dell'articolo 3, paragrafo 5, del RMD precisa che un'impresa che fornisce SPB può presentare, con la propria notifica, argomentazioni sufficientemente fondate per dimostrare che, eccezionalmente, pur raggiungendo tutte le soglie di cui al paragrafo 2 di detto articolo, a causa delle circostanze relative al funzionamento del pertinente SPB, essa non soddisfa i requisiti elencati al suo paragrafo 1.

19. Ai sensi del secondo comma dell'articolo 3, paragrafo 5, del RMD, se ritiene che le argomentazioni presentate a norma del primo comma dall'impresa non siano sufficientemente fondate, in quanto non mettono manifestamente in dubbio le presunzioni di cui al paragrafo 2 di tale articolo, la Commissione può respingerle senza avviare un'indagine di mercato ai sensi dell'articolo 17, paragrafo 3, di tale regolamento.

20. Il terzo comma dell'articolo 3, paragrafo 5, precisa che, se l'impresa che fornisce SPB presenta tali argomentazioni sufficientemente fondate, mettendo manifestamente in dubbio le presunzioni di cui all'articolo 3, paragrafo 2, la Commissione può, entro il termine prescritto, avviare un'indagine di mercato ai sensi di tale articolo 17, paragrafo 3.

21. La questione preliminare ai fini dell'impugnazione è quindi se l'articolo 3, paragrafo 5, del RMD imponga alla Commissione l'obbligo di avviare un'indagine di mercato qualora un'impresa presenti argomentazioni che mettono manifestamente in dubbio le presunzioni di cui all'articolo 3, paragrafo 2, del medesimo regolamento.

2. *Decisione di avviare un'indagine di mercato*

22. Gli scambi avvenuti in udienza hanno suggerito che la formulazione dell'articolo 3, paragrafo 5, terzo comma, del RMD («la Commissione può (...) avviare [un'indagine di mercato]») corrobora un'interpretazione secondo cui tale disposizione conferisce alla Commissione un margine di discrezionalità riguardo all'avvio di una simile indagine. Non si tratta, tuttavia, dell'unico modo in cui la disposizione di cui trattasi può essere interpretata. A mio avviso, l'uso del termine «può» non conferisce, in tale contesto, un potere discrezionale alla Commissione, bensì individua le fasi procedurali a disposizione della Commissione una volta soddisfatte le condizioni pertinenti previste dalla disposizione di cui trattasi.

23. Secondo detta interpretazione, qualora un'impresa presenti argomentazioni sufficientemente fondate che mettono manifestamente in dubbio le presunzioni di cui all'articolo 3, paragrafo 2, del RMD, la Commissione non può respingere tali argomentazioni senza avviare un'indagine di mercato, a meno che non risulti già in modo chiaro che i requisiti di cui all'articolo 3, paragrafo 1, non sono soddisfatti a causa delle circostanze relative al funzionamento del SPB. Per contro, qualora le argomentazioni presentate non mettano manifestamente in dubbio tali presunzioni, la Commissione può respingerle senza avviare un'indagine di mercato.

24. Una siffatta lettura è confermata, in primo luogo, da un'interpretazione sistematica del RMD.

25. Il meccanismo descritto all'articolo 3, paragrafo 5, del RMD corrisponde ai poteri della Commissione di cui all'articolo 17, paragrafo 3, dello stesso regolamento, che riguarda le indagini di mercato. In particolare, la prima frase di quest'ultima disposizione prevede che, se l'impresa che fornisce SPB raggiunge le soglie stabilite all'articolo 3, paragrafo 2, del RMD, ma ha presentato argomentazioni sufficientemente fondate che mettono manifestamente in dubbio la presunzione derivante dall'articolo 3, paragrafo 2, ossia l'ipotesi di cui all'articolo 3, paragrafo 5, terzo comma, la Commissione si adopera per concludere l'indagine di mercato entro un termine stabilito dal RMD. Benché l'articolo 17, paragrafo 3, disciplini espressamente la conclusione della procedura, esso implica necessariamente un obbligo per la Commissione di avviare tale procedura qualora l'impresa abbia presentato argomentazioni sufficientemente fondate che mettono manifestamente in dubbio le presunzioni.

26. È vero che l'articolo 17, paragrafo 3, del RMD potrebbe essere inteso nel senso che esso si limita a stabilire il termine entro il quale la Commissione deve concludere un'indagine di mercato. Tuttavia, una siffatta interpretazione priverebbe in gran parte

tale articolo, intitolato «Indagine sul mercato per la designazione di gatekeeper», della sua funzione autonoma. Inoltre, a differenza del suo paragrafo 1, in base al quale «[l]a Commissione può procedere a un'indagine di mercato al fine di valutare l'opportunità di designare un'impresa che fornisce servizi di piattaforma di base come gatekeeper a norma dell'articolo 3, paragrafo 8», il suo paragrafo 3, citato dall'articolo 3, paragrafo 5, di tale regolamento, non sembra lasciare alla Commissione alcuna discrezionalità quanto alla decisione di avviare un'indagine di mercato. Così, è semmai l'articolo 17, paragrafi 1 e 3, piuttosto che l'articolo 3, paragrafi 5 e 8, a determinare il margine di discrezionalità della Commissione.

27. In secondo luogo, anche l'articolo 3, paragrafo 5, quarto comma, del RMD corrobora detta interpretazione. I commi secondo e terzo disciplinano due situazioni distinte: rispettivamente quando l'impresa non presenta argomentazioni sufficientemente fondate che mettano manifestamente in dubbio le presunzioni (secondo comma) e quando l'impresa riesce in tale intento (terzo comma) (4). Il quarto comma enuncia la conseguenza logica del terzo comma e dell'avvio obbligatorio di un'indagine di mercato. Ai sensi di tale quarto comma, «[q]ualora giunga alla conclusione che l'impresa (...) non è stata in grado di dimostrare che i pertinenti [SPB] da essa forniti non soddisfano i requisiti di cui al paragrafo 1 del presente articolo, la Commissione designa tale impresa come gatekeeper secondo la procedura di cui all'articolo 17, paragrafo 3». La conclusione della Commissione a cui fa riferimento il quarto comma viene raggiunta a seguito di un'indagine di mercato avviata conformemente al terzo comma. Di conseguenza, quando un'impresa ha presentato argomentazioni sufficientemente fondate che mettono manifestamente in dubbio le presunzioni, la Commissione non ha altra scelta se intende procedere alla designazione: deve seguire la procedura prevista dall'articolo 17 del RMD. L'articolo 3, paragrafo 5, quarto comma, non fa che confermare tale obbligo.

28. In terzo luogo, il RMD istituisce un quadro che garantisce un giusto equilibrio tra la necessità di un processo di designazione rapido e l'adeguata valutazione delle argomentazioni di un'impresa che mettono in dubbio le presunzioni. Da un lato, la Commissione può basarsi sulle soglie quantitative di cui all'articolo 3, paragrafo 2, permettendo un processo di designazione rapido fondato sulle presunzioni che i requisiti qualitativi previsti dall'articolo 3, paragrafo 1, siano soddisfatti (5). Dall'altro lato, qualora un'impresa riesca a mettere manifestamente in dubbio tali presunzioni, essa ha il diritto di aspettarsi dalla Commissione una verifica più approfondita delle sue argomentazioni relative al mancato soddisfacimento dei requisiti qualitativi di cui all'articolo 3, paragrafo 1. In tale contesto, la nozione di «argomentazioni sufficientemente fondate [che mettono] manifestamente in dubbio le presunzioni» costituisce il fulcro del meccanismo dell'articolo 3, paragrafo 5, e deve avere rilevanza giuridica. Se così non fosse, avrebbe scarso valore pratico offrire a un'impresa la possibilità di presentare argomentazioni che mettano in dubbio le presunzioni se, nonostante esse siano state proficuamente dimostrate, le conseguenze giuridiche rimanessero interamente a discrezione della Commissione.

29. In quarto luogo, detta interpretazione è corroborata dalle posizioni espresse dalla ByteDance e dalla Commissione in udienza. Rilevo altresì che potrebbe essere opportuno e utile tener conto della prassi decisionale della Commissione stessa (6). Le decisioni adottate finora dalla Commissione confermano l'esistenza di due scenari procedurali distinti. Qualora un'impresa presenti argomentazioni che mettono manifestamente in dubbio le presunzioni di cui all'articolo 3, paragrafo 2, del RMD, la Commissione è tenuta ad avviare un'indagine di mercato. Per contro, quando l'impresa dimostra in modo chiaro e completo (7) che detti requisiti non sono soddisfatti – o, come espresso in decisioni recenti, fornisce una «chiara dimostrazione» in tal senso (8), la Commissione non avvia il procedimento di cui all'articolo 17 e può direttamente astenersi dalla designazione.

30. In sintesi, se le soglie quantitative di cui all'articolo 3, paragrafo 2, del RMD sono raggiunte e l'impresa intende contestare le presunzioni che ne risultano, l'avvio di un'indagine di mercato è specificamente determinato dalla presentazione di argomentazioni sufficientemente fondate che mettono manifestamente in dubbio dette presunzioni. A fronte di simili argomentazioni, la Commissione (i) avvia un'indagine di mercato per verificare se l'impresa abbia dimostrato che i requisiti qualitativi non sono, eccezionalmente, soddisfatti a causa delle circostanze relative al funzionamento del pertinente SPB, oppure (ii) ritiene che già in detta fase emerga che ciò avviene nel caso di specie; il carattere di «eccezionalità» è quindi chiaramente dimostrato *ab initio*. Per contro, qualora le argomentazioni non mettano manifestamente in dubbio le presunzioni, la Commissione può respingerle senza condurre ulteriori esami nell'ambito di un'indagine di mercato.

31. A tale riguardo, permane un certo grado di incertezza quanto alla situazione in cui le presunzioni di cui all'articolo 3, paragrafo 2, del RMD possono essere considerate manifestamente messe in dubbio. Il tema è incentrato sul livello di prova richiesto dall'articolo 3, paragrafo 5, di tale regolamento.

3. *Livello di prova richiesto dall'articolo 3, paragrafo 5, del RMD*

32. Sebbene il RMD non definisca con precisione il livello di prova richiesto per confutare le presunzioni di cui all'articolo 3, paragrafo 2, del medesimo regolamento, esso fornisce molteplici indicazioni a tale proposito.

33. Anzitutto, le argomentazioni che mettono manifestamente in dubbio le presunzioni devono essere «sufficientemente fondate». Il considerando 23 del RMD enuncia, nella seconda frase, che «[l']onere di provare che la presunzione derivante dal raggiungimento delle soglie quantitative non dovrebbe applicarsi dovrebbe essere a carico dell'impresa stessa» e aggiunge, nella terza frase, che la Commissione procede alla valutazione delle «prove e delle argomentazioni presentate». Pertanto, l'articolo 3, paragrafo 5, del RMD richiede qualcosa di più di mere speculazioni o semplici affermazioni.

34. Inoltre, il livello di prova richiesto dall'articolo 3, paragrafo 5, del RMD non è soddisfatto da una mera prova *prima facie*. Piuttosto, la necessità che le presunzioni siano «manifestamente» messe in dubbio indica che l'impresa deve fornire la prova che le presunzioni non dovrebbero applicarsi. Se si dovesse ritenere sufficiente il mero fatto di sollevare dubbi sulle presunzioni o di contestarle, la Commissione sarebbe tenuta ad avviare un'indagine di mercato in ogni ipotesi in cui venga formulata un'affermazione in tal senso. Una siffatta interpretazione comprometterebbe l'obiettivo del meccanismo di presunzione, che mira a garantire una procedura di designazione rapida e l'applicazione efficace del RMD (9). Inoltre, essa offuscherebbe anche la differenza tra una designazione basata su presunzioni ai sensi del suo articolo 3, paragrafo 2, e una designazione ai sensi del suo articolo 3, paragrafo 8: in pratica, in entrambi gli scenari la Commissione sarebbe, in ultima analisi, sempre tenuta a svolgere un'indagine di mercato.

35. Infine, occorre prestare attenzione alla questione correlata del meccanismo di funzionamento della presunzione giuridica ai sensi del RMD. L'impresa deve riuscire a dimostrare che, anche se viene raggiunta una soglia quantitativa ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 2, di tale regolamento, la circostanza presunta (ossia il soddisfacimento del corrispondente requisito qualitativo di cui al suo articolo 3, paragrafo 1) richiede ulteriori indagini, poiché la deduzione di tale circostanza dalla soglia quantitativa è opinabile. In tale contesto, una presunzione può essere manifestamente messa in dubbio solo se la logica dell'argomentazione contraria è chiara e molto convincente.

36. Pertanto, al fine di garantire l'efficace applicazione del RMD e la rapidità della procedura di designazione (10), nonché di rendere possibile l'applicazione delle sue disposizioni agli operatori di mercato i cui SPB possono incidere sul settore digitale in un modo che il RMD mira a limitare, il livello di prova richiesto dall'articolo 3, paragrafo 5, di tale regolamento equivale a un elevato grado di plausibilità (11). Le argomentazioni devono essere realmente convincenti, senza punti deboli facilmente individuabili nella loro capacità di confutare la presunzione, affinché si possa ritenere che esse la mettano «manifestamente» in dubbio.

37. È alla luce di tali osservazioni che occorre esaminare i motivi di impugnazione e la domanda della Commissione.

B. **Prima parte del primo motivo di impugnazione – Livello di prova richiesto dal RMD per contestare le presunzioni**

38. Con la prima parte del primo motivo di impugnazione, la ByteDance contesta i punti da 39 a 72 della sentenza impugnata e sostiene che il Tribunale è incorso in un errore di diritto applicando un livello di prova eccessivamente elevato per contestare le presunzioni di cui all'articolo 3, paragrafo 2, del RMD e per determinare l'avvio di un'indagine di mercato.

39. La ByteDance afferma che il Tribunale ha erroneamente indicato, ai punti 70 e 71 della sentenza impugnata, che ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 5, del RMD un'indagine di

mercato può essere avviata quando, eccezionalmente, le argomentazioni dell'impresa interessata sono sufficientemente fondate per mettere manifestamente in dubbio le presunzioni. La ByteDance sottolinea che il termine «eccezionalmente» è utilizzato solo al primo comma dell'articolo 3, paragrafo 5, del RMD e non al secondo o al terzo comma della medesima disposizione.

40. La ByteDance asserisce, in sostanza, che, contrariamente alla posizione del Tribunale sul tema, il livello di prova richiesto dall'articolo 3, paragrafo 5, del RMD non impone alcun requisito di «eccezionalità» (argomento trattato di seguito nella sezione 1). La ByteDance sostiene inoltre che l'asserito errore permea l'intera sentenza impugnata, giacché il Tribunale le ha chiesto di dimostrare che i requisiti di cui all'articolo 3, paragrafo 1, del RMD non sono soddisfatti, mentre il criterio corretto è se le argomentazioni sufficientemente fondate mettano manifestamente in dubbio le presunzioni di cui all'articolo 3, paragrafo 2, del RMD (argomento trattato di seguito nella sezione 2).

