

Dipartimento d'impresa e management

Cattedra: Economia industriale

ABUSO DI POSIZIONE DOMINANTE: IL CASO GOOGLE

RELATORE

Valentina Meliciani

CANDIDATO

Alessandro Di Nuzzo

Matricola: 188661

INDICE

Capitolo I

- 1.1 Introduzione
- 1.2 Posizione dominante: la normativa Antitrust e la figura dell'AGCM
- 1.3 Normativa comunitaria antitrust su posizione dominante
- 1.4 Posizione dominante: definizione
- 1.5 Abuso di posizione dominante
- 1.6 Applicazione della normativa: le fattispecie di abuso di posizione dominante

Capitolo II

- 2.1 Introduzione
- 2.2 Indagini che hanno coinvolto Google dal 2000 in poi
- 2.3 Posizione dominante di Google
- 2.4 Il caso "Google News"
- 2.5 Il caso "AdWords e AdSense"
- 2.6 Il caso "Google Shopping"
 - 2.6.1 Indagine
 - 2.6.2 Conseguenze
 - 2.6.3 La risposta di Google

INTRODUZIONE

L'obiettivo della presente tesi è quello di analizzare la normativa antitrust riguardo la posizione dominante, la sua applicazione e la sua evoluzione nel tempo, per giungere poi ad analizzare il caso Google.

In particolare verrà esaminata la normativa di riferimento, ovvero l'insieme delle norme che hanno come scopo quello di evitare l'alterazione della concorrenza sul mercato, mediante il controllo di alcuni comportamenti delle imprese, come ad esempio le intese restrittive della concorrenza, lo sfruttamento abusivo di una posizione dominante e le operazioni di concentrazione. Si vedrà che in economia si predilige un mercato caratterizzato dalla concorrenza perfetta poiché offre maggiori benefici rispetto alle situazioni di monopolio ed oligopolio presenti nella concorrenza imperfetta. Il compito della legislazione Antitrust è infatti proprio quello di cercare di correggere eventuali squilibri del mercato volti ad allontanare la concorrenza perfetta, al fine di tutelare l'interesse pubblico dei consumatori e del mercato.

Successivamente, nel secondo capitolo, verranno esaminati alcuni casi degli ultimi anni che hanno coinvolto il colosso Google in indagini da parte dell'Antitrust, fino a giungere poi da ultimo alla disamina del più recente, quello che ha portato alla comminazione della multa da record del giugno 2017 da parte della Commissione Europea.

Capitolo 1: La posizione dominante e il suo abuso: normativa di riferimento, definizione e individuazione di alcune fattispecie di abuso.

1.1 Introduzione

In questo primo capitolo verranno analizzati i contenuti più importanti della legge 287/90, ovvero la legislazione antitrust nazionale, nonché i riferimenti costituzionali previsti dall'art. 41 della costituzione e i compiti dell'AGCM costituita dalla L. 287/90.

Si analizzerà poi la normativa comunitaria antitrust, costituita dagli artt. 82, 101 e 102 del trattato di Funzionamento dell'Unione Europea per poi esaminare alcuni casi particolari di infrazione ai

suddetti articoli, che hanno determinato una situazione di abuso di posizione dominante e le conseguenze che ne sono derivate.

1.2 Posizione dominante: La normativa Antitrust e la figura dell'AGCM

Fino al 1990 l'Italia era rimasta l'unico paese della comunità europea privo di una legislazione antitrust nazionale, a causa della arretratezza culturale ed economica nonché della debolezza economica del nostro paese che faceva ritenere inopportuno limitare la libertà di azione e quindi la crescita delle imprese nazionali, specialmente negli anni 70.

Solo nel decennio successivo si cominciò a prendere coscienza della fragilità del modello di politica industriale che aveva caratterizzato l'economia italiana degli anni precedenti, contestualmente all'inizio della crisi della finanza pubblica e alla conseguente necessità di avviare un programma di privatizzazioni, anche a seguito dell'eccessiva concentrazione e del rischio di perdita di competitività in vari campi della industria nazionale.

In questo contesto si avvertì l'esigenza di avviare una legislazione antitrust, affidando il compito di far attuare la legge ad una autorità amministrativa indipendente¹.

Si giunse così alla approvazione della Legge n. 287/90, che all'art. 3 disciplina l'abuso di posizione dominante, il cui contenuto si presenta sotto molti aspetti analogo alla corrispondente disposizione comunitaria. In particolare, alla clausola generale che sancisce il divieto, seguono quattro esemplificazioni dei comportamenti che potrebbero infrangerlo ma, non essendo esaustivi, all'interprete viene lasciata la possibilità di accertare l'esistenza dell'abuso anche nel caso che quest'ultimo venga attuato attraverso condotte diverse da quelle standardizzate, anche se la mancanza di una precisa definizione legislativa non rende sempre facile discernere tra atti di concorrenza lecita, seppure aggressiva, e le pratiche anticoncorrenziali vere e proprie.

In linea di massima è possibile tracciare una distinzione all'interno delle fattispecie abusive, tra i cd. Abusi di sfruttamenti e i cd. Abusi di esclusione.

Nel primo caso si fa riferimento a quelle tipologie di condotte che si limitano a sfruttare il proprio potere di mercato per ottenere vantaggi sovra competitivi. (ad es. l'imposizione di prezzi e condizioni contrattuali eccessivamente gravosi nei confronti delle controparti commerciali).

Nella seconda categoria rientrano invece le condotte attuate al fine di escludere gli altri concorrenti sul mercato mediante l'innalzamento dei requisiti di entrata o con l'applicazione ai propri clienti di condizioni particolarmente vantaggiose, allo scopo di eliminare la competitività degli altri concorrenti².

¹ Mario Libertini (anno): La prospettiva giuridica: caratteristiche della normativa antitrust e sistema giuridico italiano

² David Ottolenghi (2011)

Un richiamo alla posizione dominante viene fatto anche dall'art. 102 del Trattato di Funzionamento dell'Unione Europea, che sancisce il divieto dello sfruttamento abusivo di una posizione dominante sul mercato interno o su una sua parte sostanziale da parte di una o più imprese, quando ciò può essere pregiudizievole al commercio tra Stati membri.

Il processo logico seguito solitamente dall'Autorità nell'analisi di una possibile violazione degli art. 102 TFUE e 3 della Legge antitrust prevede che, una volta definito il carattere di impresa in capo all'oggetto dell'istruttoria e dopo aver definito il mercato rilevante, si debba verificare se il presunto illecito sia stato posto in essere da chi detiene una posizione dominante.

Secondo la costante giurisprudenza nazionale e comunitaria, la “posizione dominante consiste in un vantaggio che detiene l'impresa grazie al quale è in grado di sovrastare la concorrenza sul mercato ed avere dei comportamenti indipendenti verso i propri concorrenti, clienti e consumatori”. L'antitrust italiano è basato principalmente su tre istituti: divieto di abuso di posizione dominante, controllo delle concentrazioni, divieto d'intese restrittive della concorrenza. Il fine di tali istituti è quello di evitare la mancanza di una “concorrenza sostenibile” nella quale non vi sia nessun impresa che abbia la possibilità di effettuare delle manovre di mercato che le diano una condizione vantaggiosa, diventando un monopolista.

In verità, detenere una posizione dominante non è sanzionato dal governo se porta al successo di un'impresa durante la concorrenza anche se è molto probabile che l'impresa dominante rimanga indifferente rispetto alle reazioni di consumatori e soprattutto concorrenti.

Al fine di evitare che vi siano delle conseguenze per questa posizione di dominio, è stato vietato lo sfruttamento della posizione dominante, dove quando un soggetto ottiene potere economico non deve poi abusarne compromettendo la dinamica della concorrenza.

In Italia è stata introdotta una normativa a tutela della concorrenza relativamente tardi rispetto al resto dell'Europa³.

Infatti, solo nel 1990 con la legge n. 287, recante “Norme per la tutela della concorrenza e del mercato”, l'ordinamento italiano è riuscito a raggiungere gli altri paesi europei⁴.

Tutte le imprese, siano esse grandi o piccole, industriali, agricole ecc. sono soggette alla disciplina della concorrenza. Quest'ultima si realizza quando più operatori economici all'interno del mercato rispondono alla medesima domanda di beni e servizi.

La concorrenza perfetta si realizza quando, unitamente ad essa, vi sono anche la trasparenza, l'informazione, la libertà di ingresso e la mancanza di barriere.

A volte però ci sono degli elementi che pongono dei limiti a che tale concorrenza perfetta si realizzi:

³ Se si considera che l'antitrust comunitario, attraverso la stipula del Trattato di Roma, nasce nel 1957, e che la maggior parte degli Stati membri si dotò di una corrispondente normativa nazionale nei decenni successivi, si può dire che l'Italia giunse a tale traguardo con un grave ritardo. Infatti furono notevoli le difficoltà incontrate in sede legislativa e concretizzatesi in una pluralità di proposte di legge mai approvate, fra le quali si ricorda il ddl Togni del 1950, prima proposta di legge in materia di concorrenza alla quale seguirono molte altre senza che si potesse giungere all'approvazione del Parlamento. [BERNINI, “Un secolo di filosofia antitrust”, 1991, pag. 295 – 300]

⁴ Ad oggi, invero, nella Costituzione compare la “tutela della concorrenza” all'art. 117, come modificato dalla Legge Costituzionale n. 3/2001, ma al solo scopo di attribuire la competenza legislativa in materia, in via esclusiva, allo Stato. “L'iniziativa economica privata è libera. Non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana. La legge determina i programmi e i controlli opportuni perché l'attività economica pubblica e privata possa essere indirizzata e coordinata a fini sociali” [art. 41, Costituzione della Repubblica Italiana]

ovvero le pratiche limitative, la distribuzione disomogenea delle risorse e la manodopera. A seconda di come questi elementi si combinano tra loro si creano le condizioni per favorire o meno lo sviluppo. La libertà di iniziativa economica privata di cui parla l'art. 41 della Costituzione deve essere oggetto di tutela. Invece a volte le imprese limitano la propria libertà di azione sul mercato, stringendo accordi, creando associazioni di imprese e organismi simili (cd. Intese restrittive della concorrenza). Tra tali comportamenti sono vietati solo le intese che hanno lo scopo di impedire, restringere o falsare la concorrenza in maniera determinante.