1. ***Livello di prova applicato nella sentenza impugnata***

41. Come ho rilevato ai paragrafi da 23 a 30 delle presenti conclusioni, nel meccanismo di designazione basato su presunzioni l'«eccezionalità» non riguarda la constatazione iniziale della Commissione secondo cui le presunzioni sono manifestamente messe in dubbio. Al contrario, l'«eccezionalità» riguarda la successiva constatazione, effettuata dalla Commissione attraverso un'indagine di mercato o *ab initio* senza avviare una siffatta indagine, secondo cui i requisiti di cui all'articolo 3, paragrafo 1, del RMD non sono soddisfatti nonostante il raggiungimento delle soglie quantitative.

42. A tal riguardo, una lettura isolata dei punti 70 e 71 della sentenza impugnata potrebbe dare l'impressione che, secondo il Tribunale, il RMD applichi un requisito di «eccezionalità» alla confutazione delle presunzioni. Il Tribunale ha indicato, al punto 70, che, «ai sensi [dell'articolo 3, paragrafo 5, del RMD], un'indagine di mercato può essere avviata quando le argomentazioni dell'impresa interessata sono sufficientemente fondate per mettere manifestamente in dubbio le presunzioni di cui all'articolo 3, paragrafo 2, di detto regolamento». Al punto 71, esso ha fatto riferimento sia al termine «manifestamente» sia al termine «eccezionalmente» e, di primo acchito, sembrava ricorrere ad essi per determinare il livello di prova richiesto dal RMD.

43. Sebbene l'uso del termine «eccezionalmente» ai punti 70 e 71 della sentenza impugnata possa essere infelice, una lettura complessiva della sentenza non rivela l'errore di diritto dedotto dalla ByteDance.

44. Dinanzi al Tribunale, la ByteDance non ha affermato che la Commissione riteneva che detta impresa potesse soltanto confutare «eccezionalmente» le presunzioni. Come risulta dal punto 69 della sentenza impugnata, la ByteDance ha sostenuto che il livello di prova richiesto dalla Commissione era troppo elevato: la Commissione esigeva prove «convincenti», mentre per la ByteDance «l'onere della prova» sufficiente per determinare

l'avvio di un'indagine di mercato equivale a dimostrare l'esistenza di «dubbi» o di indizi «*prima facie*».

45. Ai punti 70 e 71 della sentenza impugnata, il Tribunale rispondeva direttamente a tale argomento della ByteDance. La risposta del Tribunale figura nella seconda parte di quest'ultimo punto, in cui esso ha indicato che «le argomentazioni (...) presentate [da tale impresa] devono essere idonee a dimostrare, con un alto grado di plausibilità, che le presunzioni di cui all'articolo 3, paragrafo 2, del [RMD] sono messe in dubbio». Il requisito di un alto grado di plausibilità corrisponde al livello probatorio richiesto dal RMD e discusso al paragrafo 36 delle presenti conclusioni.

46. Tale lettura della sentenza impugnata è peraltro confermata, in primo luogo, dal punto 60, in cui il Tribunale riporta fedelmente l'articolo 3, paragrafo 5, del RMD indicando che «[i]l paragrafo 5, primo comma, di detto articolo prevede che l'impresa interessata possa presentare argomentazioni sufficientemente fondate per dimostrare che, eccezionalmente, pur raggiungendo tutte le soglie di cui al paragrafo 2 di tal articolo, essa non soddisfa i requisiti elencati al paragrafo 1 del medesimo articolo». Il Tribunale conclude che «se l'impresa in parola presenta siffatte argomentazioni sufficientemente fondate, mettendo manifestamente in dubbio le suddette presunzioni, la Commissione può avviare una simile indagine». Nella conclusione in parola non si ravvisa alcun riferimento all'«eccezionalità». Inoltre, al punto 61 della sentenza impugnata, il Tribunale ha spiegato, ancora una volta senza fare riferimento all'«eccezionalità», che il livello di prova determinato dal legislatore dell'Unione esige che l'impresa interessata presenti argomentazioni sufficientemente fondate, mettendo manifestamente in dubbio tali presunzioni.

47. In secondo luogo, al punto 65 della sentenza impugnata, il Tribunale ha osservato che la Commissione affermava di avere applicato il livello di prova previsto all'articolo 3, paragrafo 5, del RMD e descritto al punto 60 di detta sentenza.

48. In terzo luogo, al punto 66, il Tribunale rileva anche che il livello di prova richiesto dal RMD non può essere inteso «nel senso che [la ricorrente] deve fornire prove che confutino definitivamente la menzionata presunzione». Di conseguenza, e contrariamente a quanto dedotto nella replica della ByteDance, il Tribunale non ha imposto all'impresa di confutare in modo esaustivo i requisiti qualitativi di cui all'articolo 3, paragrafo 1, del RMD.

49. Infatti, nonostante la formulazione dei punti 70 e 71 della sentenza impugnata e l'uso del termine «eccezionalmente» ivi contenuto, il livello di prova formulato dal Tribunale ai punti da 39 a 72 corrisponde perfettamente al livello di prova richiesto dal RMD e descritto al paragrafo 36 delle presenti conclusioni.

2. ***Applicazione del livello di prova***

50. A mio avviso, neppure gli argomenti della ByteDance secondo cui la sentenza impugnata è permeata da un requisito di eccezionalità consentono di concludere che il

Tribunale abbia applicato un livello di prova più rigoroso di quello richiesto dal RMD.

51. A tal riguardo, la ByteDance cita (i) il punto 106 della sentenza impugnata, che essa interpreta nel senso che le impone di «dimostrare» che le sue attività asiatiche si scontravano con barriere culturali e normative nell'Unione europea; (ii) il suo punto 113, in cui si esamina se il basso fatturato realizzato dall'impresa nell'Unione possa «confutare la presunzione» di cui all'articolo 3, paragrafo 2, lettera a), del RMD; (iii) il suo punto 116, che le impone di «confutare» determinate circostanze; (iv) il punto 161, secondo cui ci si aspetta dalla ByteDance che «provi» che la mancanza di un ecosistema significa che essa non costituisce un punto di accesso importante per superare la presunzione di cui all'articolo 3, paragrafo 2, lettera b), del RMD; e v) il suo punto 200, secondo cui la ByteDance deve dimostrare che la natura asimmetrica del multihoming derivava dall'assenza di effetti di lock-in.

52. In sostanza, le argomentazioni della ByteDance sembrano basarsi sull'osservazione secondo la quale, in diversi punti della sentenza impugnata, il Tribunale ha utilizzato i termini «dimostrare», «provare» o «confutare» per confermare la conclusione della Commissione in base a cui le presunzioni non erano manifestamente messe in dubbio dalle argomentazioni presentate.

53. Tuttavia, in primo luogo, come ha sottolineato la Commissione nella sua comparsa di risposta, tali termini riflettono il fatto che spetta all'impresa fornire la prova che le presunzioni non dovrebbero applicarsi. In secondo luogo, la terza frase del considerando 23 del RMD indica che è la Commissione a procedere alla valutazione delle «prove e delle argomentazioni presentate» dall'impresa interessata. Le scelte linguistiche del Tribunale («dimostrare», «provare» e «confutare») sono naturali nell'ambito di tale valutazione e, pur riconoscendo che l'onere della prova è a carico dell'impresa, sono peraltro neutre rispetto al livello probatorio richiesto. In terzo luogo, i termini «dimostrare», «provare» e «confutare» fanno parte del linguaggio scelto dal Tribunale per valutare se la ByteDance fosse riuscita a mettere manifestamente in dubbio le presunzioni. Più specificamente, il Tribunale non ha imposto alla ByteDance di confutare le circostanze presunte (vale a dire che un determinato requisito qualitativo di cui all'articolo 3, paragrafo 1, del RMD non è soddisfatto), bensì di dimostrare o provare che la deduzione di tale circostanza dalla soglia quantitativa è manifestamente discutibile. L'approccio in parola corrisponde al livello di prova richiesto dal RMD (12).

54. Nella sua replica, la ByteDance critica la sentenza impugnata deducendo altresì che, a causa dell'interpretazione data dal Tribunale al livello di prova richiesto dal RMD, la ByteDance era tenuta a «confutare anticipatamente presupposti imprevedibili della designazione». Per illustrare detto punto, la ByteDance sostiene che, contrariamente a quanto ha dichiarato il Tribunale, dimostrando che quasi tutti i suoi utenti praticano il multihoming su più piattaforme essa è riuscita a provare che non esiste un collegamento automatico tra il fondamento della presunzione di cui all'articolo 3, paragrafo 2, lettera b), del RMD (un numero elevato di utenti) e la presunta circostanza di cui all'articolo 3,

paragrafo 1, lettera b) (il SPB in questione costituisce un punto di accesso importante da cui le imprese dipendono per raggiungere i consumatori).

55. Tuttavia, detta argomentazione non tiene conto del modo in cui le presunzioni legali funzionano nei confronti dell'impresa che raggiunga una delle soglie quantitative di cui all'articolo 3, paragrafo 2, del RMD. Un esempio calzante è fornito dalla stessa illustrazione della ByteDance, in cui la circostanza presunta era dedotta dal numero di utenti e non dal fatto che questi ultimi non pratichino il multihoming. La sola dimostrazione della prevalenza del multihoming non è quindi sufficiente a mettere manifestamente in dubbio la presunzione, poiché l'assenza di multihoming è solo uno degli indicatori della presunta posizione di punto di accesso importante del SPB in questione.

56. Tutto considerato, nonostante la formulazione dei punti 70 e 71 della sentenza impugnata e l'uso del termine «eccezionalmente» ivi contenuto, il Tribunale ha raffrontato la valutazione, effettuata dalla Commissione, delle argomentazioni e delle prove presentate dalla ByteDance al livello di prova richiesto dal RMD e descritto al paragrafo 36 delle presenti conclusioni.

57. In tale contesto, ritengo che né le argomentazioni invocate contro la formulazione astratta del livello di prova nella sentenza impugnata, né le sue applicazioni concrete, equivalgano a un errore di diritto come dedotto dalla ByteDance nella sua impugnazione. Dalle considerazioni sopra esposte consegue che la prima parte del primo motivo di impugnazione deve essere respinta.

C. **Terza parte del primo motivo – Il requisito del punto di accesso importante e la sua corrispondente presunzione**

58. Nella terza parte del primo motivo di impugnazione, la ByteDance contesta i punti da 132 a 285 della sentenza impugnata e sostiene che il Tribunale è incorso in un errore di diritto confermando la conclusione della Commissione secondo cui la ricorrente non ha messo manifestamente in dubbio la presunzione prevista all'articolo 3, paragrafo 2, lettera b), del RMD.

59. La terza parte del primo motivo di impugnazione è a sua volta composta da sei censure, aventi ad oggetto: 1) l'errata applicazione del criterio della presenza di un «ecosistema»; 2) la sostituzione della motivazione dello stesso Tribunale a quella della Commissione per quanto riguarda gli effetti di rete significativi; 3) la sostituzione del ragionamento del Tribunale a quello della Commissione relativamente al multihoming e al lock-in degli utenti; 4) il travisamento delle prove e il difetto di motivazione per quanto riguarda il multihoming, l'intensità dell'uso e l'interoperabilità; 5) l'errata applicazione dell'articolo 3, paragrafo 1, lettera b), del RMD per quanto riguarda la portata relativa, e 6) l'applicazione di un criterio errato nell'analizzare se il suo servizio sia un «punto di accesso importante».

1. ***Asserita erronea applicazione del criterio dell'ecosistema***

60. In via preliminare, ai punti da 128 a 131 della sentenza impugnata il Tribunale ha rilevato che, sebbene il RMD non fornisca una definizione di «ecosistema», il contenuto di tale nozione può essere desunto dai suoi considerando. Il Tribunale ha proseguito spiegando che un «ecosistema» può consistere in uno o anche più SPB, nonché in altri servizi connessi a questi ultimi, ad esempio tramite collegamenti tecnologici o l'interoperabilità; la presenza di un siffatto ecosistema può esacerbare le barriere all'ingresso per i concorrenti di tali imprese e aumentare i costi di cambiamento di fornitore per gli utenti finali, rendendo più difficile per operatori del mercato esistenti o nuovi sfidare tali imprese o contestarne la posizione. Di conseguenza, il fatto di disporre di un ecosistema di piattaforme digitali può costituire un elemento rilevante al fine di valutare se l'impresa interessata sia un gatekeeper e se, più in particolare, il SPB in questione costituisca un punto di accesso importante ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 1, lettera b), del RMD.

61. La ByteDance asserisce che, ai punti da 141 a 145 della sentenza impugnata, il Tribunale ribadisce erroneamente la conclusione della Commissione in base alla quale essa non aveva comprovato la propria affermazione secondo cui essa non dispone di un intero ecosistema di piattaforme. La ByteDance ritiene che il Tribunale non avrebbe dovuto basarsi su tale conclusione, dato che la Commissione aveva violato i suoi diritti della difesa.

62. Tuttavia, la violazione dedotta dalla ricorrente è stata affrontata al punto 353 della sentenza impugnata, in cui il Tribunale ha dichiarato che la Commissione aveva violato il suo diritto di essere ascoltata, non avendole dato la possibilità di presentare le proprie osservazioni durante il procedimento amministrativo in merito alla constatazione della Commissione secondo cui la ByteDance gestisce un ecosistema. La constatazione del Tribunale contenuta in tale punto costituisce l'oggetto del secondo motivo di impugnazione. Propongo di seguire l'ordine in cui la ByteDance ha esposto i motivi e gli argomenti nella sua impugnazione. Di conseguenza, affronterò il distinto tema del diritto della ByteDance di essere ascoltata nell'ambito della mia analisi del secondo motivo di impugnazione.

63. Per contro, e per quanto riguarda la specifica argomentazione sollevata dalla ByteDance nell'ambito della terza parte del suo primo motivo di impugnazione, il Tribunale ha concluso che non vi era alcuna violazione dei diritti della ByteDance nella valutazione della Commissione secondo cui essa non aveva suffragato la sua argomentazione relativa all'assenza di un ecosistema.

64. Occorre altresì rilevare che, al punto 132 della decisione controversa, la Commissione ha ritenuto che la ByteDance gestisca il proprio ecosistema composto da servizi molto popolari di editing di video, di software aziendali, di applicazioni pubblicitarie, di notizie e di assistenza sanitaria. Tuttavia, ai punti 129 e 133 di tale decisione la Commissione ha altresì sostenuto che, anche in assenza di un ecosistema, la ByteDance non era riuscita a mettere in dubbio la presunzione di cui all'articolo 3, paragrafo 2, lettera b), del RMD. In sostanza, la Commissione ha affermato che l'esistenza

di un ecosistema non è un elemento necessario per sostenere la conclusione secondo cui un servizio costituisce un punto di accesso importante affinché gli utenti commerciali raggiungano gli utenti finali ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 1, lettera b), del medesimo regolamento. In generale, come ripetutamente spiegato in numerose parti della decisione controversa e della sentenza impugnata, una posizione di punto di accesso importante ai sensi di quest'ultima disposizione può parimenti risultare dall'effetto cumulativo di altri fattori, quali importanti effetti di rete o effetti di lock-in della piattaforma. La riluttanza della ByteDance ad accettare tale ragionamento rimane un tema ricorrente della sua impugnazione.

65. Le restanti argomentazioni della ByteDance si basano su una lettura imprecisa della sentenza impugnata. In primo luogo, la ByteDance sostiene che tale sentenza è contraddittoria nella parte in cui riconosce la rilevanza di un ecosistema ai punti da 128 a 132, per concludere semplicemente, al punto 133, che l'assenza di un ecosistema non è rilevante per stabilire se il suo servizio sia un punto di accesso importante. Tuttavia, il punto 133 indica che il fatto che un SPB non si inserisca in un ecosistema non è sufficiente per dimostrare che il servizio non sia un punto di accesso importante, e non che tale circostanza sia irrilevante in tal senso. In secondo luogo, la ByteDance sostiene che la conclusione esposta ai punti da 152 a 154 della sentenza impugnata, secondo cui l'assenza di un ecosistema non impedisce al SPB di avere forti effetti di rete, «non coglie il punto». L'argomento della ByteDance è che il Tribunale è incorso in un errore di diritto nel concludere che l'assenza di un ecosistema è irrilevante per il semplice fatto che anche gli effetti di rete possono dare origine a barriere al cambiamento. Tuttavia, il Tribunale non ha dichiarato che l'assenza di un ecosistema è irrilevante, ma che è *insufficiente* per contestare la presunzione applicabile. In terzo luogo, la ByteDance afferma che, ai punti da 148 a 151 della sentenza impugnata, il Tribunale ha erroneamente dichiarato che l'assenza di un ecosistema non ha impedito a TikTok di aumentare la sua base di utenti. La ByteDance sostiene che la mera esistenza di un'ampia base di utenti non dice, di per sé, nulla sulla questione giuridica pertinente sotto il profilo dell'articolo 3, paragrafo 1, lettera b), del RMD, vale a dire se, a causa delle barriere al cambiamento derivanti dall'ecosistema della piattaforma, gli utenti commerciali dipendano dalla piattaforma per raggiungere gli utenti finali. Tuttavia, l'argomento dedotto dalla Commissione e confermato dal Tribunale era che, anche in assenza di un ecosistema gestito da altre imprese, la ByteDance era comunque stata in grado di aumentare la sua base di utenti fino a una portata che non era trascurabile rispetto a quella di tali imprese. Di conseguenza, il fatto che la ByteDance non gestisse un ecosistema non era sufficiente per mettere in dubbio la presunta posizione di punto di accesso importante del SPB, derivante dalla portata e dagli effetti di rete di cui disponeva un servizio digitale diffuso e di uso comune (13).

66. Alla luce di quanto precede, ritengo che la prima censura della terza parte del primo motivo di impugnazione sia infondata.

2. *Asserita sostituzione della motivazione della Commissione per quanto riguarda forti effetti di rete*

67. Il considerando 2 del RMD cita gli «effetti di rete molto forti» a titolo di esempio di una caratteristica dei SPB che può essere sfruttata dalle imprese che li forniscono. Il considerando 13 del RMD aggiunge poi che gli «effetti di rete molto forti» figurano tra le caratteristiche che rendono la scarsa contendibilità e le pratiche sleali nei settori digitali più frequenti ed evidenti per i SPB che presentano tali caratteristiche. Il considerando 32 sottolinea inoltre che gli «effetti di rete» limitano la contendibilità dei servizi di cui trattasi.

68. Se è vero che il RMD, di per sé, non definisce più nel dettaglio la nozione di «effetti di rete», al punto 153 della sentenza impugnata il Tribunale ha spiegato che si verificano effetti di rete quando il valore di un prodotto o di un servizio aumenta man mano che lo utilizzano più persone. Così, i social network online generano forti effetti di rete e vantaggi basati sui dati quando, gradualmente, aumenta il numero dei loro utenti, in quanto più sono gli utenti, più tale rete è utile per essi e il suo valore aumenta a loro giudizio, il che, a sua volta, attrae altri utenti. Oltre a ciò, maggiore è il numero di utenti finali di un social network online, più gli utenti commerciali sono attratti verso di esso. Aggiungo che i forti effetti di rete sono quindi una delle caratteristiche dei SPB che possono determinare o rafforzare la posizione di punto di accesso importante di un servizio di piattaforma ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 1, lettera b), del RMD.

69. La ByteDance sostiene che il Tribunale ha integrato la motivazione elaborata nella decisione controversa con le proprie constatazioni e ha applicato erroneamente l'articolo 3, paragrafo 1, lettera b), del RMD per quanto riguarda i forti effetti di rete. Tale censura si basa su due argomenti.

70. In primo luogo, la ByteDance critica i punti da 152 a 160 della sentenza impugnata per aver affermato che essa non aveva sostenuto che TikTok fosse privo di forti effetti di rete e di lock-in. La ByteDance asserisce che la decisione controversa non ha contestato che TikTok sia privo di simili effetti.

71. Tuttavia, in particolare al punto 154 della sentenza impugnata, il Tribunale non ha ritenuto che la ByteDance avesse scelto di non sostenere che TikTok era privo di forti effetti di rete. Infatti, il Tribunale riteneva che gli argomenti dedotti dalla ByteDance a tal riguardo fossero insufficienti per dimostrare l'assenza di tali effetti. Il Tribunale ha osservato che la ByteDance (i) si era limitata a sostenere che l'asserita mancanza di un ecosistema si traduce nell'assenza di forti effetti di rete, e (ii) non aveva presentato alcun argomento autonomo che suggerisse che TikTok fosse privo di effetti del genere. Inoltre, l'argomento secondo cui la mancanza di un ecosistema comporta l'assenza di forti effetti di rete non solo contraddice l'interpretazione del Tribunale (14), ma contraddice anche l'argomento della stessa ByteDance secondo cui l'esistenza di un ecosistema e la presenza di forti effetti di rete costituiscono due questioni distinte.

72. Inoltre, per quanto riguarda l'argomento della ByteDance secondo cui la decisione controversa non contestava l'assenza di forti effetti di rete di TikTok, vorrei richiamare l'attenzione sul fatto che le affermazioni relative a detti effetti sono trattate ai punti da 127 a 133 della decisione in parola (15). La sezione pertinente della decisione controversa è persino intitolata «Asserita assenza di un ecosistema e di forti effetti di rete». In detta sezione la Commissione ha esaminato le argomentazioni della ByteDance e ha ritenuto che esse non siano in grado di mettere manifestamente in dubbio la presunzione di cui all'articolo 3, paragrafo 2, lettera b), del RMD. Inoltre, non va dimenticato che spettava alla ByteDance contestare tale presunzione dimostrando che TikTok non produce tali effetti, piuttosto che alla Commissione dimostrare il contrario e spiegare perché fosse giunta a tale conclusione.

73. In secondo luogo, la ByteDance critica il punto 158 della sentenza impugnata per aver affermato che essa non poteva sostenere di essere priva di forti effetti di rete giacché non contestava la qualificazione di TikTok come OSN. La ByteDance sembra interpretare la sentenza nel senso che essa implica che un OSN presenti necessariamente effetti di rete e che qualsiasi prova contraria sia pertanto inconferente. Tuttavia, contrariamente a quanto sostenuto dalla ByteDance, la posizione di punto di accesso di TikTok era presunta perché la soglia quantitativa di cui all'articolo 3, paragrafo 2, lettera b), del RMD era raggiunta dal SPB in questione, e non perché era qualificata come un OSN.

74. Nello stesso ordine di idee, il punto 158 della sentenza impugnata prosegue il ragionamento svolto al suo punto 155, nel quale il Tribunale ha esaminato il motivo dedotto dalla ByteDance secondo cui TikTok non beneficia di effetti di rete associati al «grafo sociale» che caratterizza i «veri» social network come Facebook o Instagram. Ai punti da 155 a 158 della sentenza impugnata il Tribunale ha semplicemente osservato che TikTok costituisce un SPB qualificato come OSN e che, anche se non è fondata su un «grafo sociale», la ByteDance doveva ancora dimostrare che il suo servizio era privo di forti effetti di rete al fine di mettere in dubbio la presunzione secondo cui essa era un punto di accesso importante.

75. Per le ragioni summenzionate, concludo che la seconda censura della terza parte del primo motivo di impugnazione è infondata.

3. *Asserita erronea applicazione dell'articolo 3, paragrafo 1, lettera b), del RMD in relazione al multihoming e al lock-in degli utenti e sostituzione della motivazione*

76. La ByteDance sostiene che, ai punti da 174 a 214 della sentenza impugnata, il Tribunale ha applicato erroneamente l'articolo 3, paragrafo 1, lettera b), del RMD in relazione al requisito che un servizio sia un punto di accesso importante, respingendo l'importanza del multihoming, non motivando la sua analisi del lock-in e interpretando erroneamente il criterio secondo cui gli utenti commerciali dipendono dal suo servizio per raggiungere gli utenti finali.

a) ***Multihoming***

77. Prima di formulare le considerazioni che seguono osservo che, al punto 171 della sentenza impugnata, il Tribunale ha rilevato che il «multihoming» descrive la situazione in cui gli utenti utilizzano nel contempo più servizi digitali concorrenti. Lo stesso ha poi analizzato i considerando 2 e 13 del RMD concludendo, al punto 174 della sentenza impugnata, che l'indisponibilità del multihoming è un fattore pertinente, tra l'altro, che può caratterizzare un gatekeeper che fornisce un SPB costituente un punto di accesso importante ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 1, lettera b), del RMD. Aggiungo che, al contrario, l'esistenza di multihoming potrebbe, in talune circostanze, essere un fattore che contribuisce a confutare una presunzione secondo cui un servizio è un punto di accesso importante.

78. La ByteDance afferma che, ai punti da 182 a 185 della sentenza impugnata, il Tribunale ha ignorato il multihoming in relazione agli OSN. Secondo la ricorrente, il Tribunale ha dichiarato che il multihoming, «anche in percentuali significative», non è un criterio pertinente per gli OSN se è una prassi diffusa. Tuttavia, non ravviso alcun errore nel ragionamento del Tribunale.

79. Anzitutto, in via preliminare, il ragionamento del Tribunale si basa sull'interpretazione, esposta al punto 182 della sentenza impugnata, secondo cui la rilevanza di diversi fattori, in quanto elementi da prendere in considerazione al fine di determinare se un SPB sia un punto di accesso importante, può variare in funzione delle diverse categorie di SPB. Non ravviso alcun elemento controverso in tale constatazione. I servizi che rientrano in dette categorie funzionano in modo diverso e argomenti di natura diversa potrebbero essere utilizzati per contestare le presunzioni applicabili. Contrariamente all'argomento addotto dalla ByteDance, l'interpretazione in parola non è contraddetta dal RMD, il quale, all'articolo 3, paragrafo 8, menziona il multihoming come pertinente per valutare se un servizio sia un punto di accesso importante senza distinguere tra le categorie di SPB. Infatti, l'articolo 3, paragrafo 8, del RMD indica esplicitamente che la Commissione tiene conto di alcuni o di tutti gli elementi menzionati in tale disposizione, nella misura in cui sono pertinenti per l'impresa che fornisce i SPB in esame. Pertanto, la formulazione della disposizione di cui trattasi indica già che essa è volta a fornire indicazioni alla Commissione e a strutturare la sua indagine di mercato. Essa non prevede tuttavia una lista di controllo obbligatoria fase per fase.

80. TikTok è stata poi classificata come OSN e, applicando la presunzione di cui all'articolo 3, paragrafo 2, lettera b), del RMD, si presume sia un servizio di accesso importante. In tale contesto il Tribunale si limita a statuire, parafrasando i punti da 182 a 185 della sentenza impugnata: come dimostrato dai dati presentati dalla stessa ByteDance, gli OSN mostrano in generale un certo grado di multihoming e spetta all'impresa interessata dimostrare che, nonostante tale caratteristica, è manifestamente dubbio che il suo servizio costituisca un punto di accesso importante ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 1, lettera b), del RMD.

81. Infine, aggiungo che, ai sensi del primo comma dell'articolo 3, paragrafo 5, del RMD, al fine di confutare una presunzione secondo cui essa soddisfa un requisito elencato all'articolo 3, paragrafo 1, un'impresa deve presentare argomentazioni che dimostrino che, «a causa delle circostanze relative al funzionamento del pertinente [SPB]», essa non soddisfa i requisiti di cui all'articolo 3, paragrafo 1, del RMD. Pertanto, invocare dichiarazioni generali o astratte riguardo alla natura di una categoria di servizi non è sufficiente per confutare le presunzioni. *A fortiori*, dimostrare che il SPB di cui trattasi è caratterizzato da un livello elevato di multihoming non è sufficiente per mettere manifestamente in dubbio la presunzione se, come illustrato dalla stessa ByteDance nel caso di specie, una determinata categoria di SPB tende generalmente a dimostrare un livello elevato di multihoming.

82. L'argomentazione relativa al multihoming è pertanto infondata.

b) ***Effetti di lock-in***

83. Gli effetti di lock-in sono menzionati nei considerando 2, 13 e 25 nonché nell'articolo 3, paragrafo 8, del RMD come una delle caratteristiche di un SPB che soddisfa i requisiti di cui all'articolo 3, paragrafo 1, dello stesso. L'articolo 3, paragrafo 8, secondo comma, lettera e), del RMD qualifica il lock-in degli utenti come un elemento che implica costi di passaggio ad altri fornitori e pregiudizi comportamentali, il che riduce la capacità degli utenti commerciali e degli utenti finali di cambiare fornitore o ricorrere al multihoming. Considerati nel loro insieme, tutti gli elementi citati depongono a favore della seguente interpretazione della nozione di effetti di lock-in: essa indica una situazione in cui gli utenti sono di fatto costretti a rimanere nel servizio di un gatekeeper a causa degli elevati costi di passaggio ad altri fornitori, di pregiudizi comportamentali o di altri fattori che rendono improbabile il cambiamento di fornitore o il ricorso al multihoming. Pertanto, l'assenza di simili effetti potrebbe suffragare un'argomentazione volta a mettere in dubbio una presunzione ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 2, lettera b) secondo cui un servizio è un punto di accesso importante.

84. La ByteDance sostiene che i punti 179 e 202 della sentenza impugnata indicano erroneamente che l'intensità di utilizzo è un criterio che consente di determinare il lock-in degli utenti e, pertanto, indica una posizione di punto di accesso importante. L'argomento si compone di due parti, vale a dire che il Tribunale ha sostituito la propria motivazione a quella della Commissione e che esso ha applicato erroneamente il diritto per quanto riguarda gli effetti di lock-in.

1) *Asserita sostituzione della motivazione*

85. La ByteDance afferma che, ai punti 179 e 202 della sentenza impugnata, il Tribunale ha sostituito la propria motivazione a quella fornita dalla Commissione ai punti da 131 a 142 della decisione controversa.

86. A tal riguardo, al punto 179 della sentenza impugnata il Tribunale ha indicato che effetti di lock-in possono verificarsi anche in presenza di multihoming. Il fulcro di tale

punto, vale a dire l'interazione tra gli effetti di lock-in e il multihoming, è stato discusso ai punti da 136 a 139 della decisione controversa (16). La sentenza impugnata riprende tali considerazioni in risposta diretta al motivo dedotto dalla ByteDance dinanzi al Tribunale (17).

87. Tuttavia, la ByteDance sostiene che, a differenza del punto 179 della sentenza impugnata, la decisione controversa non stabilisce che gli effetti di lock-in derivano da fattori quali forti effetti di rete, un maggiore coinvolgimento di talune categorie di utenti e pregiudizi comportamentali. Ritengo che l'argomento della ByteDance non sia convincente. Il punto 179 allude chiaramente a fattori che, come indicato nella decisione controversa, possono favorire effetti di lock-in anche in presenza di multihoming. Il coinvolgimento degli utenti è esaminato al punto 141 della decisione controversa (18), mentre, come sottolinea la Commissione, i pregiudizi comportamentali manifestati nei confronti di una piattaforma all'interno di taluni gruppi di utenti sono menzionati ai punti 137 e 138 di tale decisione, nell'ambito dell'utilizzo asimmetrico degli OSN.