Inoltre, questi ultimi casi possono essere anche autorizzati o tollerati, purché non venga eliminata del tutto la concorrenza⁵.

Quando l'ordinamento italiano decise di dotarsi di una propria legislazione antimonopolistica, decise di utilizzare la corrispondente normativa comunitaria come modello di riferimento; tale scelta si deduce non solo dalla analogia letterale fra le disposizioni corrispondenti, ma anche in virtù dell'espresso riferimento ai principi dell'antitrust comunitario al fine di interpretare la legge in parola⁶.

La Legge 287 del 1990 ha istituito la figura dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, disciplinandola come un'autorità amministrativa indipendente che svolge le sue funzioni e prende le sue decisioni in piena autonomia rispetto al potere esecutivo.

L'Autorità è un organo collegiale che assume le sue decisioni a maggioranza, è formato da tre membri, compreso il Presidente, nominati dai Presidenti di Camera e Senato e durano in carica 7 anni.

Principali funzioni dell'AGCM sono di garantire la tutela della concorrenza e del mercato, contrastare le pratiche commerciali scorrette nei confronti dei consumatori e delle piccole imprese, tutelare le imprese dalla pubblicità ingannevole e comparativa e vigilare sulla inesistenza di clausole vessatorie nei contratti in essere tra aziende e consumatori; vigilare su eventuali conflitti di interesse da parte di titolari di cariche di governo; attribuire il rating di legalità alle imprese, laddove queste lo richiedano.

1.3 Normativa antitrust comunitaria su posizione dominante

Fin dal 1958, successivamente all'entrata in vigore del Trattato di Roma che ha posto in essere la Comunità europea, l'Unione ha creato una sua propria normativa volta a tutelare la concorrenza.

Gli articoli del Trattato a ciò dedicati sono il 101 e il 102 che vietano, rispettivamente, le intese restrittive della concorrenza e gli abusi di posizione dominante posti in essere dalle imprese, laddove queste siano in grado di arrecare pregiudizio al commercio tra gli Stati membri.

Anche l'art. 106 stabilisce alcuni dettami in materia, prevedendo che gli Stati membri non adottino, nei confronti delle imprese pubbliche e delle imprese titolari di diritti speciali o esclusivi, misure contrarie alle norme previste dai trattati, in special modo a quelle dagli art. 18 e da 101 a 109.

⁵ Articolo di M. Bresolin, La Stampa economia del 28/06/2017

⁶ "L'interpretazione delle norme contenute nel presente titolo è effettuata in base ai principi dell'ordinamento delle Comunità europee in materia di disciplina della concorrenza " art. 1 c. 4 L. 287/90

Successivamente, il 1° maggio 2004 è entrato in vigore il regolamento (CE) n. 1 del 2003 che ha riformato le regole di applicazione del diritto antitrust comunitario con l'intento di semplificare e rafforzare, tra i paesi membri, l'azione di contrasto alle intese e ai comportamenti delle imprese mirati a restringere la concorrenza. Questo regolamento disciplina, per la prima volta, il rapporto tra norme nazionali e comunitarie allo scopo di tutelare la concorrenza, prevedendo l'introduzione dell'obbligo di applicare il diritto antitrust comunitario alle intese e agli abusi di posizione dominante che possono pregiudicare il commercio tra gli Stati membri, in capo ai giudici e alle autorità nazionali che si occupano di concorrenza.

Nel nuovo ordinamento la Commissione, le autorità nazionali di concorrenza e i giudici possono tutti, nella stessa maniera, applicare le norme comunitarie sulla concorrenza.

Contestualmente il regolamento prevede ulteriori strumenti di cooperazione sia tra la Commissione e le autorità nazionali di concorrenza, sia tra le varie autorità nazionali, allo scopo di garantire un'efficace e puntuale applicazione degli artt. 101 e 102 del Trattato da parte di tutte le autorità di concorrenza europee.

In sostanza, i punti di maggior rilievo introdotti dal Regolamento n. 1/2003 sono:

- il nuovo ruolo affidato alle autorità nazionali nella politica di concorrenza dell'Unione: le autorità nazionali acquisiscono il potere di concedere esenzioni senza dover preventivamente interpellare la Commissione, occupandosi in tal modo dei casi di rilevanza comunitaria di minor interesse;
- l'ampliamento dei poteri della Commissione nell'ambito della cooperazione tra questa e le autorità nazionali: per consentire alla Commissione di svolgere adeguatamente le sue funzioni, il Regolamento n. 01/2003 prevede un notevole ampliamento dei poteri di indagine in capo ad essa;
- il potere di imporre multe e ammende: la Commissione è titolare del potere di infliggere un'ammenda fino all'1% del fatturato totale realizzato durante l'esercizio sociale precedente, estensibile fino al 10% se l'infrazione riguarda l'attività dei membri di un'associazione di imprese;
- la politica in materia di immunità e riduzione delle ammende per le imprese che forniscono informazioni sui cartelli: la Commissione può decidere sull'assegnazione di singoli benefici di immunità o di riduzione delle ammende per le imprese che collaborano con la stessa ⁷.

L'abuso di posizione dominante, a livello europeo, è altresì disciplinato dall'art. 82 del Trattato dell'Unione europea, che prevede un elenco non esaustivo di abusi:

“E' incompatibile con il mercato comune e vietato, nella misura in cui possa essere pregiudizievole al commercio tra gli Stati membri, lo sfruttamento abusivo da parte di una o più imprese di una posizione dominante sul mercato comune o su una parte sostanziale di questo.

Tali pratiche abusive possono consistere in particolare:

⁷ Piero Luigi Fratini: la modernizzazione del diritto antitrust comunitario : Il regolamento n. 01/2003

- A) *Nell'imporre direttamente o indirettamente prezzi di acquisto, di vendita o altre condizioni di transazione non eque;*
- B) *Nel limitare la produzione, gli sbocchi o lo sviluppo tecnico a danno dei consumatori;*
- C) *Nell'applicare nei rapporti commerciali con gli altri contraenti condizioni dissimili per prestazioni equivalenti, determinando così per questi ultimi uno svantaggio per la concorrenza;*
- D) *Nel subordinare la conclusione di contratti all'accettazione da parte degli altri contraenti di prestazioni supplementari che per loro natura o secondo gli usi commerciali, non abbiano alcun nesso con l'oggetto dei contratti stessi"*

Anche quest'articolo, come l'art. 3 della L. 287/90 elenca quindi una serie di fattispecie ritenute di posizione dominante.

Questo elenco non è però esaustivo, anche se le esperienze di abusi di posizione dominante si concentrano maggiormente all'interno delle fattispecie elencate dal Trattato dell'Unione e dalla legge italiana, in particolare l'imposizione di prezzi "non equi", la limitazione degli sbocchi, della produzione e dello sviluppo tecnico a danno dei consumatori, discriminazione.

1.4 Posizione dominante: definizione.

La Corte di Giustizia europea ha definito la posizione dominante come "una situazione di potenza economica grazie alla quale l'impresa che la detiene è in grado di ostacolare la persistenza di una concorrenza effettiva sul mercato di cui trattasi ed ha la possibilità di tenere comportamenti alquanto indipendenti nei confronti dei suoi concorrenti, dei suoi clienti e, in ultima analisi, dei consumatori"⁸. Da ciò si evince che l'elemento caratterizzante della posizione dominante è proprio la detenzione di un importante potere di mercato, che è altresì in grado di attribuire all'impresa che lo detiene il potere di influenzare il mercato come se fosse un vero e proprio monopolista.

Per evidenziare gli elementi caratteristici della posizione dominante, è necessario fare riferimento a diversi parametri, fra i quali assume una fondamentale importanza l'individuazione della quota di mercato attribuibile alla impresa che si trova in una posizione dominante, da confrontare con le altre quote detenute da ciascuna delle altre imprese attive, operazione che evidentemente può essere posta in essere solo in seguito all'individuazione del mercato di riferimento⁹.

Naturalmente, più alta è la quota percentuale attribuita all'impresa, più immediata e conseguente sarà l'attribuzione della posizione dominante. In genere una quota più alta del 50% non lascia alcun dubbio in tal senso¹⁰, ma anche quote inferiori possono essere sufficienti in alcuni contesti, come ad esempio quando le quote residue risultano estremamente frammentate fra vari concorrenti, ognuno dei quali, singolarmente, non è in grado di esercitare una "concorrenza effettiva" nei confronti della impresa che detiene una posizione dominante. In ogni caso, tale dato non può considerarsi assoluto,

⁸ Cfr. CG, sent. 13/02/1979, C 85/76, Hoffmann- La Roche

⁹ E' necessario altresì verificare la stabilità nel tempo delle quote di mercato. A tal fine si prende in considerazione un certo lasso di tempo, generalmente di cinque anni, entro il quale verificare la conservazione della presunta posizione dominante [P. MARCHETTI, L. C. UBERTAZZI, *op. cit.*]

¹⁰ Cfr. CG, sent. 3 luglio 1991, C-62/86, *Azko Chemie vs. Commissione*

dal momento che è necessario comunque contestualizzare il risultato anche con riferimento all'entrata potenziale e, più in generale, alle caratteristiche strutturali del mercato di riferimento¹¹.

Ci sono anche altri elementi da considerare, quali:

1. La posizione dominante di un'impresa è ulteriormente rafforzata quanto più le quote di mercato dei concorrenti sono marginali;
2. La disponibilità di tecnologie superiori da parte di un'impresa;
3. L'immagine e la reputazione che un'impresa è riuscita a conquistare per i suoi prodotti, magari attraverso campagne pubblicitarie o promozioni;
4. L'esistenza di barriere all'entrata, di tipo amministrativo o di altra natura, può ostacolare o addirittura impedire l'accesso a nuove imprese sul mercato, rafforzando in tal modo la posizione dominante di un'impresa¹².

In pratica quindi, è possibile affermare che un'impresa detiene una posizione dominante sul mercato quando il livello di produzione e vendita di beni e servizi che essa ha raggiunto rispetto alle altre aziende con le quali è in concorrenza, fa sì che la stessa impresa riesca ad operare sul mercato in condizione di netta superiorità rispetto alle altre imprese sue concorrenti.

Pertanto, quando una azienda ha acquisito una posizione dominante, ha la possibilità e il privilegio di agire sul mercato dettando essa stessa le regole della concorrenza, come per esempio può decidere di imporre a tutte le altre aziende una particolare strategia di prezzo o peculiari caratteristiche di cui deve essere dotato il prodotto.

Pertanto un'impresa si trova in una posizione dominante quando ha la possibilità di comportarsi in modo totalmente indipendente dai concorrenti, dai fornitori e dai consumatori. Ciò avviene, solitamente, quando tale impresa detiene quote elevate in un particolare mercato. Non è di per se sufficiente a sconvolgere il mercato il fatto che una azienda ha raggiunto dimensioni elevate; infatti a volte, per operare in maniera efficiente, può anche essere sufficiente che la stessa azienda sia attiva su grande scala o su diversi mercati. Oltretutto, a determinare la crescita di una impresa può contribuire anche il suo atteggiamento nei confronti dei consumatori, ovvero quando la stessa offre sul mercato prodotti che sono in grado di soddisfare le loro esigenze e le loro necessità in maniera migliore e più appropriata rispetto ai suoi concorrenti.

La posizione dominante prescinde dalla dimensione assoluta dell'impresa, dall'elevatezza del suo fatturato o dal volume delle sue attività. Infatti, un fatturato elevato può dipendere ad esempio dalla dimensione del mercato o dal fatto che un'impresa opera in una pluralità di mercati, senza però risultare dominante in alcuno di essi. Inoltre, la posizione dominante che caratterizza una impresa non può considerarsi assoluta, nel senso che la stessa impresa può essere dominante solo relativamente a certi aspetti e non esserlo per altri. Un esempio è il caso in cui un'impresa, che risulta dominante nei confronti dei suoi fornitori, può non esserlo nei confronti dei suoi clienti. In questo caso, se riesce ad essere presente in diversi mercati, potrebbe riuscire a mantenere una posizione dominante nel mercato degli input, senza magari riuscire ad esserlo su quello dell'output.

¹¹ “L'esistenza di una posizione dominante può risultare da diversi fattori che, presi isolatamente, non sarebbero necessariamente determinanti; tuttavia, nell'ambito di detti fattori la detenzione di cospicue quote di mercato è molto significativa [...] come elemento probante dell'esistenza di una posizione dominante [tuttavia] la sua importanza varia da mercato a mercato a seconda della struttura dei medesimi, specie per quel che riguarda la produzione, l'offerta e la domanda”

¹² Prosperetti- Merini: appunti e casi di economia antitrust

Il concetto di posizione dominante è stato solitamente assimilato a quello di potere di mercato dell'impresa. Infatti, così come il potere di mercato diventa tanto più elevato quanto più l'impresa tende al monopolio e riesce a far sì che sia estremamente difficile sostituire un determinato prodotto con altri analoghi, allo stesso modo la dominanza può essere valuta in termini di grado, poiché a mano a mano che la stessa aumenta, diventa più facile dimostrare gli effetti anticoncorrenziali dell'eventuale abuso.

L'esistenza della posizione dominante pertanto viene individuata tenendo conto di due fattori principali: la quota di mercato detenuta dall'impresa e la capacità dei suoi concorrenti, reali o potenziali, a condizionare e/o modificare il suo comportamento. In linea di massima, le probabilità che un'impresa abbia o raggiunga una posizione dominante crescono contestualmente e in maniera direttamente proporzionale alla sua quota di mercato. In ogni caso, anche ricorrendo questa condizione, l'ingresso nel mercato potrebbe rivelarsi abbastanza facile, ma nonostante ciò l'impresa potrebbe non essere in grado di esercitare abbastanza a lungo un significativo dominio. Pertanto, detenere quote elevate di mercato è solo un indizio di dominanza. Contrariamente a questo, detenere quote modeste di mercato induce a poter escludere una posizione dominante; in particolare, la Commissione europea ha determinato la quota di mercato al 40%, di sotto alla quale la posizione dominante è ritenuta «improbabile».

1.5 Abuso di posizione dominante

L'abuso di posizione dominante avviene quando un'impresa ha la potestà di esercitare una forte influenza e agire senza preoccuparsi della concorrenza nel mercato e sfrutta tale potestà in maniera abusiva, creando una seria minaccia alla concorrenza effettiva del mercato e in tal modo anche ai suoi diretti concorrenti e ai consumatori.

Nella valutazione della dominanza è necessario fare una distinzione tra il caso di abuso di posizione dominante e quello di controllo delle concentrazioni. Nel primo caso, occorre verificare se la posizione di rilievo dell'impresa nel mercato le consente di poter esercitare un potere intenso e duraturo. Infatti è necessario accertare l'esistenza della posizione dominante affinché si possa evidenziare un abuso. Per fare questo si devono individuare eventuali nuovi ingressi di imprese nel mercato negli ultimi anni e si deve verificare se tali imprese che si sono affacciate nel mercato possano costituire un potenziale concorrente per l'impresa e se vi sia la possibilità di nuovi e tempestivi ingressi nel futuro, che in qualche maniera possano disciplinare l'impresa. Nel controllo sulle concentrazioni, invece, si mira ad evitare una modifica delle situazioni concorrenziali come conseguenza dell'operazione. Pertanto, nell'effettuare questo tipo di analisi ci si deve proiettare principalmente verso il futuro ed assume quindi un significato particolarmente importante il ruolo degli ostacoli all'ingresso nel mercato.

Solitamente, quando viene accertata la posizione dominante da parte di una azienda, le altre aziende che operano nello stesso settore di mercato cercano di specializzarsi in diversi settori, magari più ridotti, oppure, non ritenendo di poter fronteggiare lo strapotere dell'azienda dominante, le cedono il controllo sulla proprietà, ottenendo in tal modo come risultato un ulteriore rafforzamento della posizione della stessa.

Questo comportamento può determinare un vero e proprio abuso di posizione dominante, che è un illecito posto in essere dall'azienda dominante nel momento in cui utilizza il suo potere economico con il chiaro obiettivo di schiacciare ed eliminare la concorrenza.

L'abuso di posizione dominante è un'infrazione prevista dalle leggi Antitrust a livello europeo e italiane.

Si tratta dell'abuso, da parte di un'azienda, di una determinata situazione di vantaggio commerciale rispetto ad altre aziende concorrenti. L'abuso si concretizza quando l'azienda utilizza il proprio potere a danno dei consumatori o ne contrasta la libera concorrenza sul mercato. Ciò determina un pregiudizio del commercio tra gli stati dell'unione europea che si tende a evitare attuando la normativa comunitaria ed in particolare l'art. 102 del trattato sul funzionamento dell'Unione Europea.

L'abuso si verifica quando un'azienda, che può già vantare dei buoni guadagni e un buon margine di utile alle spalle, mette sul mercato i suoi prodotti ad un prezzo molto basso, pur limitando al limite il suo guadagno, creando una situazione di grave svantaggio per le aziende sue concorrenti che, non essendo in grado di mettere sul mercato prodotti a prezzi ugualmente bassi in grado di tener testa a quelli dell'azienda concorrente, rischiano il collasso.

In questa maniera, essendo riuscita ad estromettere i suoi principali competitori dal mercato in cui è riuscita ad accaparrarsi una posizione dominante, l'azienda aumenta di nuovo il prezzo dei beni venduti allo scopo di rientrare nuovamente nei margini persi durante la fase di attacco iniziale sul mercato.

La legge pertanto non vieta la posizione dominante perché tale, ma il suo abuso (articolo 3 della legge n. 287/90) che si determina quando l'impresa sfrutta il proprio potere e la propria posizione a danno dei consumatori ovvero impedisce ai concorrenti di operare sul mercato, causando, conseguentemente, un danno ai consumatori.

Analoga situazione si verifica quando l'abuso di posizione dominante crea un pregiudizio per il commercio tra diversi Stati membri dell'UE e l'Autorità applica la normativa comunitaria (articolo 102 del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea).

Pur mantenendo l'applicazione dell'articolo 3 della legge 287/90 in materia di abuso della posizione dominante, l'Autorità può decidere di intervenire nel caso in cui verifichi una situazione di abuso di dipendenza economica che abbia una certa importanza per la tutela della concorrenza e del mercato (Art. 11 legge 5 marzo 2001, n. 57). Si può parlare di abuso di dipendenza economica quando un'impresa è in grado di determinare, nei rapporti commerciali con un'altra impresa, un eccessivo squilibrio di diritti e di obblighi. La dipendenza economica è valutata tenendo conto anche della reale possibilità, per la parte che abbia subito l'abuso, di trovare sul mercato alternative soddisfacenti (Art. 9 legge 18 giugno 1998, n.192).

I casi di abuso di posizione dominante sono sanzionati con una multa pecuniaria, con l'ordine di cessazione o, a volte, con la sola sospensione dell'attività di impresa.

E' un'impresa difficile quella di verificare quando un'azienda pone in essere un "abuso di posizione dominante" attraverso un "prezzo predatorio": il ruolo dell'AGCM italiana è proprio quello di vigilare sul mercato e tutti i suoi aspetti.

Il comportamento scorretto di un'azienda può essere sanzionato per abuso di posizione dominante sulla base dell'articolo 102 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE) se è in grado

di influenzare i rapporti commerciali fra stati membri dell'Unione Europea. Il controllo di abusi di posizione dominante è infatti una delle competenze della Commissione Europea. Il diritto dell'Ue in materia di concorrenza è completato dalle disposizioni nazionali degli stati membri, che assicurano di sanzionare abusi di posizione dominante.