88. Si può sostenere che, sebbene l'espressione «pregiudizi comportamentali» non appaia nella decisione controversa, il suo utilizzo non ha avuto alcuna incidenza sul ragionamento del Tribunale che è conforme a quello della Commissione (19). La sostanza del punto 179 della sentenza impugnata non è diversa da quella dei punti da 131 a 142 della decisione controversa: un elevato livello di multihoming non implica necessariamente l'assenza di effetti di lock-in e le preferenze degli utenti possono contribuire a tali effetti.

89. Aggiungo altresì che, anche se nella decisione controversa non vi era alcun riferimento a pregiudizi comportamentali, non si può utilmente contestare al Tribunale di aver sostituito la propria valutazione a quella della Commissione. La lettera e) dell'articolo 3, paragrafo 8, secondo comma, del RMD qualifica il lock-in degli utenti come un elemento che implica costi di passaggio ad altri fornitori e pregiudizi comportamentali che riducono la capacità degli utenti commerciali e degli utenti finali di cambiare fornitore o ricorrere al multihoming. Al punto 179, il Tribunale si è limitato a ripetere quanto previsto dalla legge per rispondere all'argomentazione della ByteDance, fondata su una lettura erronea dei considerando 2 e 3 e dell'articolo 3, paragrafo 8, del RMD (20), secondo cui il multihoming indica necessariamente l'assenza di effetti di lock-in. L'articolo 3, paragrafo 8, del RMD precisa che gli effetti di lock-in possono ostacolare il multihoming, ma non indica che la prevalenza del multihoming implica l'assenza di effetti di lock-in. Gli effetti di lock-in possono altresì limitare la «migrazione dell'attenzione» verso un'altra piattaforma (vale a dire l'uso prolungato di molteplici servizi, accompagnato dal trasferimento di una particolare concentrazione da uno a un altro), come rileva la Commissione al punto 138 della decisione controversa.

90. Per quanto riguarda il restante argomento relativo all'asserita sostituzione della motivazione al punto 202 della sentenza impugnata, la ByteDance sostiene che la decisione controversa non ha dichiarato che essa non aveva presentato osservazioni sull'assenza di asseriti effetti di lock-in. Orbene, tale decisione analizza, ai suoi punti da

134 a 142, l'asserito multihoming e l'asserita assenza di effetti di lock-in. La pertinente sezione della decisione è addirittura intitolata «Asserito multihoming e asserita assenza di effetti di lock-in». L'analisi ivi contenuta dimostra che la Commissione non ha neppure individuato argomenti autonomi in relazione all'assenza di effetti di lock-in, ma ha piuttosto ritenuto che la ByteDance avesse sostenuto che TikTok era priva di simili effetti poiché i suoi utenti ricorrevano al multihoming.

91. Concludo che l'argomentazione relativa all'asserita sostituzione della motivazione per quanto riguarda il lock-in è pertanto infondata.

2) *Asserita erronea applicazione del diritto in relazione agli effetti di lock-in*

92. In primo luogo, la ByteDance afferma che i punti 179, 189 e 202 della sentenza impugnata interpretano erroneamente il considerando 2 e l'articolo 13 del RMD, partendo dall'errata premessa giuridica secondo cui gli effetti di lock-in e il multihoming devono essere valutati separatamente. La ByteDance sostiene che se gli utenti procedono al multihoming su più piattaforme non sono, per definizione, «locked-in» su una (unica) piattaforma. La ByteDance afferma, in sostanza, che, per contestare la presunzione di cui all'articolo 3, paragrafo 2, lettera b), del RMD, l'impresa è tenuta a dimostrare l'assenza di effetti di lock-in o un significativo multihoming. Tuttavia, come rilevato al paragrafo 89 delle presenti conclusioni, l'assenza di effetti di lock-in e il multihoming non sono necessariamente interconnessi e possono costituire elementi distinti presi in considerazione nella valutazione del requisito del punto di accesso importante.

93. In secondo luogo, la ByteDance contesta al Tribunale di aver preteso che essa dimostrasse una scarsa intensità di utilizzo come criterio per misurare gli effetti di lock-in. Essa asserisce che il Tribunale non è inoltre riuscito a motivare perché il tempo trascorso sulla piattaforma è l'unico criterio per misurare l'intensità di utilizzo. La ByteDance sostiene quindi che l'intensità dell'utilizzo può essere giudicata nel modo migliore in funzione del numero di interazioni e non del tempo trascorso.

94. Tuttavia, a mio avviso, la ByteDance interpreta erroneamente la sentenza impugnata. Le sue critiche riguardano il punto 178, in cui il Tribunale ha dichiarato che «l'intensità di tale uso, vale a dire il tempo trascorso da un utente interagendo su detta piattaforma o anche l'importanza di una piattaforma siffatta per talune categorie di utenti possono costituire, tra gli altri fattori e a seconda dei casi, fattori rilevanti da prendere in considerazione per valutare se l'esistenza di un certo grado di multihoming consenta di mettere manifestamente in dubbio la presunzione secondo cui il SPB in questione costituisce un punto di accesso importante». Pertanto, il Tribunale non ha ritenuto che l'intensità dell'uso sia un parametro per valutare gli effetti di lock-in, ma che sia un parametro per determinare l'importanza di un multihoming diffuso, che, altrimenti, era considerato insufficiente per mettere in dubbio detta presunzione. Inoltre, come sottolinea la Commissione, il Tribunale non ha dichiarato che il tempo trascorso è l'unico parametro, ma che è un parametro appropriato. Il Tribunale ha altresì fornito

un'ampia spiegazione delle ragioni per le quali tale parametro è appropriato, in particolare ai punti 368 e 369 della sentenza impugnata.

95. In terzo luogo, e sempre nell'ambito dell'intensità dell'utilizzo, la ByteDance sostiene che, contrariamente a quanto affermato dal Tribunale al punto 188 della sentenza impugnata, il RMD non suggerisce che una piattaforma possa costituire un punto di accesso importante per un gruppo specifico di utenti finali sulla base di criteri quali l'età.

96. A mio avviso, l'argomentazione della ByteDance è infondata. La posizione di punto di accesso importante è presunta, conformemente all'articolo 3, paragrafo 2, lettera b), del RMD, sulla base del numero totale di utenti finali attivi, mentre il requisito di cui all'articolo 3, paragrafo 1, lettera b), non richiede che il SPB in questione sia un punto di accesso di tal genere per tutti gli utenti in parola. Se l'interpretazione della ByteDance fosse corretta, sarebbe sufficiente dimostrare che un SPB non costituisce un punto di accesso importante per un gruppo specifico di utenti, non solo per mettere in dubbio la presunzione, ma anche per dimostrare che il requisito stabilito all'articolo 3, paragrafo 1, lettera b), del RMD non è stato soddisfatto.

97. In quarto luogo, la ByteDance asserisce che, ai punti da 190 a 193 della sentenza impugnata, il Tribunale è incorso in un errore di diritto respingendo prove del fatto che l'attenzione posta da TikTok alla condivisione di video indica che l'intensità del suo utilizzo come OSN è trascurabile. La ByteDance sostiene che la qualificazione di TikTok come OSN non rende ogni altro elemento di prova inconferente per valutare se esso sia un punto di accesso importante.

98. Devo ammettere che ritengo non del tutto chiara detta specifica critica della sentenza impugnata. Non è certo se la ByteDance invochi un'applicazione erronea della presunzione del punto di accesso importante o se in realtà critichi la valutazione del valore probatorio degli elementi di prova. Il titolo della sezione pertinente della sua impugnazione suggerisce la prima ipotesi. A tal riguardo, ai punti da 190 a 193, il Tribunale ha risposto all'affermazione della ByteDance secondo cui la Commissione avrebbe dovuto tenere conto del fatto che l'intensità dell'utilizzo di TikTok «come social network» è praticamente nulla, in quanto l'obiettivo principale di tale piattaforma consisterebbe nell'offrire servizi di condivisione di video. Al punto 193, il Tribunale ha spiegato le ragioni per le quali ha ritenuto che la Commissione avesse correttamente tenuto conto dell'intensità relativamente alla condivisione e alla scoperta di video su TikTok, benché il servizio stesso fosse qualificato come OSN e non come piattaforma per la condivisione di video. A tal riguardo, il Tribunale si è basato sulla definizione di OSN di cui all'articolo 2, punto 7, del RMD, il quale sottolinea che una delle funzioni essenziali di un siffatto servizio di SPB è la condivisione di contenuti, in particolare video.

99. L'argomentazione relativa all'erronea applicazione del diritto per quanto riguarda gli effetti di lock-in è pertanto infondata.

c) ***Dipendenza commerciale***

100. La ByteDance critica i punti da 208 a 212 della sentenza impugnata per l'analisi che vi viene effettuata del criterio applicato per valutare se gli utenti commerciali dipendano da tale SPB per raggiungere gli utenti finali ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 1, lettera b), del RMD.

101. A tal riguardo, la ByteDance sostiene che, al punto 210 della sentenza impugnata, il Tribunale ha indicato che, per considerare che gli utenti commerciali dipendono da tale servizio, «non è necessario che [il] SPB sia l'unico canale attraverso il quale tali imprese possono raggiungere questi utenti. È sufficiente che [il SPB sia] un canale importante a tal fine, al quale i suddetti utenti commerciali possano accedere solo se dispongono di un account su tale SPB». La ByteDance afferma, in sostanza, che se esistono altri canali efficaci per raggiungere gli stessi utenti finali, allora tale situazione di dipendenza non si configura.

102. A mio avviso, il Tribunale non è incorso in alcun errore dichiarando che, per utilizzare il termine impiegato dalla ByteDance, la «dipendenza commerciale» non richiede che il servizio in questione sia l'unico canale attraverso il quale gli utenti commerciali possono raggiungere gli utenti finali. Il RMD non esige una dipendenza commerciale estrema, che potrebbe sussistere, come sottolinea la Commissione, solo nel caso in cui SPB detenesse un monopolio. A mio avviso, in linea con la formulazione dell'articolo 3, paragrafo 1, lettera b), del RMD, è sufficiente che il servizio in questione costituisca un punto di accesso importante, ma non l'unico, affinché gli utenti commerciali raggiungano gli utenti finali.

103. Per le ragioni summenzionate, ritengo che la seconda censura della terza parte del primo motivo di impugnazione sia infondata.

4. ***Asserito travisamento delle prove e asserito difetto di motivazione per quanto riguarda il multihoming, l'intensità dell'uso e l'interoperabilità***

104. La quarta censura della terza parte del primo motivo di impugnazione è costituita da molteplici argomenti vertenti su un travisamento delle prove e su un difetto di motivazione.

105. La ByteDance sostiene, in primo luogo, che, al punto 184 della sentenza impugnata, il Tribunale ha travisato le prove da essa prodotte dichiarando che «tutti i social network online (...) menzionati [dalla ByteDance] presentano livelli elevati di multihoming, in quanto oltre il 65% dei loro utenti finali utilizza simultaneamente altre due piattaforme». La ByteDance afferma che dagli elementi di prova non risulta alcun altro OSN che gli utenti dei servizi di Meta utilizzino in multihoming, in percentuale superiore al 65%, ad eccezione di un'altra piattaforma di tale impresa.

106. A tal riguardo, affinché si configuri uno snaturamento degli elementi di prova il Tribunale deve aver manifestamente oltrepassato i limiti di una valutazione ragionevole

di tali elementi di prova e, inoltre, uno snaturamento deve risultare manifestamente dagli atti di causa, senza che sia necessario che la Corte proceda a una nuova valutazione dei fatti e delle prove (21). Alla luce di tali principi, si deve constatare che il Tribunale non ha travisato le prove al punto 184 della sentenza impugnata.

107. In tale punto il Tribunale ha indicato di aver controllato i dati relativi ai servizi di «tutti i social network online» menzionati dalla stessa ByteDance, compresa YouTube, designata dalla Commissione come un SPB consistente in una piattaforma per la condivisione di video, e ha rilevato che oltre il 65% degli utenti di tali servizi utilizzava simultaneamente altri due servizi. Inoltre, non solo la stessa ByteDance ha sollecitato l'inclusione di YouTube nell'analisi, ma sostiene anche altrove che TikTok ha lo scopo di offrire servizi di condivisione di video (22). Inoltre, nei dati prodotti dalla ByteDance, nulla indica che sia importante la circostanza che Facebook e Instagram siano gestiti dalla stessa impresa. L'osservazione in tal senso è apparsa solo nell'atto di impugnazione. Alla luce delle cifre prodotte dalla stessa ByteDance e dato che, nell'ambito del meccanismo di designazione basato su presunzioni, l'onere della prova grava sulla ByteDance, il Tribunale non ha manifestamente travisato le prove per giungere alla sua conclusione al punto 184 della sentenza impugnata.

108. In secondo luogo, la ByteDance afferma che il punto 189 della sentenza impugnata non tiene conto della semplice lettura degli elementi di prova relativi all'intensità dell'utilizzo che essa ha fornito. Tuttavia, il suo argomento deriva da un'interpretazione erronea di tale punto. Il Tribunale non ha dichiarato che la ByteDance non aveva fornito dati sull'intensità dell'uso di TikTok, ma che non aveva fornito dati sull'intensità dell'uso dei diversi OSN. Rilevo altresì che, al punto 199 della sentenza impugnata, il Tribunale ribadisce detta affermazione condividendo l'osservazione della Commissione secondo cui i dati presentati dalla ByteDance non riflettono l'intensità dell'utilizzo dei diversi OSN.

109. In terzo luogo, la ByteDance critica il punto 198 della sentenza impugnata per aver accolto le affermazioni della Commissione secondo cui il multihoming tra gli utenti di altri OSN deriva dal fatto che la loro presenza nel mercato interno è iniziata prima. La ByteDance afferma che esistono altre piattaforme non designate che dimostrano il medesimo livello di multihoming di TikTok, nonostante abbiano iniziato ad essere attive ben prima di quest'ultima. Devo ammettere che non mi è chiaro se, a tale proposito, la ByteDance deduca uno snaturamento degli elementi di prova o un difetto di motivazione. Tuttavia, il suo argomento sembra consistere nel fatto che la durata della presenza del servizio sul mercato non è di per sé sufficiente a spiegare i fenomeni descritti dal Tribunale ai punti 198 e 200 della sentenza impugnata come «la natura asimmetrica del multihoming», vale a dire il fatto che una percentuale elevata degli utenti di TikTok utilizzi anche Facebook e Instagram, mentre, al contrario, una percentuale inferiore degli utenti di tali servizi usa anche TikTok, e che erroneamente il Tribunale conferma la decisione controversa a tale riguardo.

110. In detto contesto, dinanzi al Tribunale e ora nella sua impugnazione, la ByteDance sostiene, essenzialmente, come ricordato al punto 196 della sentenza impugnata, che il

multihoming asimmetrico praticato dagli utenti degli OSN implica che TikTok non benefici di forti effetti di rete e di lock-in, il che consente di confutare la presunzione secondo cui essa costituisce un punto di accesso importante.