1.6 Applicazione della normativa: le fattispecie di abuso di posizione dominante

- Prezzi non equi o ingiustificatamente gravosi.

Un'impresa che detiene una posizione dominante, potrebbe richiedere ai suoi acquirenti/clienti prezzi ingiustamente onerosi.

Il prezzo può ritenersi eccessivo quando non ha alcuna ragionevole relazione con il valore economico del prodotto fornito, in altre parole quando il prezzo applicato al prodotto è eccessivamente elevato rispetto ai costi di produzione. La prova del prezzo eccessivo può essere fornita dalla comparazione con prezzi di prodotti simili, che sono inferiori per mercati geograficamente simili.

In realtà però tale prova è estremamente difficile, e per questo i casi di abuso di posizione dominante per prezzi eccessivi sono molto limitati, essendo complicato dimostrare il comportamento abusivo dell'impresa dominante¹³. Un esempio di tale caso è il n. 27/76 della Corte di Giustizia (Caso United brands): La Commissione Europea ha accusato la United brands di vendere banane "Chiquita" a prezzi eccessivi ai consumatori in alcuni paesi europei, poiché in tali paesi i prezzi di vendita delle suddette banane erano quasi il doppio rispetto al prezzo di vendita delle stesse banane in Irlanda; inoltre le banane a marchio Chiquita costavano circa il 20%-40% in più rispetto a banane prive di marchio.

La Commissione ha ritenuto questo elemento la prova di abuso di posizione dominante in violazione all'art. 82 del Trattato, e ha ordinato una riduzione dei prezzi delle banane Chiquita di almeno il 15% in tutti i paesi in cui erano risultati più alti rispetto all'Irlanda.

La United brands ricorse in appello e riuscì a dimostrare che la differenza di prezzo con i concorrenti era solo del 7% e che il prezzo delle banane non era aumentato negli ultimi 20 anni, ribaltando così la situazione.

- I prezzi predatori

Un'impresa in posizione dominante che applica prezzi al di sotto dei suoi costi di produzione esercita un abuso di posizione dominante e quindi un'infrazione dell'art. 82 del Trattato.

In sostanza, applicando i prezzi predatori un'impresa mira ad eliminare i suoi concorrenti nel mercato, vendendo determinati prodotti al di sotto del costo di produzione. In tal modo, una volta

¹³ Prosperetti-Merini: Appunti e casi di economia antitrust – Capitolo 4

ottenuto il risultato dell'estromissione dal mercato dell'azienda o delle aziende rivali, può vendere il suo prodotto sul mercato in situazione di monopolio.

L'esistenza di prezzi predatori, in passato molto più semplice da realizzare per un'impresa dominante con sufficienti mezzi economici, è ora molto più difficile da attuare, poiché è una strategia costosa da perseguire e che a volte rischia di fallire.

Un esempio di tale caso è quello ECS/Akzo del 1985.

ECS è una piccola impresa produttrice di sostanze chimiche che vengono usate sia nel mercato degli additivi per farine alimentari, sia nel processo di produzione dei polimeri. Akzo è un'industria multinazionale con quote di mercato dominanti in entrambi i settori.

Nel momento in cui ECS ha iniziato ad entrare nel mercato della produzione dei polimeri, Akzo ha minacciato di eliminarla dal mercato se non avesse manifestato l'intenzione di ritirarsi dal mercato della produzione dei polimeri. Per ottenere ciò Akzo ha iniziato ad applicare prezzi esageratamente bassi ai clienti di ECS nel mercato degli additivi per farine, con lo scopo di eliminare la ECS dal mercato.

Nel 1985 la Commissione Europea ha stabilito che il comportamento posto in essere dall'Akzo costituivano un'infrazione dell'art. 82 del Trattato, infliggendo all'industria una ammenda di 10 milioni di ECU.

Nelle motivazioni del ricorso, la Corte di Giustizia europea ha precisato che i prezzi inferiori alla media dei costi variabili coi quali un'impresa dominante persegue l'obiettivo di eliminare un concorrente devono ritenersi illeciti.

- *La limitazione degli sbocchi*

Quando un'impresa che si trova in una posizione dominante che le consente di controllare l'accesso al mercato ne impedisce l'accesso ad altre imprese commette un abuso di posizione dominante.

Gli unici motivi che possono giustificare un rifiuto all'accesso sono quelli di un equilibrio tra interesse privato e interesse pubblico, che deve assicurare che la concorrenza non venga falsata all'interno del mercato.

Questo è un concetto molto importante nella dottrina antitrust, perché ha consentito l'apertura dei mercati delle telecomunicazioni, dell'energia e dei servizi infrastrutturali.

L'esempio più importante di tale caso è il n. C 7/97 della corte di giustizia europea (Oskar Bronner & co.)

La Oskar Bronner è una società austriaca che cura l'edizione, la redazione, la stampa e la distribuzione del quotidiano "Der Standard", la cui quota di mercato, nel 1994, era del 3,6%.

La Oskar Bronner ha denunciato per abuso di potere dominante la Mediaprint, società che cura la pubblicazione di altri due quotidiani e che ha creato una società di distribuzione porta a porta degli stessi, in quanto si rifiutava di inserire Der Standard nel suo sistema di recapito a domicilio, dietro versamento di un congruo corrispettivo. La Oskar Bronner riteneva di essere stata discriminata dalla

Mediaprint, in quanto quest'ultima aveva inserito nel suo sistema di recapito a domicilio un quotidiano non di sua proprietà.

La Mediaprint ha replicato che l'apertura indiscriminata delle consegne a tutti gli editori che lo avessero richiesto avrebbe ecceduto le sue capacità, e che la sua posizione dominante non la obbligava ad agevolare la concorrenza.

L'Antitrust ha richiesto l'intervento della Corte di Giustizia per verificare se il comportamento della Mediaprint costituisse abuso di posizione dominante poiché si era rifiutata di fare una proposta contrattuale ad un altro editore che non era in grado di realizzare una propria rete di distribuzione porta a porta.

La Corte ha ritenuto che per potersi configurare un comportamento abusivo, il servizio di fornitura di quotidiani a domicilio, oltre ad essere oggettivamente non giustificabile, deve essere anche indispensabile per l'esercizio dell'attività della persona che richiede tale servizio, nel senso che non esiste altro modo di distribuzione dei quotidiani a domicilio.

Circostanze che non ha ritenuto esistere nel caso di specie; infatti, oltre ad esistere altri modi di distribuzione dei quotidiani, come la distribuzione a mezzo posta o la vendita nei negozi, non risultano esistere ostacoli che impediscano a qualsiasi editore di cercare un proprio sistema di recapito a domicilio.

Pertanto non può considerarsi abuso di posizione dominante il fatto che un'impresa che gestisce l'unico sistema di distribuzione dei giornali a domicilio neghi l'accesso a tale sistema, dietro un congruo corrispettivo, a un editore che non è in grado di creare una propria rete autonoma di distribuzione dei giornali a domicilio ¹⁴.

¹⁴ Prosperetti –Merini Appunti e casi di economia antitrust – Capitolo

CAPITOLO 2: Vicende antitrust che hanno coinvolto Google

2.1 Introduzione

Questo capitolo inizierà con un breve excursus storico per evidenziare il coinvolgimento dell'azienda Google in diverse indagini antitrust; in seguito analizzeremo tutti i capi d'accusa mossi contro Google nell'UE.

2.2 Indagini che hanno coinvolto Google dal 2000 in poi

Google ha una posizione dominante per quanto riguarda il suo utilizzo come motore di ricerca; è, infatti, il motore di ricerca che viene più utilizzato in tutto il mondo. E' utilizzato da oltre il 70% della popolazione mondiale ed esegue ogni minuto oltre 2 milioni di ricerche contemporaneamente; 1.800.000.000 di utenti unici mensili che vengono indirizzati sulle pagine dei siti web più attinenti alle ricerche effettuate. Queste percentuali riguardano il 2017, ma sono ormai più di dieci anni che l'azienda ha questa posizione vantaggiosa, ed è proprio a causa di questo enorme successo e coinvolgimento mondiale che l'azienda è finita sotto l'osservazione delle autorità antitrust in diversi paesi, soprattutto a causa dei suoi competitor che si sentono sempre più minacciati dal suo continuo espandersi.

Per esaminare nel dettaglio le accuse mosse dalla Commissione europea nei confronti di Google occorre però partire dall'inizio.

Il colosso californiano è entrato per la prima volta nel mirino dell'antitrust nel 2007, dopo aver acquisito DoubleClick per 3,1 miliardi di dollari¹⁵. Sia le autorità antitrust europee che quelle americane si sono subito attivate per controllare in maniera molto dettagliata e accurata che tale acquisizione non violasse alcuna norma, preoccupate dall'imponente autorità e soprattutto dall'enorme potere che l'azienda californiana avrebbe ottenuto. Nel Dicembre 2007 la Federal Trade Commission chiuse il procedimento rendendo legittima l'acquisizione¹⁶, mentre l'Unione Europea lo terminò nel Marzo 2008. Nel Febbraio 2008 viene aperta una nuova indagine antitrust, dopo un'offerta ostile da parte di Microsoft per rilevare Yahoo¹⁷, la quale riuscì a resistere e

¹⁵ Al riguardo Scott, V. (2008), *Google Corporations that changed the world*, Greenwood Publishing Group, pag. 129- 130, in cui si spiega l'importanza strategica dell'acquisizione che ha permesso a Google di diversificare la sua offerta approdando al mondo dei display ads; Olsthoorn, P. (2011), *The price we pay for Google*, Eburon Uitgeverij B.V.. pag. 20-25, in cui a proposito dell'acquisizione si afferma "Google already dominated the market for search-based ads, but after the completely unexpected acquisition of DoubleClick in April 2007, this domination was extended to all internet advertisement."