111. Tuttavia, affermare che esiste necessariamente un nesso tra il multihoming e un'assenza di effetti di lock-in non solo è errato (23), ma distorce anche la possibile spiegazione alternativa della natura asimmetrica del multihoming tra gli utenti degli OSN. Al punto 198 della sentenza impugnata il Tribunale ha ribadito l'argomento della Commissione secondo cui l'asimmetria in parola potrebbe essere dovuta al fatto che Facebook e Instagram sono stati attivi più a lungo nell'Unione e che disponevano di una base importante di utenti nell'Unione prima del lancio di TikTok sul mercato interno. Le altre piattaforme non designate menzionate dalla ByteDance non sembrano soddisfare il secondo criterio (disporre di una base importante di utenti nell'Unione europea) ed essa non sembra sostenere il contrario.

112. In quarto luogo, la ByteDance sostiene che, ai punti 199, 244 e da 272 a 278 della sentenza impugnata, il Tribunale ha travisato le prove per quanto riguarda l'intensità dell'uso.

113. Anzitutto, la ByteDance asserisce che, al punto 199 della sentenza impugnata, il Tribunale ha adottato acriticamente l'ipotesi non suffragata della Commissione secondo cui TikTok avrebbe «un'intensità superiore di utilizzo tra gli utenti più giovani». La ByteDance sostiene che detta ipotesi deriva da un'interpretazione errata di un articolo online che, in realtà, fa riferimento all'aumento dell'età degli utenti di TikTok. La ByteDance aggiunge altresì che, facendo propria tale ipotesi, il Tribunale travisa le prove non esaminando i dati della ByteDance sull'intensità effettiva di utilizzo degli utenti commerciali e sulla limitata attività di social network su TikTok.

114. A tale riguardo, come rileva la Commissione, l'articolo di cui trattasi non solo indica che l'età degli utenti di TikTok sta aumentando, ma fornisce anche statistiche secondo le quali la maggior parte dei suoi utenti ha un'età non superiore a 29 anni (24). Inoltre, l'articolo sottolinea che il coinvolgimento tra gli utenti di TikTok è «incredibile» e che il tempo trascorso dai suoi utenti davanti allo schermo supera ampiamente quello dei suoi concorrenti. La considerazione della Commissione contenuta al punto 141 della decisione controversa, confermata dal Tribunale al punto 199 della sentenza impugnata («TikTok beneficiava di un tasso di coinvolgimento più elevato rispetto agli altri social network, in quanto gli utenti finali, in particolare i giovani, trascorrono più tempo su TikTok che su altri social network»), deve essere derivata dalla combinazione delle due informazioni in parola. È vero che detto articolo non sembra indicare esplicitamente che il tasso di coinvolgimento dei giovani sia più elevato di quello degli utenti più anziani. L'articolo dimostra tuttavia che il tasso di coinvolgimento degli utenti con TikTok, tra cui le persone più giovani, che costituiscono la maggioranza dei suoi utenti, è più elevato rispetto al loro coinvolgimento con altre piattaforme. In tale interpretazione del punto 199 della sentenza impugnata, la conclusione contestata dalla ByteDance secondo cui

TikTok dispone di un'intensità di utilizzo più elevata tra gli utenti giovani non deriva da un'interpretazione errata di detto articolo.

115. Inoltre, l'affermazione della ByteDance secondo cui il Tribunale non ha esaminato, al punto 199 della sentenza impugnata, i dati relativi all'effettiva intensità di utilizzo degli utenti commerciali e alla limitata attività come social network su TikTok continua a non essere chiara. L'intero punto verte sul coinvolgimento degli utenti finali, non degli utenti commerciali.

116. Inoltre, la ByteDance critica il Tribunale per aver statuito, al punto 244 della sentenza impugnata, che essa non ha addotto alcuna prova riguardo all'importanza di TikTok per gli utenti commerciali. Tale argomentazione è il risultato di un'errata interpretazione della sentenza. Il Tribunale ha constatato che la ByteDance non ha addotto alcun argomento che metta in dubbio constatazioni specifiche contenute ai punti da 151 a 154 della decisione controversa. Inoltre, quando viene dedotto uno snaturamento degli elementi di prova, il ricorrente deve indicare con precisione i fatti o i documenti rilevanti che sarebbero stati snaturati (25). L'argomento della ByteDance resta generico e astratto e, in quanto tale, la sua deduzione relativa allo snaturamento degli elementi di prova non può essere accolta.

117. Infine, la ByteDance afferma che, ai punti da 272 a 278 della sentenza impugnata, il Tribunale non disponeva di alcun fondamento giuridico per respingere i suoi dati relativi al coinvolgimento degli utenti commerciali. La ByteDance sostiene che, contrariamente a quanto affermato al punto 273 di tale sentenza, la decisione controversa non indica che i «dati [della ByteDance] non sono sufficientemente rappresentativi per stabilire se TikTok costituisca un punto di accesso importante». Secondo la ByteDance, il punto 149 della decisione controversa esamina solo la rappresentatività dei dati relativi alle imprese registrate. La ByteDance sostiene altresì che la Commissione non ha effettuato un'analisi qualitativa per esaminare se gli utenti commerciali considerassero TikTok come un punto di accesso importante o per giungere a una conclusione riguardo alla questione se le imprese non registrate avessero tenuto un comportamento diverso rispetto alle imprese registrate. Di conseguenza, a suo avviso, il Tribunale ha snaturato gli elementi di prova concludendo che l'attività delle imprese registrate non è rappresentativa del più ampio insieme degli utenti commerciali di TikTok per stabilire se esse considerino tale piattaforma un punto di accesso importante.

118. A riguardo è d'uopo ricordare che la valutazione dei fatti e delle prove e, segnatamente, dell'efficacia probatoria relativa all'elemento di prova addotto da un ricorrente rientra nell'ambito dei fatti e dunque non costituisce, salvo il caso di snaturamento, una questione di diritto assoggettata, in quanto tale, al sindacato della Corte nell'ambito di un'impugnazione (26). A meno che un ricorrente non invochi uno snaturamento degli elementi di prova, un'argomentazione con la quale lo stesso tenta di contestare il valore attribuito a tali elementi di prova da parte del Tribunale è irricevibile e deve essere respinta (27).

119. Nella sua impugnazione, la ByteDance deduce uno snaturamento degli elementi di prova, ma non riesce a individuare un errore in cui sia incorso il Tribunale a tale riguardo. Lo stesso Tribunale non ha tratto alcuna conclusione riguardo al fatto che gli utenti registrati abbiano più o meno probabilità di interazione con TikTok rispetto ad altri utenti commerciali. Contrariamente a quanto sostenuto dalla ByteDance, il Tribunale non era neppure tenuto a effettuare una siffatta analisi qualitativa, giacché l'onere di provare che la presunzione di cui all'articolo 3, paragrafo 2, lettera b), del RMD non si applica incombeva alla ByteDance. A tal riguardo, come sottolinea la Commissione, il punto 273 della sentenza impugnata si limita a riportare la constatazione contenuta nella decisione controversa secondo cui gli utenti commerciali registrati sono una piccola parte di tutti gli utenti commerciali di TikTok e, pertanto, non sono rappresentativi. Poiché i dati non erano rappresentativi, non potevano mettere manifestamente in dubbio la presunzione di cui all'articolo 3, paragrafo 2, lettera b), del RMD.

120. In quinto luogo, la ByteDance afferma che, ai punti 206 e 207 della sentenza impugnata, il Tribunale ha respinto la prova del fatto che i meccanismi di interoperabilità di TikTok facilitino il multihoming. La ByteDance sostiene che il Tribunale ha dichiarato, al punto 206, che gli elementi di prova sono irrilevanti perché (i) i meccanismi di interoperabilità si spiegano con la necessità per TikTok di attrarre gli utenti a causa del fatto che il lancio di quest'ultima è avvenuto successivamente; e (ii) altre piattaforme usano meccanismi simili. La ByteDance deduce che una società per la quale l'interoperabilità sia necessaria al fine di convincere gli utenti a provare la sua piattaforma non è evidentemente una piattaforma che determina negli utenti effetti di «lock-in» e il Tribunale non ha esposto i motivi per i quali è giunto alla conclusione contraria.

121. A mio avviso, detto argomento si basa, in primo luogo, su un'interpretazione erronea della sentenza. Il Tribunale non ha respinto gli elementi di prova né li ha dichiarati irrilevanti. Ha semplicemente ritenuto che, per i motivi esposti dalla Commissione al punto 142 della decisione controversa (28) e alla luce delle ulteriori spiegazioni fornite dal Tribunale al punto 206 della sentenza impugnata (29), l'argomentazione relativa all'interoperabilità non fosse sufficiente a mettere manifestamente in dubbio la presunzione di cui all'articolo 3, paragrafo 2, lettera b), del RMD. Per quanto riguarda, in secondo luogo, l'osservanza dell'obbligo di motivazione, quest'ultimo non impone al Tribunale di fornire una spiegazione che segua esaustivamente e uno per uno tutti i punti del ragionamento svolti dalle parti della controversia. La motivazione di tale giudice può quindi essere implicita, a condizione che consenta agli interessati di conoscere le ragioni per le quali non ha accolto le loro tesi e alla Corte di disporre degli elementi necessari per esercitare il suo controllo (30). I punti da 205 a 207 della sentenza impugnata sono conformi a tali requisiti, giacché spiegano le ragioni che hanno indotto il Tribunale a non condividere la posizione della ByteDance riguardo alla rilevanza della sua argomentazione relativa all'interoperabilità.

122. Pertanto, a mio avviso e alla luce di quanto sopra, la quarta censura della terza parte del primo motivo di impugnazione è infondata.

5. *Asserita erronea applicazione dell'articolo 3, paragrafo 1, lettera b), del RMD per quanto riguarda la portata relativa*

123. In via preliminare, rilevo che – tra gli elementi menzionati al considerando 23 del RMD, che la Commissione può tenere in considerazione nell'esaminare le argomentazioni volte a confutare le presunzioni di cui, in particolare, all'articolo 3, paragrafo 2, lettera b), del medesimo regolamento – figura l'importanza del SPB, tenuto conto della portata complessiva delle sue attività. Tale considerando non precisa, come ha osservato il Tribunale al punto 222 della sentenza impugnata, i parametri in base ai quali devono essere misurate l'importanza e la portata del SPB di cui trattasi. Tuttavia, il Tribunale ha rilevato, al punto 223 della sentenza impugnata, che la ByteDance aveva scelto di sostenere che TikTok non costituisce un punto di accesso importante per il motivo che essa ha dimensioni più ridotte rispetto a quelle di altre piattaforme ben consolidate.

124. La ByteDance asserisce, a tal riguardo, che ai punti da 231 a 235 della sentenza impugnata il Tribunale ha applicato erroneamente il criterio giuridico per individuare un punto di accesso importante e ha snaturato gli elementi di prova respingendo come nuove, e quindi irricevibili, prove relative alle dimensioni di TikTok rispetto ad altre piattaforme.

125. Più precisamente, la ByteDance sostiene, in primo luogo, che le prove riguardanti la portata relativa di TikTok non sono nuove. La ByteDance afferma di aver presentato argomentazioni e prove a tale riguardo unitamente alla sua notifica e solo successivamente, in risposta alla scelta della Commissione di confrontare TikTok con due OSN per valutare la sua «portata relativa», essa ha fornito gli stessi dati «rielaborati» nell'ambito del suo ricorso di annullamento.

126. Come risulta dai punti da 226 a 231 della sentenza impugnata, gli argomenti e i dati che il Tribunale ha considerato nuovi riguardavano (i) il numero di utenti finali di TikTok rispetto alla portata complessiva delle attività degli OSN, (ii) i dati relativi alla portata complessiva di tali attività o (iii) il numero di utenti finali di TikTok confrontati con quelli di Pinterest, LinkedIn, Reddit, DailyMotion o Vimeo.

127. La ByteDance non riesce a dimostrare che tali specifici argomenti o cifre siano stati presentati durante il procedimento amministrativo. È vero che, nella sua impugnazione, la ByteDance allude agli elementi presentati nel corso del procedimento amministrativo e riguardanti le stime del valore equo di mercato di TikTok e di altre piattaforme (Snapchat, Pinterest, Meta, Google, Twitter, Tencent), una cronologia che indica la data di lancio di servizi concorrenti e alcune affermazioni generali su asserite imitazioni di TikTok. Tuttavia, gli elementi in parola non corrispondono affatto, dal punto di vista del contenuto, alle affermazioni formulate nell'ambito del ricorso di annullamento e giudicate nuove dal Tribunale ai punti da 226 a 231 della sua sentenza. Pertanto, la

ByteDance non è riuscita a dimostrare che il Tribunale abbia applicato erroneamente il criterio giuridico del punto di accesso importante o abbia snaturato le prove respingendole. A mio avviso, il Tribunale ha del tutto legittimamente ritenuto che le prove fossero nuove.

128. La ByteDance ribadisce poi l'affermazione secondo cui le prove sono state presentate in risposta alla scelta della Commissione di confrontare TikTok solamente con due OSN. Essa afferma che, anche supponendo che dette prove siano nuove, esse sarebbero ammissibili alla luce della giurisprudenza (31) «laddove questi elementi siano pertinenti per il controllo della legittimità della decisione della Commissione».

129. Tuttavia, come sostiene la Commissione e come conferma il Tribunale ai punti 231 e 243 della sentenza impugnata, è stata originariamente una scelta della ByteDance quella di confrontare i numeri degli utenti di TikTok con quelli di Facebook e Instagram, e non con altri servizi o la portata complessiva delle loro attività. La ByteDance semplicemente non ha fornito alcun dato riguardo a questi ultimi aspetti. Solo nel suo ricorso di annullamento la ByteDance ha tentato di presentare nuove argomentazioni e prove chiedendo, in sostanza, al Tribunale di esaminare se, alla luce di tali argomentazioni e di tali prove, la presunzione di cui all'articolo 3, paragrafo 2, lettera b), del RMD potesse essere confutata.

130. Inoltre, l'interpretazione secondo cui un'impresa potrebbe, al fine di contestare la legittimità di una decisione di designazione basata su presunzioni, presentare nuove argomentazioni e prove dinanzi al Tribunale è contraria all'economia e agli obiettivi del RMD.

131. Come ho già rilevato, conformemente al RMD l'onere di addurre prove per confutare le presunzioni grava sull'impresa interessata. Come spiegato dal Tribunale al punto 233 della sentenza impugnata, l'articolo 3 del RMD istituisce una procedura in cui tutti gli elementi volti a mettere in dubbio le presunzioni di cui al paragrafo 2 del medesimo, devono essere presentati unitamente alla notifica dell'impresa. Il Tribunale ha inoltre correttamente richiamato l'attenzione sul regolamento di esecuzione (UE) 2023/814 della Commissione (32), il cui articolo 2, paragrafo 3, impone all'impresa interessata di fornire le proprie argomentazioni in allegato alla sua notifica indicando chiaramente a quale dei tre requisiti cumulativi di cui all'articolo 3, paragrafo 1, del RMD si riferiscono le sue argomentazioni e, per ciascuna argomentazione, di spiegare perché, eccezionalmente, il SPB pertinente non soddisfa il requisito in questione, pur avendo raggiunto la soglia corrispondente di cui all'articolo 3, paragrafo 2, del RMD.