¹⁶ Si veda a tal proposito il file n. 071-0170 relativo al caso Google/DoubleClick (2007), disponibile sul sito www.ftc.gov dove è rinvenibile lo statement della commissione, quello dissenziente di Pamela Jones Harbour e quello concordante di Jon Leibowitz.

¹⁷ Gli articoli riguardanti le preoccupazioni relative alla possibile partnership sono numerosi, tra gli altri si possono consultare Helft, M. & Clifford, S. (2008), *U.S. May Be Preparing Antitrust Suit in Google-Yahoo Partnership*, tratto da http://www.nytimes.com/2008/09/10/technology/10google.html?_r=0; Wilke, J. R. (2008), *Google, Yahoo Seek to Avoid*

contrastare l'acquisizione grazie all'aiuto proprio di Google. Da questo momento in poi le due aziende cominciarono a instaurare una partnership che però venne fin da subito vista come un pericolo per la concorrenza, in considerazione dell'enorme potere che avrebbero guadagnato le due aziende e vista soprattutto la assoluta e totale posizione di dominio che si sarebbero assicurati; Google fu così costretto ad annullare l'accordo prima che potesse essere considerato come "monopolista" dal Dipartimento di Giustizia.

Qualche anno più tardi, nel 2010 Google si ritrova ancora una volta accusato su tre diversi versanti: in Italia la FIEG¹⁸ contesta a Google di "aggregare i contenuti giornalistici di una molteplicità di editori secondo criteri non pubblici regolati da un algoritmo coperto da segreto industriale" e in questa maniera "l'editore di un sito di news non avrebbe la possibilità di controllare quali dei propri contenuti possano essere indicizzati e resi accessibili tramite Google News¹⁹"; negli Stati Uniti la FTC indaga su possibili legami dell'azienda con Apple a causa della presenza di E. Schmidt (Ceo di Google) e A. Levinson nei Consigli di Amministrazione di entrambe le compagnie che sono diventate negli anni delle dirette concorrenti²⁰. Questo porta Levinson a dimettersi dal Cda di Google e Schmidt a dimettersi dal Cda di Apple per evitare conflitti d'interessi. Sempre nel 2010 poi Foundem²¹ porta avanti le sue accuse riguardo la manipolazione dell'algoritmo di ricerca²².

Da qui in poi l'azienda è finita sotto i riflettori in innumerevoli casi, molti simili, altri delle più svariate nature²³, tra i quali troviamo l'accusa per la violazione dei brevetti di streaming di video e del sistema alla base di AdWords, altre acquisizioni come ItaSoftware, startup specializzata nella vendita online di biglietti, l'accusa per violazione di copyright contro Google Books ecc.

Ai sensi dell'articolo 9, paragrafo 1 del regolamento (CE) n. 1/2003, il 13 Marzo 2013 la Commissione ha adottato una valutazione preliminare nei confronti di Google Inc., da cui emerge il parere che l'azienda ricorra ad alcune pratiche commerciali che potrebbero violare l'art. 102 del TFUE e l'art. 54 dell'accordo SEE. Le attività analizzate nel dettaglio sono quattro:

1. trattamento di favore esclusivo all'interno dei risultati di ricerca, rispetto agli altri concorrenti;

Antitrust Suit Over Ad Deal, tratto da <http://www.wsj.com/articles/SB122393254528030085> e Whoriskey P. (2008), Google-Yahoo Deal Raises Antitrust Fears, tratto da

<http://www.washingtonpost.com/wpdyn/content/article/2008/06/13/AR2008061303494.html>.

¹⁸ La Federazione Italiana Editori Giornali (FIEG) rappresenta le aziende editrici di giornali quotidiani e periodici e le agenzie nazionali di stampa in Italia. Alla FIEG aderiscono l'Associazione Stampatori Italiana Giornali, la Federazione delle Concessionarie di Pubblicità a mezzo stampa e l'Associazione Distributori Nazionali.

¹⁹ L'istruttoria della AGCM si conclude con l'accettazione degli impegni proposti da Google. Si veda a tal proposito il procedimento A420 della AGCM reperibile sul sito <http://www.agcm.it/concorrenza/intese-e-abusi/open/41256297003874BD/273B1B8BAE152ADCC125781C004E895F.html> in cui sono presenti tutti i provvedimenti inerenti al caso.

²⁰ FTC (2009), Statement of Bureau of Competition Director Richard Feinstein Regarding the Announcement that Google CEO Eric Schmidt Has Resigned from Apple's Board, tratto da <https://www.ftc.gov/news-events/pressreleases/2009/08/statement-bureau-competition-director-richard-feinstein-regarding>; Statement of FTC Chairman Jon Leibowitz Regarding the Announcement that Arthur D. Levinson Has Resigned from Google's Board, tratto da <https://www.ftc.gov/news-events/press-releases/2009/10/statement-ftc-chairman-jon-leibowitz-regarding-announcement>.

²¹ Motore di ricerca verticale che offre un servizio di comparazione dei prezzi.

²² Per una rassegna completa della vicenda si veda Raff, A. & Raff, S. (2015), Foundem – Google Antitrust: A Timeline of Significant Events, tratto da http://www.foundem.co.uk/Foundem_Google_Timeline.pdf.

²³ Per un riepilogo dei procedimenti contro Google si veda Sullivan, D. (2011), Googleopoly: The Definitive Guide To Antitrust Investigations Against Google, tratto da <http://searchengineland.com/googleopoly-the-definitive-guide-to-antitrust-investigations-against-google-82906>; Cleland, S. (2012), Google's Global Antitrust Rap Sheet, tratto da <http://googleopoly.net/wp-content/uploads/2013/05/Googles-Global-Antitrust-Rap-Sheet-Copy.pdf>.

2. utilizzo di contenuti originali di siti di terzi, nei propri servizi di ricerca;
3. accordi che obbligano i siti web di proprietà di terzi a procurarsi l'integralità o la maggior parte dei loro annunci pubblicitari attinenti alle ricerche online tramite Google;
4. restrizioni contrattuali relative alla gestione e trasferibilità delle campagne pubblicitarie collegate alla ricerca online tra le diverse piattaforme di pubblicità sui motori di ricerca.

A tal proposito le indagini sono cominciate nel Novembre 2010²⁴ in seguito ad accuse che sono state mosse da Ciao, eJustice e Foundem. In totale si contano più di 30 aziende ad aver presentato un reclamo di fronte alla Commissione (tra queste vi sono anche grandi aziende americane come Microsoft).

Sostanzialmente, nel 2013, viene richiesto a Google di mettere fine all'abuso di posizione dominante proponendo degli impegni, che se fossero stati considerati adeguati sarebbero diventati vincolanti e avrebbero permesso di chiudere l'investigazione. Google, pur non concordando con l'analisi della Commissione e non sentendosi responsabile di nessun abuso, propone una prima serie di impegni nell'Aprile 2013 per evitare un lungo processo²⁵. La Commissione dopo aver condotto un test di mercato ed aver sentito il parere dei concorrenti, rigetta gli impegni in quanto considerati inadeguati. L'azienda propone così delle modifiche alle sue proposte ad Ottobre 2013, ma anche queste non incontrano il beneplacito. Un terzo pacchetto è infine presentato a Febbraio 2014. In questo caso senza bisogno di provvedere a un altro test di mercato - in quanto le opinioni di tutti i concorrenti erano già ben note - la Commissione rifiuta nuovamente i rimedi proposti perché li considera ancora insufficienti. A questo punto nell'Aprile 2015 viene inviata all'azienda una comunicazione sui suoi addebiti in merito alla prima accusa ossia la preferenza accordata ai suoi servizi per gli acquisti comparativi.

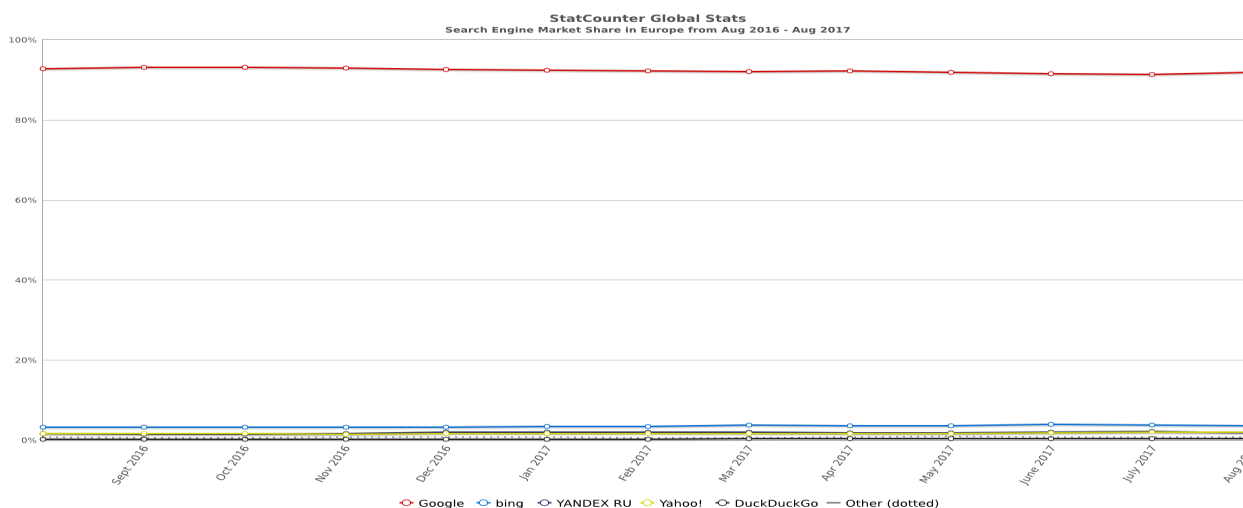
2.3 Posizione dominante di Google

Attraverso un'analisi della quota di mercato detenuta da Google in Europa, è possibile analizzare il forte potere di mercato dell'azienda: la sua percentuale di utilizzo oscilla infatti tra il 91% e il 93% e il distacco dal primo concorrente è di quasi 90 punti percentuali: è evidente che Google ha una posizione di netta dominanza rispetto agli altri concorrenti economici. Di seguito una tabella dalla quale si evincono le percentuali di utilizzo di Google in Europa da Agosto 2016 ad Agosto 2017.

Figura 2.1: Utilizzo di Google in Europa (08/2016 – 08/2017)

²⁴ Bania, K. (2013), Abuse of dominance in online Search: Google's special responsibility as the new bottleneck for content access, in "International Workshop on Competition Policy and Regulation in Media and Telecommunications: Bridging Law and Economics"; Urso, A. (2013), Algoritmi di ricerca e limiti dell'antitrust, in "Mercato concorrenza regole", a. XV, n.1, pag. 45-82.

²⁵ Commissione Europea (26/04/2013), *Comunicazione della Commissione pubblicata ai sensi dell'articolo 27, paragrafo 4, del regolamento (CE) n. 1/2003 del Consiglio relativo al caso AT.39740 — Google*, tratto da [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52013XC0426\(02\)&from=EN](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52013XC0426(02)&from=EN)



Fonte: <http://gs.statcounter.com/search-engine-market-share/all/europe>

La grande supremazia di Google può attribuirsi ad alcuni elementi principali, quali la struttura dei costi; gli effetti di rete; le economie di scala.

Per quanto riguarda la struttura dei costi del mercato dei motori di ricerca, la stessa è costituita principalmente da alcuni costi fissi, quali ricerca e sviluppo, infrastrutture hardware e software; invece i costi variabili rappresentati dai servizi forniti agli utenti navigatori, nonché dalla pubblicità sono praticamente inesistenti.

Per quanto riguarda il secondo elemento, ovvero gli effetti di rete, possiamo dire che la ricerca sul web produce effetti positivi sia per i navigatori che i pubblicitari. I navigatori infatti traggono un vantaggio dalle ricerche effettuate sul web poiché più numerose esse sono, migliori sono i risultati delle ricerche.

A loro volta i pubblicitari traggono vantaggio dal maggior numero di utenti del web poiché più essi sono più aumenta la corrispondenza tra le parole chiave assegnate agli annunci e le interrogazioni fatte al motore di ricerca. In pratica, maggiori sono gli utenti, più i pubblicitari sono incentivati a pubblicare i loro annunci sul motore di ricerca e se migliora la qualità delle ricerche, maggiori saranno i feedback positivi. Se un motore di ricerca riesce ad ottenere questo vantaggio competitivo è in grado di dominare il mercato e prevalere sui concorrenti fin quasi a creare un vero e proprio monopolio²⁶.

Il terzo elemento in grado di agevolare la supremazia di Google sul mercato è costituito dalle economie di scala che ottengono il duplice effetto di ridurre da un lato i costi unitari e di migliorare dall'altro la qualità del servizio, spingendo i fornitori ad attribuire maggiore importanza ad incentivare i ricavi futuri²⁷.

²⁶ Pavel, F., (2009), Competition in the web search market. A report for Microsoft, in "Diw Economics GmbH" tratto da <http://diw-econ.de/en/publications/studies/competition-in-the-web-search-market/>.

²⁷ Comandini, V. V. (2013), Google e i mercati dei servizi di ricerca su Internet, in "Mercato concorrenza e regole", a. XV, n.3, pag. 541-569.

Oltre alle quote di mercato possiamo analizzare anche l'eventuale presenza di barriere in entrata in grado di indebolire la possibilità di una concorrenza.

Nel caso di Google, alcune barriere all'entrata sono rappresentate dal c.d. "learning by doing", nel senso che l'algoritmo di ricerca migliora con l'aumentare delle richieste degli utenti navigatori che permettono di comprendere quali siano i siti web più rilevanti per determinare le parole chiave. Nuove piattaforme non riuscirebbero a raggiungere i livelli di qualità di quelle già presenti nel mercato e quindi risulta molto difficile per loro entrare, anche se poi questo fenomeno viene in parte contrastato dal "multihoming"²⁸. Un'altra barriera all'entrata può essere costituita dagli elevati costi fissi che gli inserzionisti devono affrontare per avviare e gestire una campagna pubblicitaria: per questo a volte preferiscono un'unica piattaforma al fine di evitare la duplicazione dei costi di avvio, preferibilmente di ampie dimensioni, in modo da aumentare i ricavi.

In conclusione possiamo quindi affermare che è possibile attribuire a Google una posizione dominante in base ad alcuni elementi strutturali quali ad esempio il possesso della maggioranza delle quote di mercato e l'esistenza di barriere all'entrata. Ciò è quanto ha affermato la Commissione Europea²⁹.

La posizione dominante deve però avere anche un mercato di riferimento, cosa non semplice da definire nel caso di Google.

Apparentemente infatti le informazioni da esso fornite sono a costo zero per gli utenti; in realtà invece gli stessi utenti navigatori forniscono preziose informazioni sui loro dati e sui loro interessi, elementi fondamentali per ottenere un target della pubblicità; va considerato infatti che Google opera moltissimo anche nel settore della pubblicità. Pertanto, al fine di individuare il mercato rilevante, possono essere presi in considerazione i due operatori cui esso si rivolge: pubblicitari e utenti³⁰.

Gli utenti, al fine di cercare le informazioni necessarie alle loro esigenze, navigano sul motore di ricerca, la cui funzione principale è quella di selezionare e fornire solo link adeguati alle ricerche effettuate, utilizzando tra tutti quelli disponibili sul web solo quelli che hanno un contenuto pertinente alla ricerca effettuata. Non essendoci altro modo per accedere ad una così ampia quantità di dati, è possibile ritenere che la ricerca in rete è un rilevante per gli utenti.

Per quanto riguarda i pubblicitari dobbiamo distinguere il mercato in pubblicità online e offline.

La pubblicità online a sua volta può essere raffigurata unitamente ai risultati di ricerca, oppure in alternativa può essere collocata all'interno dei siti.

Nel primo caso, la pubblicità viene mostrata unitamente a determinate parole chiave digitate dall'utente in fase di ricerca: in questo caso tutte le pubblicità che contengono queste parole

²⁸ Utilizzo contemporaneo di più piattaforme da parte di utenti e inserzionisti. Al riguardo Etro, F. (2011), Search Advertising, Vox, tratto da <http://www.voxeu.org/index.php?q=node/6638>; Katz, M. L. & Keating, B., (2012) Network effects, switching costs, and competition in unified communications, tratto da http://newsroom.cisco.com/documents/10157/1142732/Katz_and_Keating_on_Compatibility_Competition_UCC.pdf; Cheng J. (2009), Nielsen: Fickle Search Engine Users could Benefit Bing, in "ars technical", tratto da <http://arstechnica.com/web/news/2009/06/nielsen-fickle-search-engine-users-could-benefitbing.ars>.

²⁹ Cfr. Commissione Europea (2013), MEMO/13/383 Commission seeks feedback on commitments offered by Google to address competition concerns – question and answers.

³⁰ Pavel, F., (2009), Competition in the web search market. A report for Microsoft, in "Diw Economics GmbH" tratto da <http://diw-econ.de/en/publications/studies/competition-in-the-web-search-market/>.

vengono mostrate all'utente insieme ai risultati della ricerca stessa. Per ottenere questo tipo di servizio i pubblicitari devono presentare delle offerte ad un'asta per le combinazioni di parole chiave. In pratica l'offerta si riferisce al pagamento di tutte le volte che un utente clicca sul link pubblicitario (il cosiddetto pay-per-click). Le entrate di un motore di ricerca dipendono soprattutto dal numero di volte che gli utenti hanno cliccato sui link pubblicitari; pertanto la collocazione dell'annuncio dipende anche dal numero di clic che ci si aspetta da un utente su un annuncio. La combinazione tra quality score e offerta del pubblicitario determina la posizione dell'annuncio.

Nel secondo caso (pubblicità collocata nei siti) i pubblicitari devono inserire le pubblicità sui siti, i cosiddetti banner o pop-up.

Perciò i motori di ricerca e i loro annunci agiscono come intermediari per gli annunci contestuali tra pubblicitari e editori dei siti.

Concludendo, possiamo affermare che Google opera in due mercati del prodotto rilevanti: quello della pubblicità online e quello della ricerca.

2.4 Il caso “Google News”

Si analizzerà ora una delle accuse più importanti mosse a Google e le tecniche dallo stesso proposte per incontrare la volontà degli accusatori.

L'attentato alle torri gemelle dell'11 settembre 2001 ha cambiato definitivamente l'esistenza di tutti noi. A seguito dei tragici avvenimenti di quella infausta giornata il traffico di Google ha subito una grandissima e improvvisa impennata, a causa degli infiniti accessi di persone cercavano notizie sull'accaduto, volevano carpire ogni singola informazione e dettaglio su quanto accaduto.

Google decise allora di pubblicare sulla sua homepage tutte le informazioni archiviate dai vari notiziari per soddisfare le esigenze degli utenti e da qui nasce l'idea di creare Google News³¹.

In pratica, una raccolta di tante fonti sullo stesso argomento, con l'obiettivo di indicizzare tutte le ultime notizie raccolte nel mondo e renderle accessibili a tutti gli utenti, con una particolare attenzione ai siti inclusi che “devono offrire resoconti puntuali su temi importanti o che interessano i lettori³²”.

Il successo di questo servizio si rivelò da subito talmente imponente che tutti i giornali volevano farne parte anche perché l'origine dei resoconti è chiara e con un link si può accedere al contenuto intero. In pratica Google funge solo da intermediario e quindi non è necessario pagare i diritti di proprietà.

In buona sostanza sono offerti dei frammenti delle notizie del giorno, attraverso un link che, se selezionato, rimanda all'intero articolo.

Proprio questo è contestato dalla Commissione Europea: l'utilizzo di contenuti altrui senza essere autorizzati e senza aver corrisposto alcun pagamento.