132. In secondo luogo, la ByteDance contesta al Tribunale di aver accolto, ai punti 238 e 243 della sentenza impugnata, l'approccio della Commissione consistente nel confrontare TikTok con altri due servizi di social network online, vale a dire Facebook e Instagram, e non con piattaforme per la condivisione di video. Tuttavia, la qualificazione di TikTok come OSN non è stata contestata dalla ByteDance. Soprattutto, il considerando 23 del RMD, a cui la ByteDance fa riferimento affrontando il tema della portata relativa,

sottolinea l'importanza del SPB dell'impresa, tenuto conto della portata complessiva delle attività del rispettivo SPB, e non di altri servizi.

133. In terzo luogo, la ByteDance sostiene che i punti 231, 241 e 242 della sentenza impugnata snaturano gli elementi di prova dichiarando che essa non ha presentato alcuna prova in relazione alla crescita comparativa delle piattaforme concorrenti durante il procedimento amministrativo. A mio avviso, la critica della ByteDance non è convincente. In tali punti il Tribunale ha considerato il numero di utenti finali e la crescita della base di utenti. Per contro, gli elementi di prova ai quali la ByteDance fa riferimento nella sua impugnazione riguardavano cifre statiche sulle basi di utenti dei suoi concorrenti in un determinato anno e taluni indicatori di crescita connessi alle visualizzazioni. Pertanto, come correttamente sottolinea la Commissione, i dati forniti dalla ByteDance non riguardavano la crescita della base di utenti, bensì il numero di visualizzazioni.

134. Pertanto, ritengo che la quinta censura della terza parte del primo motivo di impugnazione sia infondata.

6. ***Asserita applicazione del criterio errato nell'analisi del «punto di accesso importante»***

135. La sesta e ultima censura della terza parte del primo motivo di impugnazione consiste in due affermazioni secondo cui il Tribunale non avrebbe applicato il livello di prova corretto nella sentenza impugnata.

136. In primo luogo, la ByteDance sostiene che, al punto 200 della sentenza impugnata, il Tribunale le ha imposto di dimostrare che la natura asimmetrica del multihoming tra gli utenti degli OSN non fosse dovuta al contesto economico e storico (33). Essa deduce che avrebbe dovuto essere tenuta a provare unicamente l'assenza di forti effetti di rete e di lock-in e a dimostrare gli sforzi per incoraggiare il multihoming.

137. A mio avviso, l'argomento della ByteDance deriva da un'interpretazione erronea della sentenza impugnata. Infatti, ciò a cui il Tribunale ha accennato al punto 200 della sentenza impugnata era il fatto che la ByteDance avrebbe dovuto dimostrare, indipendentemente dalla natura asimmetrica del multihoming, l'assenza di forti effetti di rete e di effetti di lock-in. L'assenza di simili effetti non poteva essere dedotta dal solo carattere asimmetrico del multihoming, potendo tali effetti spiegarsi con il contesto economico e storico discusso dalla Commissione al punto 141 della decisione controversa. Una siffatta lettura di detto punto è confermata dai punti da 201 a 214, nei quali il Tribunale spiega perché la ByteDance non avesse dimostrato l'assenza di forti effetti di rete e di lock-in, e non che essa non era riuscita a dimostrare che il multihoming asimmetrico non derivava dal contesto economico e storico.

138. In secondo luogo, la ByteDance sostiene che, ai punti da 272 a 279 della sentenza impugnata, il Tribunale ha applicato un criterio giuridico errato nel confermare la conclusione della Commissione secondo cui le prove relative al coinvolgimento degli utenti commerciali registrati non sono sufficientemente rappresentative della più ampia

categoria di tutti gli utenti commerciali di TikTok. La ByteDance afferma che gli utenti registrati dovrebbero essere i più coinvolti e dipendenti dalla piattaforma per raggiungere gli utenti finali. La natura dell'argomento da essa dedotto non è del tutto chiara.

139. A tal riguardo, da un lato, al punto 149 della decisione controversa la Commissione ha constatato che i dati relativi al coinvolgimento degli utenti commerciali registrati presentati dalla ByteDance non erano rappresentativi al fine di determinare se TikTok fosse un punto di accesso importante. Ai punti da 272 a 279 della sentenza impugnata, il Tribunale ha, in sostanza, confermato la valutazione di tali prove da parte della Commissione, in risposta all'argomento dedotto dalla ByteDance nell'ambito del ricorso di annullamento. Riguardo a tale interpretazione, la ByteDance sembrerebbe reiterare la sua censura vertente su uno snaturamento delle prove ai punti da 272 a 278 di tale sentenza (34).

140. Dall'altro lato, l'argomentazione della ByteDance potrebbe essere intesa come una critica al livello di prova applicato dal Tribunale per confermare la constatazione della Commissione secondo cui le argomentazioni e le prove da essa presentate non sono sufficienti a mettere manifestamente in dubbio la presunzione di cui all'articolo 3, paragrafo 2, lettera b), del RMD. Tuttavia, ai punti da 273 a 277 la sentenza impugnata spiega in modo molto dettagliato le ragioni che hanno indotto il Tribunale a confermare le constatazioni della Commissione quanto all'insufficienza di tali argomentazioni e di tali prove al riguardo. In sostanza, i dati relativi agli utenti commerciali registrati riguardano solo una piccola parte di tutti gli utenti commerciali, cosicché tali dati non sono sufficientemente rappresentativi al fine di mettere in dubbio la presunzione. Di conseguenza, l'argomento della ByteDance non era affatto convincente e rivelava una debolezza facilmente individuabile nella sua capacità di confutare la presunzione. Di conseguenza, a mio avviso, l'approccio del Tribunale era conforme al livello di prova richiesto dal RMD.

141. Alla luce di quanto precede, ritengo che la sesta censura della terza parte del primo motivo di impugnazione sia infondata.

D. Secondo motivo di impugnazione e domanda di sostituzione della motivazione della Commissione – Diritto di essere ascoltati

142. In quest'ultima sezione, affronto il secondo motivo di impugnazione della ByteDance, che solleva la questione se, nell'ambito di una procedura di designazione ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 4, del RMD, la Commissione sia tenuta, in forza del diritto di essere ascoltati garantito dall'articolo 41, paragrafo 2, lettera a), della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (in prosieguo: la «Carta»), a comunicare all'impresa interessata la sua valutazione provvisoria delle argomentazioni e delle prove presentate da tale impresa prima di adottare la sua decisione. Ritengo che si debba rispondere negativamente a tale questione.

143. A tale proposito, con il suo secondo motivo di impugnazione la ByteDance sostiene che i punti da 340 a 371 della sentenza impugnata violano l'articolo 41 della Carta giustificando la violazione del suo diritto di essere ascoltata (35). Nella sua comparsa di risposta, la Commissione formula una domanda di sostituzione della motivazione pertinente della sentenza e sostiene che il Tribunale avrebbe dovuto concludere che il diritto della ByteDance di essere ascoltata non era stato violato.

144. Il secondo motivo di impugnazione e la domanda di sostituzione della motivazione della Commissione riguardano lo stesso aspetto del ragionamento del Tribunale, vale a dire la portata del diritto di essere ascoltati in una procedura di designazione basata su presunzioni di cui all'articolo 3, paragrafo 2, del RMD. Tuttavia, essi differiscono per quanto riguarda il loro punto di partenza. La ByteDance contesta il fatto che la Commissione venisse giustificata per aver violato il diritto di essere ascoltati non avendole dato la possibilità di rispondere alle valutazioni provvisorie della Commissione relative alle argomentazioni e alle prove, mentre la Commissione contesta l'esistenza di una qualsivoglia violazione. Inizierò dunque esaminando i requisiti derivanti dal diritto di essere ascoltati nel contesto specifico della procedura di designazione prevista dal RMD (v., *infra*, sezione 1). Applicherò poi tali requisiti alla valutazione della domanda di sostituzione della motivazione presentata dalla Commissione e al secondo motivo di impugnazione della ByteDance (v., *infra*, sezione 2).

1. *Procedura di designazione e diritto di essere ascoltati*

a) *Articolo 34, paragrafi da 1 a 3, del RMD*

145. Il considerando 109 del RMD (36) ricorda che il regolamento di cui trattasi deve essere interpretato e applicato nel rispetto dei diritti fondamentali riconosciuti dalla Carta. L'articolo 34 del RMD, intitolato «Diritto di essere ascoltati e accesso al fascicolo», concretizza tale requisito prevedendo garanzie procedurali applicabili alle decisioni adottate dalla Commissione in forza del RMD. L'articolo 34, paragrafo 1, del RMD stabilisce che, prima di adottare una decisione sulla base delle disposizioni ivi elencate, la Commissione deve rispettare il diritto dell'impresa in questione di essere ascoltata. Nell'ambito di un'ipotesi in cui le soglie quantitative di cui all'articolo 3, paragrafo 2, del RMD sono raggiunte e la Commissione, alla quale siano state presentate argomentazioni che mettono manifestamente in dubbio le presunzioni, avvia un'indagine di mercato, l'articolo 34, paragrafo 1, del RMD, letto in combinato disposto con il secondo comma del suo articolo 17, paragrafo 3, impone alla Commissione, prima di adottare una decisione di designazione a seguito di un'indagine di mercato a norma dell'articolo 17 di tale regolamento, di comunicare le proprie constatazioni preliminari all'impresa interessata entro tre mesi dall'avvio dell'indagine. L'articolo 34, paragrafo 1, lettera a), del RMD impone alla Commissione di dare all'impresa in questione l'opportunità di essere ascoltata su tali constatazioni preliminari, mentre l'articolo 34, paragrafo 2, stabilisce che l'impresa in questione può presentare le sue osservazioni su dette constatazioni preliminari. L'articolo 34, paragrafo 3 prevede che la Commissione basi la propria

decisione esclusivamente sulle constatazioni preliminari in merito alle quali l'impresa interessata è stata posta in condizione di esprimersi.

146. L'articolo 34, paragrafo 1, del RMD non impone alla Commissione gli stessi obblighi prima dell'adozione di una decisione di designazione adottata ai sensi dell'articolo 3, paragrafi 4 e 5, del RMD, qualora non sia avviata alcuna indagine di mercato poiché le soglie quantitative di cui all'articolo 3, paragrafo 2, sono raggiunte e le argomentazioni che contestano le presunzioni non le mettono manifestamente in dubbio. Tale meccanismo basato su presunzioni per una decisione di designazione semplicemente non è contemplato dall'articolo 34, paragrafo 1, del RMD.

147. Inoltre, nell'ambito del meccanismo di designazione basato su presunzioni di cui all'articolo 3, paragrafo 4, del RMD, la Commissione è tenuta a designare un gatekeeper senza indebito ritardo e al più tardi entro 45 giorni lavorativi dalla ricezione della notifica completa da parte dell'impresa. Il termine in parola si applica anche quando l'impresa contesta le presunzioni derivanti dall'articolo 3, paragrafo 2, del RMD. Per come è concepito il meccanismo, il tempo può non essere sufficiente per comunicare le constatazioni provvisorie all'impresa, tanto meno per dare a quest'ultima l'opportunità di presentare osservazioni in merito.

148. Pertanto, in una procedura di designazione basata su presunzioni di cui all'articolo 3, paragrafo 4, del RMD la Commissione applica termini rigorosi e il suo compito si limita a valutare le argomentazioni e le prove presentate dall'impresa e dirette a confutare tali presunzioni legali. La Commissione non svolge un'indagine indipendente per stabilire se i requisiti per la designazione siano soddisfatti, a meno che non decida di avviare un'indagine di mercato. Di conseguenza, il RMD non impone, nell'ambito del meccanismo di designazione basato su presunzioni, obblighi procedurali uguali a quelli applicabili a seguito di un'indagine di mercato.

149. Analogamente, un confronto tra i due scenari descritti ai paragrafi 145 e 146 delle presenti conclusioni mi porta a concludere che non è la circostanza che una procedura sfoci in una decisione di designazione che fa sorgere gli obblighi della Commissione previsti all'articolo 34, paragrafi 1 e 3, del RMD. Il legislatore dell'Unione deve invece aver ritenuto che tali obblighi sorgano solo quando la Commissione adotta una decisione di designazione ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 4, o dell'articolo 3, paragrafo 8, del RMD, a seguito di un'indagine di mercato. Nel corso di una siffatta indagine, la Commissione non si limita più a basarsi sulle argomentazioni e sulle prove presentate dall'impresa interessata e potrebbe esercitare i suoi poteri di indagine (37). La *ratio* all'origine degli obblighi della Commissione di cui all'articolo 34, paragrafi 1 e 3, del RMD non è quindi quella di dare all'impresa la possibilità di presentare osservazioni sulla valutazione provvisoria, da parte dell'istituzione, delle argomentazioni e delle prove presentate per contestare le presunzioni legali di cui al suo articolo 3, paragrafo 2, bensì di esprimersi sulle constatazioni formulate dalla Commissione stessa.

150. Pertanto, poiché il meccanismo di designazione basato unicamente su presunzioni, come quello applicato nel caso di specie, non rientra nell'ambito di applicazione dell'articolo 34, paragrafi 1 e 3, del RMD, esaminerò ora il diritto di essere ascoltati in quanto applicabile in tale contesto.

b) ***Articolo 34, paragrafo 4, del RMD e articolo 41, paragrafo 2, lettera a), della Carta***

151. L'articolo 34, paragrafo 4, del RMD prevede che nel corso del procedimento sono pienamente garantiti i diritti di difesa dei gatekeeper, delle imprese o delle associazioni di imprese in questione. Inoltre, come ha ricordato il Tribunale al punto 343 della sentenza impugnata, i diritti della difesa sono diritti fondamentali che costituiscono parte integrante dei principi generali del diritto di cui il giudice dell'Unione garantisce il rispetto quand'anche la normativa applicabile non preveda espressamente una siffatta formalità. Detto principio generale del diritto dell'Unione è sancito, nell'ambito del diritto a una buona amministrazione, dall'articolo 41, paragrafo 2, lettera a), della Carta e si applica quando le autorità intendono adottare un provvedimento che possa recare pregiudizio a una persona.

152. A quest'ultimo riguardo, preciso che l'articolo 41, paragrafo 2, lettera a), della Carta si applica ai procedimenti che sfociano in una decisione di designazione adottata sulla base dell'articolo 3, paragrafo 4, del RMD. La designazione come gatekeeper produce conseguenze giuridiche e operative importanti per l'impresa. Una decisione di designazione può quindi arrecare pregiudizio agli interessi dell'impresa interessata. Inoltre, l'articolo 41, paragrafo 2, lettera a), della Carta deve essere rispettato non solo quando il procedimento può concludersi con l'irrogazione di sanzioni, ma anche quando la decisione adottata può riguardare l'impresa interessata direttamente e individualmente e comportare per essa conseguenze sfavorevoli (38).

153. La questione più delicata riguarda i requisiti specifici imposti dal diritto di essere ascoltati. Al punto 344 della sentenza impugnata, il Tribunale ha precisato che il diritto di essere ascoltati garantisce a chiunque la possibilità di manifestare, utilmente ed efficacemente, il proprio punto di vista durante il procedimento amministrativo e prima dell'adozione di qualsiasi decisione che possa incidere in modo negativo sui suoi interessi. Al punto 349 il Tribunale ha ricordato che, secondo una giurisprudenza costante, sebbene il diritto di essere ascoltato si estenda a tutti gli elementi di fatto e di diritto su cui si fonda la decisione, esso non si estende tuttavia alla posizione finale dell'amministrazione.