L'accusa mossa dalla Commissione Europea a Google è di utilizzare materiali provenienti da altri siti, come ad esempio gli articoli delle testate giornalistiche o le recensioni dei consumatori, inserendoli arbitrariamente tra i risultati delle proprie ricerche, portando così a un notevole danno

³¹ Vise, David & Malseed, M. (2007), Google story, Milano: EGEA, pag.85.

³² Google Inc. (2015) b, Guida di News, tratto da <https://support.google.com/news/publisher/answer/40787?hl=it>

subito dai concorrenti, i quali hanno eseguito investimenti per la loro raccolta e creazione³³. Il danno maggiore lo subiscono i piccoli editori che a malapena riescono a sopravvivere, dal momento che qualunque individuo può accedere gratuitamente alle loro pubblicazioni.

Google contesta l'accusa sostenendo invece che la grande maggioranza dell'accesso a molti giornali, come Le Monde, Bild e Financial Times avviene in maniera diretta poiché gli utenti digitano il loro nome direttamente sul browser.

Google ha avuto anche contrasti sia in patria sia in Europa con gli altri editori.

In Italia, ad esempio, l'AGCM ha aperto un procedimento nel 2009 a seguito del ricorso della FIEG (Federazione Italiana Editori di Giornali) che lamentava di essere danneggiata da Google poiché sfruttando la sua posizione di leadership nei servizi di ricerca pretendeva di utilizzare i suoi contenuti su Google News Italia. L'istruttoria è terminata in questo caso con l'accettazione degli impegni proposti da Google e divenuti vincolanti a livello mondiale³⁴.

Da questo contesto è venuto a galla un'ulteriore problema abbastanza rilevante, ovvero il mancato riconoscimento economico dei siti che contribuiscono ai ricavi del motore di ricerca fornendogli dei materiali³⁵. Questo problema è riemerso in Belgio dopo un paio d'anni, dove Google, per evitare l'accusa di violazione del diritto d'autore, comincia ad acquistare pubblicità dai giornali belga pagandola milioni di euro³⁶.

In Francia, il 1° Febbraio 2013, Google sottoscrive un accordo col presidente Hollande col quale ottiene il diritto di poter usare gli articoli delle testate francesi in cambio della creazione di un fondo da 60 milioni di euro per lo sviluppo dell'informazione online a favore di tutte le testate generaliste³⁷.

Anche in Germania, un mese dopo, viene approvata la cosiddetta "Lex Google" con lo scopo di estendere il diritto d'autore agli editori e pertanto ostacolare la pratica c.d. di "scraping".

D'ora in poi tutti i motori di ricerca dovranno pagare una tassa per poter pubblicare contenuti altrui, mentre Google mantiene la possibilità di riportare piccoli frammenti riassuntivi³⁸. La commissione europea sembra pertanto ribadire e risollevare problemi che già in precedenza erano stati affrontati, tipici del mondo editoriale nel suo complesso. Infatti, le varie rassegne stampa sono sempre state viste come un pericolo per gli editori poiché depredano audience utilizzando degli articoli che non sono creati da loro. L'informazione può essere utilizzata da terzi essendo un bene pubblico e non esiste una normativa europea che lo vieti.

³³ Commissione Europea (5/02/2014), MEMO/14/87 – Antitrust: Commission obtains from Google comparable display of specialised search rivals – Frequently asked questions.

³⁴ Cfr. causa A420 FIEG/Google, (2009).

³⁵ Cfr. AS787 Tutela dei contenuti editoriali su internet (17/01/2011) disponibile al seguente link http://www.agcm.it/trasp-statistiche/doc_download/2604-as787.html

³⁶ Il Post (14/12/2012), Google ha fatto pace coi giornali in Belgio, tratto da <http://www.ilpost.it/2012/12/14/googleha-fatto-pace-coi-giornali-in-belgio/>.

³⁷ Moussanet, M. (2/2/2013), Editoria, accordo Google-Francia, in "Il Sole 24 Ore" tratto da <http://www.ilsole24ore.com/art/notizie/2013-02-02/editoria-accordo-google-francia-081337.shtml?uuiid=AbhTIXQH>.

³⁸ Pardolesi, R. (2013), "Googelaw". Del ricorso antitrust per colpire il tiranno benevolente, in "Il Foro Italiano", V, pag. 18-25.

La pratica fin qui descritta può essere considerata come un abuso di posizione dominante per le seguenti considerazioni.

L'art. 102 b) del TFUE vieta la limitazione della produzione, degli sbocchi o dello sviluppo tecnico, a danno dei consumatori.

Per verificare la presenza di una preclusione anticoncorrenziale, la commissione valuta innanzitutto la posizione dell'impresa. Se questa è dominante, c'è il rischio che a fronte di sue azioni la concorrenza possa subire dei danni.

In seguito, valuta se nel mercato rilevante sono presenti economie di scala, effetti di rete o barriere all'entrata, tutte condizioni che, come visto in precedenza, rafforzano il dominio di un'impresa con la possibile conseguenza di escludere la concorrenza. Infine esamina la posizione dei concorrenti, dei clienti o dei fornitori dei fattori di produzione al fine di valutare l'eventuale presenza e la portata dell'abuso che può essere considerato un valido indizio di una preclusione. Se tale comportamento porta solo dei danni alla concorrenza è possibile ipotizzare un effetto anticoncorrenziale senza il bisogno di una dettagliata valutazione³⁹. Il fatto che Google abbia una posizione dominante in Europa è cosa certa; anche il tanto contestato scraping esiste fin dalla nascita di Google News, circostanza che rende l'abuso di grandi dimensioni. Molti accusatori si sono lamentati del fatto che gli utenti navigatori spesso è sufficiente leggere i titoli di Google senza leggere l'intero articolo; in questo modo si viene a creare una vera e propria sottrazione di traffico⁴⁰.

Per quanto riguarda il caso della FIEG si può analizzare come il mercato di riferimento sia principalmente quello della raccolta pubblicitaria; Google, raccogliendo fondi mediante la vendita di pubblicità che immette sul sito di news, diventa in tal modo intermediario tra inserzionisti ed editori.

Nell'Aprile 2013 Google rende note le sue proposte in merito alla disciplina dell'utilizzo di materiale altrui⁴¹. Nel dettaglio Google proponeva agli editori di scegliere se comparire o meno su Google News, cancellando in caso di esito avverso il contenuto entro 30 giorni. Gli editori avrebbero dovuto prendere la loro decisione quindi in base ai vantaggi che avrebbero ottenuto apparendo su Google News.

Gli editori, a seguito di queste considerazioni, hanno ritenuto non adatte le misure proposte da Google, anche in via del fatto che avrebbero voluto ottenere una remunerazione per l'utilizzo dei loro materiali⁴². Gli editori hanno mostrato inoltre che sin dal 1994 in rete vi era la possibilità di scegliere di essere esclusi dall'indicizzazione e questo metodo era molto più efficace di quello proposto dall'azienda californiana, anche perché i 30 giorni per cancellare il contenuto erano

³⁹ Commissione Europea (2009), Orientamenti sulle priorità della Commissione nell'applicazione dell'articolo 82 del trattato CE al comportamento abusivo delle imprese dominanti volto all'esclusione dei concorrenti, pag. 8-11, tratto da: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52008DC0832&from=IT>. - 68 -

⁴⁰ Comandini, V. V. (2013), Google e i mercati dei servizi di ricerca su Internet, in "Mercato concorrenza e regole", a. XV, n.3, pag. 541-569.

⁴¹ Commissione Europea (3/04/2013), *Commitments in Case COMP/C-3/39,740 – Foundem and others*, reperibile al http://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/39740/39740_8608_5.pdf

⁴² Comandini, V. V. (2013), *Google e i mercati dei servizi di ricerca su Internet*, in "Mercato concorrenza e regole", a. XV, n.3, pag. 541-569; EPC (13/11/2013), *Press publishers in Europe and their trade associations call on Vice-President Almunia to reject Google's revised commitments and to ensure a full enforcement of EU competition law*, tratto da http://epceurope.eu/wp-content/uploads/2013/11/PR_Google_2ndMarketTest_13November13.pdf.

considerati eccessivi in un settore in cui i dati e le informazioni hanno rilevanza per un periodo breve e limitato⁴³.

La richiesta degli editori era quindi che Google mostrasse soltanto dei link, ma non titoli e riassunti.

Per questo motivo pertanto le investigazioni sull'utilizzo dei contenuti di terzi non sono state chiuse e i rimedi proposti non sono stati ritenuti accettabili dalla Commissione.

2.5 Il caso “AdWords e AdSense”

Si esaminerà in questo paragrafo un'altra accusa mossa a Google nell'ambito pubblicitario, in cui sembrerebbe che l'azienda avesse violato gli artt. 101 e 102 del TFUE imponendo restrizioni contrattuali anti-competitive ai suoi clienti.

Con l'idea di offrire un motore di ricerca all'avanguardia nasce l'azienda Google Inc. da un'idea di Brin e Page. Siccome però tale servizio voleva essere offerto in maniera gratuita, nasceva il problema di come finanziare le ricerche. Dopo un lungo periodo i due fondatori capirono che la pubblicità era il metodo migliore per monetizzare, e decisero di offrire degli annunci mirati e non invasivi, senza soprattutto danneggiare la qualità del servizio e rispettando gli utenti stessi. Brin e Page presero spunto da Overture (in quel momento leader nell'offrire la pubblicità collegata) decidendo di lasciare la homepage libera e di separare in modo evidente i risultati della ricerca dagli annunci che avrebbero denominato “link sponsorizzati”⁴⁴. Per ottenere questo tipo di servizio pensarono di combinare il modello del costo per click alla misurazione dell'importanza degli annunci espressa dagli utenti tramite i loro click. Nel Febbraio 2002 tale servizio fu inaugurato e nominato come AdWords e grazie a tale servizio gli inserzionisti dovevano solo digitare le parole chiave con budget prefissato e relative offerte; successivamente spettava all'azienda il compito di controllare e monitorare i risultati online.