154. Tali considerazioni generali devono tuttavia essere inquadrate nell'ambito del particolare contesto normativo in cui è applicabile il diritto di essere ascoltati (39).

155. Nello specifico quadro normativo del RMD, sia la base fattuale sia quella giuridica della decisione della Commissione sono, in larga misura, note all'impresa interessata. I fatti rilevanti sono forniti dall'impresa stessa, la quale è tenuta a presentare le informazioni necessarie alla Commissione e ha l'onere di addurre prove idonee a

confutare la presunzione secondo cui essa soddisfa i requisiti di cui all'articolo 3, paragrafo 1, del RMD per essere designata come gatekeeper. Il contesto normativo applicabile è specificamente definito dallo stesso RMD: le soglie quantitative che danno origine alle presunzioni legali sono stabilite all'articolo 3, paragrafo 2; un'impresa può cercare di confutare tali presunzioni conformemente all'articolo 3, paragrafo 5, che stabilisce il livello di prova richiesto a tal fine; e la Commissione deve valutare le argomentazioni e le prove presentate dall'impresa per confutarle senza disporre di alcun potere discrezionale di avviare un'indagine di mercato al fine di verificare ulteriormente se siano soddisfatti i requisiti qualitativi presunti di cui all'articolo 3, paragrafo 1.

156. In tale contesto, in primo luogo, come già rilevato dal Tribunale (40), il diritto di essere ascoltati non impone che, prima di adottare la sua posizione definitiva sulla valutazione degli elementi presentati da una parte, un'autorità competente sia tenuta ad offrire a quest'ultima una nuova opportunità di esprimersi in proposito. In secondo luogo, un'impresa che abbia prodotto essa stessa gli elementi di fatto e di prova in questione è di norma pienamente in grado di esaminare, in occasione di tale produzione, la loro rilevanza (41).

157. In terzo luogo, la giurisprudenza della Corte precisa che, qualora un'autorità competente non disponga di alcun potere discrezionale e sia tenuta a trarre una conseguenza giuridica da una circostanza specifica che costituisce la premessa della sua decisione, il diritto di essere ascoltato esige che alla parte interessata sia data l'effettiva possibilità di esprimere il proprio punto di vista sia sulla circostanza in parola sia sull'eventuale applicazione di eccezioni alla deduzione di tale conseguenza giuridica (42). Il diritto di essere ascoltati non impone, tuttavia, all'autorità di comunicare la decisione che intende adottare o la sua valutazione provvisoria alla parte interessata. Esso implica che l'autorità tenga conto delle osservazioni presentate ed esamini, in modo accurato e imparziale, tutti gli elementi rilevanti della fattispecie e motivi circostanziatamente la sua decisione (43).

158. Tale logica si applica, *a fortiori*, in un processo decisionale basato su presunzioni, in cui l'impresa fornisce essa stessa le informazioni che dimostrano che le soglie che danno origine alle presunzioni sono raggiunte e sopporta altresì l'onere di provare che, tuttavia, dette presunzioni non le si applicano. Pertanto, nel meccanismo di designazione basato su presunzioni previsto dal RMD, il diritto di essere ascoltati esige che l'impresa abbia la possibilità di contestare le presunzioni applicabili. Esso impone altresì alla Commissione di prestare tutta l'attenzione necessaria alle argomentazioni e alle prove presentate da tale impresa, esaminando, in modo accurato e imparziale, tutti gli elementi rilevanti della fattispecie e motivando circostanziatamente la sua decisione.

159. Di conseguenza, a meno che la Commissione non si sia avvalsa dei suoi poteri di indagine prima di avviare un'indagine di mercato (44), il diritto di essere ascoltati non la obbliga a dare all'impresa la possibilità di esprimersi sulla sua valutazione provvisoria delle argomentazioni e delle prove prima di adottare la sua decisione finale.

160. L'applicazione della distinzione in parola potrebbe non essere sempre semplice nella pratica. Il confine tra la valutazione volta a stabilire se le argomentazioni e le prove presentate dall'impresa possano mettere in dubbio una presunzione, da un lato, e la formulazione delle proprie conclusioni, dall'altro, può essere difficile da tracciare. In assenza di garanzie specifiche per la tutela dell'impresa nell'ambito del meccanismo di designazione basato su presunzioni ai sensi del RMD (45), la Commissione dovrebbe pertanto agire con cautela e, per quanto possibile, fornire all'impresa interessata informazioni sulle proprie valutazioni preliminari (46).

161. Alla luce di tali conclusioni, esaminerò ora la domanda di sostituzione della motivazione presentata dalla Commissione e il secondo motivo di impugnazione della ByteDance.

2. ***Diritto di essere ascoltati nel caso di specie***

162. Il secondo motivo di impugnazione riguarda l'asserita violazione del diritto della ByteDance di essere ascoltata. La ByteDance sostiene che, ai punti da 340 a 371 della sentenza impugnata, il Tribunale ha violato l'articolo 41 della Carta in quanto ha dichiarato che tale violazione del diritto di essere ascoltato non giustificava l'annullamento della decisione della Commissione per quanto riguarda gli argomenti relativi (a) all'esistenza di un ecosistema (punti da 353 a 357 e punto 132 della decisione controversa) e (b) all'intensità dell'utilizzo del servizio in questione (punti da 358 a 370 e punto 141 della decisione controversa). La ByteDance rileva che il Tribunale ha concluso che, nonostante si sia verificata la violazione del suo diritto di essere ascoltata, la ByteDance non ha dimostrato che la decisione della Commissione sarebbe stata diversa in assenza dell'irregolarità. A tal riguardo, la ByteDance ritiene che il criterio appropriato per accertare una violazione ingiustificata del diritto della difesa non sia se la decisione controversa avrebbe potuto essere diversa, bensì se la presentazione delle proprie osservazioni le avrebbe consentito di difendersi meglio.

163. La Commissione formula una domanda di sostituzione della motivazione del Tribunale sostenendo che esso avrebbe dovuto invece concludere che la Commissione non aveva violato il diritto della ByteDance di essere ascoltata. La Commissione osserva inoltre di aver di fatto fornito un livello di tutela superiore a quello richiesto dal RMD in quanto aveva comunicato alla ByteDance il proprio parere preliminare nella lettera del 26 luglio 2023, alla quale la ByteDance ha risposto con lettera del 2 agosto 2023, e ha organizzato riunioni con la ByteDance prima della notifica e il 17 agosto 2023 dopo la notifica.

164. Alla luce dell'obiezione della Commissione, esaminerò ora le constatazioni del Tribunale in considerazione dell'interpretazione del diritto a essere ascoltati che ho esposto in precedenza.

a) ***Esistenza di un ecosistema***

165. Ricordo che la ByteDance ha tentato di contestare la posizione di presunto punto di accesso di TikTok sostenendo che, a differenza di Meta o Alphabet, essa non dispone di un ecosistema più ampio su cui poter esercitare un effetto leva.

166. Al punto 132 della decisione controversa, la Commissione ha ritenuto, tuttavia, che la ByteDance abbia di fatto gestito il proprio ecosistema, composto da servizi molto popolari di editing di video, di software aziendali, di applicazioni pubblicitarie, di notizie e di assistenza sanitaria. A tal riguardo, al punto 353 della sentenza impugnata il Tribunale ha dichiarato che la Commissione aveva violato il diritto della ByteDance di essere ascoltata. Il Tribunale ha osservato che, se è vero che l'assenza di un ecosistema e le sue conseguenze sulla designazione come gatekeeper erano state oggetto di discussioni tra le parti, la Commissione non aveva però informato la ricorrente del suo parere, secondo cui la ByteDance disponeva di un ecosistema.

167. A tale riguardo, anzitutto, come ha rilevato il Tribunale al punto 356 della sentenza impugnata, il rigetto, da parte della Commissione, delle argomentazioni della ricorrente relative all'asserita assenza di un ecosistema si fonda su vari motivi basati, ad eccezione del punto 132 della decisione controversa, sull'ipotesi ad essa più favorevole, vale a dire che la ByteDance non disponesse di un ecosistema. Tali altri motivi sarebbero di per sé sufficienti per giustificare la conclusione della Commissione secondo cui le argomentazioni della ricorrente non erano sufficientemente fondate per mettere manifestamente in dubbio la presunzione di cui all'articolo 3, paragrafo 2, lettera b), del RMD.

168. Inoltre, la constatazione della Commissione secondo cui, contrariamente a quanto afferma la ricorrente, la ByteDance possedeva un ecosistema, si basava su una valutazione delle argomentazioni e delle prove presentate dalla stessa ricorrente. È vero che la Commissione avrebbe potuto limitarsi agli altri motivi summenzionati o dichiarare di non aver ritenuto convincenti le argomentazioni e le prove relative all'assenza di ecosistema. Tuttavia, la Commissione ha deciso di rispondere all'affermazione della ByteDance ed essa semplicemente non è stata d'accordo; la ByteDance aveva tentato di contestare la presunzione di cui all'articolo 3, paragrafo 2, lettera b), del RMD, secondo cui il suo servizio costituiva un punto di accesso importante ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 1, lettera b), del RMD, sostenendo di non disporre di un ecosistema.

169. In tale contesto, come ricordato al paragrafo 156 delle presenti conclusioni, il diritto di essere ascoltati non richiede che, prima di adottare la sua posizione definitiva sulla valutazione delle prove presentate da una parte, un'autorità competente sia tenuta ad offrire a quest'ultima una nuova opportunità di presentare osservazioni sulle medesime prove. La Commissione non era tenuta a comunicare alla ByteDance la sua valutazione provvisoria degli elementi di prova e a offrirle la possibilità di presentare le proprie osservazioni su tale valutazione. Se la parte non concorda con la posizione definitiva dell'autorità, può contestarla nell'ambito di un ricorso di annullamento dinanzi al Tribunale. Ciò è esattamente quanto ha fatto la ByteDance contestando la conclusione

della Commissione secondo cui essa disponeva di un ecosistema nel suo ricorso di annullamento (47).

170. Infine, a mio avviso, la Commissione ha anche agito con la necessaria cautela nel corso del procedimento amministrativo (48). Nella sua lettera del 26 luglio 2023 la Commissione ha indicato che l'assenza di un ecosistema non era sufficiente per mettere manifestamente in dubbio la presunzione di cui all'articolo 3, paragrafo 2, lettera b), del RMD.

171. Di conseguenza, nulla suggerisce che la Commissione abbia violato il diritto della ByteDance di essere ascoltata non consentendole di esprimersi sulla constatazione della Commissione secondo cui essa disponeva di un ecosistema, nonostante l'affermazione contraria della ByteDance.

b) ***Intensità dell'utilizzo del servizio di cui trattasi***

172. Al punto 361 della sentenza impugnata il Tribunale ha rilevato che la Commissione non ha negato di non avere ascoltato la ByteDance sulla questione dell'intensità dell'utilizzo di TikTok. È vero che, contrariamente a quanto espresso al punto 353 di tale sentenza, ai suoi punti da 358 a 370 il Tribunale non dichiara esplicitamente che la Commissione ha violato il diritto della ByteDance non ascoltandola sulla questione di cui trattasi. Tuttavia, al punto 370 il Tribunale ha applicato il criterio utilizzato al punto 353 per giustificare la violazione del diritto di essere ascoltati riguardo al tema di un ecosistema. La stessa Commissione interpreta la sentenza impugnata nel senso che essa conclude che è stato violato il diritto della ByteDance di essere ascoltata per quanto riguarda sia il tema dell'ecosistema sia il tema dell'intensità dell'utilizzo. Anch'io procederò su tale base.

173. L'argomento della ByteDance secondo cui tale violazione non può essere giustificata deve essere esaminato nel suo contesto più ampio. Si ricorda che la ByteDance ha contestato la presunta posizione di punto di accesso ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 1, lettera b), del RMD sostenendo, tra l'altro, che il multihoming praticato da una parte significativa di utenti commerciali e utenti finali di TikTok mette in dubbio la presunzione di cui all'articolo 3, paragrafo 2, lettera b), del RMD.

174. La Commissione ha ritenuto che la prevalenza del multihoming non fosse sufficiente per mettere manifestamente in dubbio tale presunzione. Ai punti da 135 a 139 della decisione controversa, la Commissione ha dichiarato che (i) l'esistenza di un certo livello di multihoming non costituisce di per sé un indizio del fatto che un SPB non sia un punto di accesso importante; (ii) il multihoming non implica un uso uguale dei servizi in questione, dato che l'uso può essere asimmetrico; (iii) anche un uso simmetrico non significa che un servizio non sia un punto di accesso importante che consente agli utenti commerciali di raggiungere i loro utenti finali, ad esempio determinati gruppi demografici di utenti finali.

175. Al punto 141 della decisione controversa, la Commissione ha poi valutato il valore probatorio dei dati prodotti dalla ByteDance per dimostrare che gli utenti di TikTok praticavano il multihoming in percentuale superiore a quella osservata per Facebook e Instagram. La Commissione ha ritenuto, a tal riguardo, che dette cifre avessero un valore probatorio limitato, giacché potevano spiegarsi con il semplice fatto che Facebook e Instagram erano attive nell'Unione prima dell'arrivo di TikTok e che entrambe avevano un numero più elevato di utenti finali. La Commissione ha pertanto considerato che, da un punto di vista statistico, si potesse prevedere che un gran numero di utenti di Facebook e Instagram utilizzasse anche TikTok.

176. Nello stesso punto, la Commissione ha altresì rilevato che i dati presentati dalla ByteDance non riflettono l'intensità dell'utilizzo di dette piattaforme. Come ha osservato il Tribunale al punto 362 della sentenza impugnata, la Commissione ha aggiunto che era stato indicato a più riprese che TikTok aveva un tasso di coinvolgimento nettamente più elevato rispetto ad altri OSN, che gli utenti finali trascorrevano significativamente più tempo su TikTok che su altri OSN e che ciò si verificava in particolare per gli utenti finali più giovani. A sostegno di tali affermazioni, la Commissione ha fatto riferimento a due articoli pubblicati online, citati nelle note 152 e 153 della decisione in questione.

177. In tale contesto, non si può ritenere che i riferimenti della Commissione ad articoli pubblicati riguardanti il tasso di coinvolgimento di TikTok e il tempo trascorso dagli utenti sulla piattaforma introducessero fatti nuovi che richiedevano che la ByteDance fosse nuovamente ascoltata prima dell'adozione della decisione. I riferimenti in parola non sono stati utilizzati per dimostrare che TikTok beneficiava di un particolare livello di coinvolgimento degli utenti; essi miravano unicamente ad illustrare le ragioni per le quali i dati sul multihoming, considerati isolatamente, non dimostravano necessariamente l'assenza di una posizione di punto di accesso importante. Il punto 141 contiene quindi una valutazione del valore probatorio degli elementi presentati dalla ByteDance e non una conclusione indipendente della Commissione sull'intensità dell'utilizzo di TikTok.

178. In tali circostanze, ritengo quindi che la Commissione non abbia violato il diritto della ByteDance non ascoltandola sulla questione dell'intensità dell'utilizzo.

c) ***Domanda di sostituzione della motivazione presentata dalla Commissione***

179. Alla luce delle considerazioni esposte ai paragrafi 166 e 172 delle presenti conclusioni, il Tribunale ha ritenuto, in sostanza, che, prima dell'adozione di una decisione di designazione, la Commissione sia tenuta a comunicare all'impresa interessata la sua valutazione provvisoria di tutte le argomentazioni e le prove presentate da tale impresa, ivi compresa la sua valutazione della questione se dette argomentazioni e dette prove possano mettere manifestamente in dubbio le presunzioni di cui all'articolo 3, paragrafo 2, del RMD. La Commissione deve dunque dare all'impresa la possibilità di presentare osservazioni su tutti i motivi sui quali intende basare la propria decisione.

180. Come emerge dall'analisi effettuata al paragrafo 150 delle presenti conclusioni, ritengo che il RMD non imponga tuttavia alla Commissione, prima di adottare una decisione di designazione basata su presunzioni, di comunicare le sue valutazioni provvisorie all'impresa interessata e di darle l'opportunità di presentare osservazioni a tale riguardo. Alla luce delle considerazioni esposte ai precedenti paragrafi da 158 a 160, un siffatto requisito non deriva neppure dall'articolo 41, paragrafo 2, lettera a), della Carta.

181. Inoltre, ritengo che l'approccio del Tribunale ai requisiti derivanti da tale disposizione possa condurre, in definitiva, a uno di due esiti, entrambi ugualmente indesiderabili.

182. Infatti, se fosse tenuta a comunicare all'impresa interessata ogni singolo elemento della sua valutazione delle argomentazioni e delle prove presentate da tale impresa, la Commissione avrebbe difficoltà a rispettare il termine di 45 giorni lavorativi. Essa sarebbe molto probabilmente costretta ad avviare un'indagine di mercato in ogni singolo caso al fine di conformarsi all'articolo 41, paragrafo 2, lettera a), della Carta, come interpretato dal Tribunale, nonché ai tempi ristretti entro i quali è tenuta ad agire.

183. In subordine, si potrebbe sostenere che il Tribunale ha fissato l'asticella eccessivamente in alto, ma che paradossalmente tale approccio fornisce una giustificazione per il successivo mancato raggiungimento della stessa. Se si accoglie la logica della sentenza impugnata e si ritiene che la Commissione sia tenuta ad ascoltare la ricorrente su tutti i motivi per i quali essa intende respingere l'argomentazione e le prove dell'impresa, la Commissione potrebbe violare ripetutamente il diritto in parola senza conseguenze effettive, tenuto conto del modo in cui il Tribunale ha giustificato l'asserita violazione del diritto di essere ascoltati, vale a dire richiedendo a un ricorrente di dimostrare che, in assenza dell'irregolarità constatata, non si poteva del tutto escludere che la decisione della Commissione sarebbe stata diversa. Come la decisione controversa illustra, la Commissione non sembra basarsi, nella sua prassi decisionale, su un solo motivo per spiegare perché a suo avviso le argomentazioni e le prove dell'impresa non sono sufficienti per mettere in dubbio le presunzioni applicabili nei suoi confronti. Di conseguenza, se la motivazione del Tribunale fosse accolta, l'impresa interessata non sarebbe in grado di dimostrare che la decisione di designazione sarebbe stata diversa; la mancata audizione dell'impresa su uno dei numerosi motivi della sua decisione non inciderebbe sull'esito della procedura. È tuttavia inconcepibile che il legislatore dell'Unione abbia potuto avere l'intenzione di istituire, mediante il RMD, un meccanismo che tolleri reiterate violazioni del diritto di essere ascoltati, senza fornire alla parte interessata uno strumento efficace per far valere dette violazioni.

184. Nel complesso, ne consegue che il Tribunale è incorso in un errore di diritto nel dichiarare che la Commissione fosse tenuta a dare alla ByteDance l'opportunità di presentare osservazioni sulle sue conclusioni ai punti 132 e 141 della decisione controversa. Ciò precisato, risulta altresì evidente che, ai punti 353 e 370 della sentenza impugnata, il Tribunale ha legittimamente concluso che gli argomenti vertenti su una

violazione da parte della Commissione del diritto della ByteDance di essere ascoltata riguardo a tali punti dovevano essere respinti.

185. Sulla base delle considerazioni che precedono, concludo che il secondo motivo di impugnazione, vertente sulla violazione del diritto di essere ascoltati, deve essere respinto in quanto infondato e che l'impugnazione deve essere respinta a tale riguardo per i motivi di diritto esposti ai paragrafi da 167 a 170 e 177 delle presenti conclusioni, che occorre sostituire a quelli su cui si è basato il Tribunale ai punti 353 e 370 della sentenza impugnata.

IV. **Conclusione**

186. Alla luce delle considerazioni che precedono, propongo alla Corte di respingere le parti prima e terza del primo motivo di impugnazione. Propongo inoltre alla Corte di respingere il secondo motivo di impugnazione, per i motivi esposti ai paragrafi da 167 a 170 e 177 delle presenti conclusioni, che dovrebbero sostituire quelli dedotti dal Tribunale ai punti 353 e 370 della sentenza del 17 luglio 2024, Bytedance/Commissione (T-1077/23, EU:T:2024:478).

---

1 Lingua originale: l'inglese.

---

2 Sentenza del 17 luglio 2024 (T-1077/23, EU:T:2024:478; in prosieguo: la «sentenza impugnata»).

---

3 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) (GU 2022, L 265, pag. 1; in prosieguo: il «RMD»).

---

4 V. anche paragrafi 19 e 20 delle presenti conclusioni.

---

5 V. considerando 16 del RMD.

---

6 Pur non potendo vincolare la Corte in relazione all'interpretazione dell'articolo 3, paragrafo 5, del RMD, la prassi decisionale della Commissione può tuttavia costituire un elemento contestuale rilevante per valutare il metodo di funzionamento del meccanismo istituito da tale disposizione.

---

7 Ad esempio, decisione del 5 settembre 2023 relativa a una decisione ai sensi dell'articolo 3 [del RMD] (casi RMD. 100017 – Microsoft – Online Social Networking Services; RMD.100023 – MICROSOFT – Number-Independent Interpersonal Communications Services; RMD.100026 – Microsoft – Operating System) (C/2023/551), punto 134; e decisione del 13 maggio 2024

relativa a una decisione ai sensi dell'articolo 3 [del RMD] (caso RMD.100042 – ByteDance – Online advertising services) (C/2024/6122), punti 48 e 60.

8 Decisione del 5 febbraio 2026 relativa a una lettera concernente le notifiche della Apple ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 3, [del RMD] (casi RMD.100014 – Apple – Online intermediation services – Verticals; RMD.100045 – Apple – Online advertising services) (C/2026/2289), punti 65 e 107.

9 V. paragrafo 28 delle presenti conclusioni.

10 V. paragrafo 34 delle presenti conclusioni.

11 Un punto di vista analogo è già stato espresso in dottrina: «il criterio giuridico in base al quale [la Commissione] decide se avviare un'indagine di mercato è molto rigoroso», in Ribera Martínez, A., «The requisite legal standard of the Digital Markets Act's designation process», *Journal of Competition Law & Economics*, 2024, vol. 20 (4), pagg. da 265 a 291, in particolare pag. 286.

12 V. paragrafo 36 delle presenti conclusioni.

13 V. considerando 13 del RMD: «La scarsa contendibilità e le pratiche sleali nel settore digitale sono più frequenti ed evidenti per taluni servizi digitali che per altri. Ciò è vero in particolare per servizi digitali diffusi e di uso comune che fungono principalmente da intermediari diretti tra utenti commerciali e utenti finali e laddove prevalgono caratteristiche quali economie di scala estreme, effetti di rete molto forti, abilità di connettere molti utenti commerciali con molti utenti finali tramite la multilateralità di tali servizi, effetti di lock-in, indisponibilità del multihoming o integrazione verticale». Inoltre, il considerando 23 del RMD spiega che, nella sua valutazione delle prove e delle argomentazioni presentate per contestare le presunzioni, la Commissione dovrebbe tenere in considerazione, in particolare, di quanto il numero effettivo di utenti commerciali e il numero effettivo di utenti finali superano le soglie.

14 V. paragrafo 64 delle presenti conclusioni.

15 V. anche paragrafo 65 delle presenti conclusioni.

16 In particolare, al punto 136 della decisione controversa la Commissione ha fatto riferimento al considerando 13 del RMD e ha respinto l'affermazione della ByteDance secondo cui detto regolamento suggerisce che il multihoming diffuso dimostri una manifesta assenza di lock-in. Al punto 138 la Commissione ha indicato che il multihoming non esclude i costi di

passaggio ad altro fornitore, se l'utente di una piattaforma concentra l'attività su una delle piattaforme.

17 V. punto 163 della sentenza impugnata.

18 Il punto 141 della decisione controversa precisa, in particolare, che «è stato ripetutamente indicato che TikTok ha un tasso di coinvolgimento nettamente più elevato rispetto ad altri servizi di social network online, dal momento che gli utenti finali trascorrono molto più tempo su TikTok rispetto ad altri servizi di social network online, [in particolare] gli utenti finali più giovani». Tale argomentazione figura anche al punto 139: «anche se alcuni utenti finali o utenti commerciali fossero parimenti attivi, [ciò] non significa che uno specifico servizio di social network online non costituisca, singolarmente, un punto di accesso che consenta agli utenti commerciali di raggiungere gli utenti finali (ad esempio, determinate fasce demografiche di utenti finali)».

19 V., per analogia, sentenza del 25 marzo 2021, Generics (UK)/Commissione (C-588/16 P, non pubblicata, EU:C:2021:242, punti da 127 a 129).

20 V. punti 86 e 93 del ricorso di annullamento.

21 Sentenza del 29 ottobre 2015, Commissione/ANKO (C-78/14 P, EU:C:2015:732, punti 54 e 55).

22 V. paragrafo 97 delle presenti conclusioni.

23 V. paragrafo 89 delle presenti conclusioni.

24 A tal riguardo, l'articolo è così formulato: «La percentuale degli utenti di TikTok situati negli Stati Uniti per età: 10-19 – 32,5%, 20-29 – 29,5%, 30-39 – 16,4%, 40-49 – 13,9%, 50+ – 7,1%. Ciò significa che la base di utenti di TikTok sta invecchiando (quindi affrettatevi a iscrivervi!). Tutti i dati provengono da Comscore». La Commissione interpreta tali dati come una dimostrazione del fatto che il 62% degli utenti ha un'età pari o inferiore a 29 anni. Aggiungo che l'articolo indica anche, in un altro passaggio, che il 60% degli utenti di TikTok appartiene alla «Generazione Z» e che il 67% degli adolescenti utilizza TikTok.

25 V., in tal senso, sentenza del 20 ottobre 2011, PepsiCo/Grupo Promer Mon Graphic (C-281/10 P, EU:C:2011:679, punto 78).

26 Sentenza del 26 settembre 2013, Centrotherm Systemtechnik/UAMI e centrotherm Clean Solutions (C-610/11 P, EU:C:2013:593, punto 44).

27 V. sentenza del 22 novembre 2012, E.ON Energie/Commissione (C-89/11 P, EU:C:2012:738, punto 101).

28 V. punto 205 della sentenza impugnata.

29 V. paragrafo 120 delle presenti conclusioni.

30 Sentenza del 10 aprile 2014, Areva e a./Commissione (C-247/11 P e C-253/11 P, EU:C:2014:257, punto 55).

31 A tal riguardo, la ByteDance fa riferimento alle sentenze del 21 gennaio 2016, Galp Energía España e a./Commissione (C-603/13 P, EU:C:2016:38, punto 72); del 9 giugno 2016, PROAS/Commissione (C-616/13 P, EU:C:2016:415, punto 43); e del 27 giugno 2024, Servier e a./Commissione (C-201/19 P, EU:C:2024:552, punto 124).

32 Regolamento di esecuzione del 14 aprile 2023, relativo alle modalità dettagliate di attuazione da parte della Commissione di determinate procedure a norma del [RMD] (GU 2023, L 102, pag. 6).

33 Il riferimento al contesto economico e storico riguarda il fatto che altri OSN (ossia Facebook e Instagram) erano attivi nel mercato interno ben prima di TikTok e che tali servizi disponevano di una base di utenti più ampia nell'Unione prima del lancio di TikTok su tale mercato. V. paragrafi da 109 a 111 delle presenti conclusioni.

34 V. paragrafo 117 delle presenti conclusioni.

35 A tal riguardo, mentre l'impugnazione della ByteDance e la sentenza impugnata fanno occasionalmente riferimento ai diritti della difesa, menzionando la violazione dell'articolo 41 della Carta, la ByteDance sostiene, in sostanza, di non aver avuto la possibilità di presentare le proprie osservazioni su taluni aspetti e che, di conseguenza, il suo diritto di essere ascoltata, sancito dall'articolo 41, paragrafo 2, lettera a), della Carta, è stato violato. Di conseguenza, analizzerò il secondo motivo di impugnazione alla luce di quest'ultimo diritto.

36 Il considerando 109 del RMD precisa che «[detto] regolamento rispetta i diritti fondamentali e osserva i principi riconosciuti dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione

europea, in particolare agli articoli 16, 47 e 50. Esso dovrebbe di conseguenza essere interpretato e applicato nel rispetto di tali diritti e principi».

37 Si potrebbe sostenere che, ai sensi dell'articolo 16, paragrafo 2, del RMD, la Commissione può esercitare i suoi poteri d'indagine prima di avviare un'indagine di mercato. Tuttavia, non sono convinto che la Commissione debba ricorrere a tali misure nel valutare le argomentazioni e le prove presentate con la notifica ai sensi dell'articolo 3, paragrafi 3 e 5, del RMD. In linea di principio, se la Commissione stabilisce la necessità di ulteriori verifiche attraverso l'esercizio dei suoi poteri di indagine, dovrebbe avviare un'indagine di mercato a norma dell'articolo 17, paragrafo 3, del medesimo regolamento.

38 V., in tal senso, nel contesto delle misure antidumping, sentenza del 27 giugno 1991, Al-Jubail Fertilizer/Consiglio (C-49/88, EU:C:1991:276, punto 15).

39 V., in tal senso, sentenza dell'11 dicembre 2014, Boudjlida (C-249/13, EU:C:2014:2431, punto 35).

40 V. paragrafo 153 delle presenti conclusioni.

41 V., per analogia, sentenza del 4 marzo 2020, Tulliallan Burlington/EUIPO (da C-155/18 P a C-158/18 P, EU:C:2020:151, punto 94).

42 V., in tal senso, sentenza dell'11 dicembre 2014, Boudjlida (C-249/13, EU:C:2014:2431, punti 47 e 55).

43 V., in tal senso, sentenza dell'11 dicembre 2014, Boudjlida (C-249/13, EU:C:2014:2431, punto 38).

44 V. nota 37 delle presenti conclusioni.

45 V. paragrafi 146 e 150 delle presenti conclusioni.

46 V., in tal senso, nell'ambito delle misure antidumping, sentenza del 27 giugno 1991, Al-Jubail Fertilizer/Consiglio (C-49/88, EU:C:1991:276, punto 16), in cui la Corte ha dichiarato che «[v]a poi sottolineato come, in tema di diritti della difesa, l'azione delle istituzioni comunitarie debba essere tanto più scrupolosa per il fatto che, al suo stato attuale, la normativa di cui trattasi non prevede tutte le garanzie procedurali poste a tutela dei privati, eventualmente esistenti in taluni ordinamenti nazionali».

47 V. punti da 136 a 145 della sentenza impugnata.

---

48 Per quanto riguarda la necessaria cautela nel modo di procedere della Commissione, v. paragrafo 160 delle presenti conclusioni.