Nel 2003 fu inaugurato AdSense, un servizio che permetteva ai blogger e ai diversi siti di ottenere delle entrate tramite la pubblicità; Questi potevano scegliere quali annunci pubblicare e far apparire sulle rispettive pagine e ottenere un guadagno ogni volta che qualcuno ci avrebbe cliccato; di questo guadagno, un terzo spettava direttamente all'azienda stessa⁴⁵.

AdWords e AdSense portano una vera e propria rivoluzione poiché fino a quel momento gli inserzionisti dovevano fare degli investimenti in base ad una stima di audience, non sapendo dunque se i loro annunci avrebbero raggiunto l'obiettivo prefissato oppure no.

Google invece riesce a rendere questo misurabile: grazie all'utilizzo di cookie (che servono per rilevare le attività online dell'utente), gli inserzionisti posseggono molti dati di riferimento per

⁴³ European Publishers (4/09/2014), *Press Publishers' Response to Google's Third Commitments Proposal European Commission's Competition Investigation of Google - AT.39.740*, tratto da <http://www.magazinemedia.eu/wp-content/uploads/14-09-04-Publishers-Response-on-Third-Set-of-Commitments.pdf>.

⁴⁴ Vise, D. & Malseed, M. (2007), *Google Story*, Milano: Egea, pag. 70-76.

⁴⁵ Auletta, K. (2010) *Effetto Google - la fine del mondo come lo conosciamo*, Milano: Garzanti, pag. 110-118

costruire delle campagne promozionali mirate e possono misurare l'efficacia del messaggio pubblicitario, perché registra dettagliatamente il numero dei clic, delle vendite e del traffico⁴⁶.

Il vice presidente della Commissione, Joaquin Almunia, affronta il problema degli accordi tra Google e i suoi partner, chiedendo ai siti di non pubblicare gli annunci della concorrenza, portando quindi all'esclusione dei concorrenti nel campo dell'intermediazione del search advertising⁴⁷.

Google pertanto offre di pubblicare annunci nelle ricerche degli utenti diventando però l'unico operatore della pubblicità online.

A Google viene imputata la violazione dell'articolo 101 del TFUE⁴⁸, in quanto ha attuato una sorta di restrizione verticale dove più imprese operano in stadi economici diversi⁴⁹. Questo tipo di accordo può portare all'esclusione degli altri fornitori perché si creano delle barriere all'entrata.

Pertanto, ai sensi dell'articolo 1, paragrafo 1, del regolamento (CE) n. 1/2003, gli accordi ai sensi dell'articolo 101, paragrafo 1, del TFUE e che non soddisfano le condizioni di cui all'articolo 101, paragrafo 3, del TFUE, sono vietati.

La Commissione in primis deve verificare se hanno rilevanza le quote di mercato; in caso di esito positivo la Commissione si deve poi accertare che l'accordo non pregiudichi il commercio tra i paesi dell'Unione Europea e si devono determinare i benefici che si ottengono dall'accordo e valutare se gli effetti positivi siano maggiori rispetto a quelli negativi.

Le condizioni positive sono: un'adatta destinazione dell'utile agli utilizzatori, aumento dell'efficienza, la sopravvivenza della concorrenza e l'indispensabilità della restrizione⁵⁰.

Ed è proprio qui che emerge la leadership dell'azienda californiana nell'advertising online; tale posizione dominante consente a Google di avere un potere elevatissimo che accresce sempre di più proprio perché gli annunci, dovendo essere posti a target, devono servirsi di un motore di ricerca. Potendo usufruire della propria posizione vantaggiosa, non c'è alcun dubbio sul fatto che Google possessa tutti i mezzi necessari per falsare la concorrenza, facendo anche leva sul fatto che i suoi

⁴⁶ Auletta, K. (2010) *Effetto Google - la fine del mondo come lo conosciamo*, Milano: Garzanti, pag. 16-19.

⁴⁷ Almunia, J. (21/05/2012), SPEECH/12/372: *Statement of VP Almunia on the Google antitrust investigation*, tratto da http://europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-12-372_en.htm?locale=en

⁴⁸ L'art. 101 comma 1 del TFUE stipula che "sono incompatibili con il mercato interno e vietati tutti gli accordi tra imprese, tutte le decisioni di associazioni di imprese e tutte le pratiche concordate che possano pregiudicare il commercio tra Stati membri e che abbiano per oggetto o per effetto di impedire, restringere o falsare il gioco della concorrenza all'interno del mercato interno". Al comma 3 successivo si trova però un caso di esenzione dalla norma e quindi tali disposizioni non si applicano "a qualsiasi accordo o categoria di accordi fra imprese, a qualsiasi decisione o categoria di decisioni di associazioni di imprese e a qualsiasi pratica concordata o categoria di pratiche concordate, che contribuiscano a migliorare la produzione o la distribuzione dei prodotti o a promuovere il progresso tecnico o economico, pur riservando agli utilizzatori una congrua parte dell'utile che ne deriva, ed evitando di imporre alle imprese interessate restrizioni che non siano indispensabili per raggiungere tali obiettivi; dare a tali imprese la possibilità di eliminare la concorrenza per una parte sostanziale dei prodotti di cui trattasi". Le leggi del TFUE sono consultabili al seguente link: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:12012E/TXT&from=EN>.

⁴⁹ Commissione Europea (13/10/2000), *Linee direttrici sulle restrizioni verticali*, tratto da <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/HTML/?uri=URISERV:l26061&from=IT>.

⁵⁰ Commissione Europea (21/02/2011), *Linee direttrici sull'applicazione dell'articolo 101, paragrafo 3, del TFUE (ex articolo 81, paragrafo 3, del TCE)*, tratto da <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=uriserv:l26114>.

partner, non affidandosi al colosso di Mountain View, perderebbero un bacino di utenza molto elevato: al fine di evitare ciò sarebbero disposti ad accettare anche una restrizione ai contratti.

In conclusione possiamo dire che, trovandosi in una posizione dominante e stipulando questo tipo di contratti che prevedono restrizioni, Google potrebbe violare anche l'art. 102 del TFUE.

2.6 Il caso “Google Shopping”

Il 27 Giugno 2017, dopo sette anni di indagine approfondita, la Commissione Europea ha multato Google per la cifra record di 2,42 miliardi di euro: l'accusa è quella di aver infranto le regole dell'antitrust europeo, abusando della propria posizione dominante sul fronte delle ricerche e quindi squilibrando i servizi a disposizione degli utenti per comparare prezzi e prodotti.

Figura 2.2: evoluzione di Google Shopping



fonti:

https://www.google.it/search?q=froogle&source=lnms&tbm=isch&sa=X&ved=0ahUKEwiG_LDEmp3WAhWMB1AKHfvBC6wQ_AUICygC&biw=1280&bih=684#imgrc=OIrMYu4YdeJuEM:

https://www.google.it/search?q=google+search+product&source=lnms&tbm=isch&sa=X&ved=0ahUKEwjZmszimp3WAhUIEVAKHWyZCJgQ_AUICigB&biw=1280&bih=684#imgrc=HdUxo6knaWftNM:

https://www.google.it/search?q=google+shopping&source=lnms&tbm=isch&sa=X&ved=0ahUKEwiX-I37mp3WAhXOZ1AKHdv9CzkQ_AUIDCgD&biw=1280&bih=684#imgrc=x0N5ikS5v4pE-M:

2.6.1 Indagine

Le indagini sul caso sono iniziate diversi anni fa e hanno avuto come oggetto principale il servizio di acquisto così detto “Froogle”⁵¹ lanciato nel 2004, che consisteva nell’offrire ai clienti un servizio per confrontare le caratteristiche e i prezzi dei prodotti che si stavano cercando. Nei primi anni di lancio però, Google non ha ottenuto i numeri sperati e così dal 2008 ha modificato il nome al servizio offerto, trasformandolo dapprima in Product Search e successivamente nel 2013 in Google Shopping. Inoltre ha attivato in 13 paesi dell’Unione Europea un meccanismo per cambiare l’ordine in cui vengono presentati i risultati di una ricerca. Il punto chiave che ha condotto alla determinazione di una sanzione è stato che secondo l’accusa ci sarebbe stato un algoritmo che avrebbe “nascosto” i prodotti dei concorrenti nelle pagine seguenti, rendendo evidente solo i prodotti di Google, causando così una mancanza di trasparenza e verità del messaggio e condizionando gli acquirenti⁵².

Quanto successo è utile ad approfondire l’argomento sulla tutela e sui limiti della posizione dominante all’interno del mercato.

Partiamo dal fatto che tutte le imprese (sia di piccole che di grandi dimensioni) sono soggette alla concorrenza. Quest’ultima si realizza quando più imprese rispondono alla medesima domanda di beni e servizi.

Il concetto di concorrenza perfetta si ottiene quando si hanno diversi elementi quali la trasparenza, l’informazione, l’assenza di barriere e la libertà di ingresso. Vi sono però diversi fattori che contrastano con questa definizione ed è proprio la combinazione di questi fattori (positivi o negativi) che fa sì che si creino le condizioni per favorire o meno lo sviluppo. L’abuso di posizione dominante è uno di questi fattori.

L’impresa può avere una posizione dominante quando detiene quote elevate in uno specifico mercato. Non è però la elevata dimensione dell’impresa a generare la minaccia, ma è necessario essere attivi su più mercati o in maniera molto preponderante in un unico mercato. I casi di abuso di posizione dominante (come già ampiamente spiegato nel primo capitolo) sono sanzionati in via pecuniaria, con l’ordine di cessazione o talvolta anche con la sola sospensione dell’attività di impresa; la legge non vieta la posizione dominante in quanto tale, ma il suo abuso. Questo si

⁵¹ http://europa.eu/rapid/press-release_IP-06-857_en.htm

⁵² http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-06-256_en.htm?locale=en

concretizza quando l'impresa utilizza il proprio potere a danno dei consumatori o ne contrasta la libera concorrenza sul mercato. Si interviene attuando la normativa comunitaria ed in special modo l'art.102 del TFUE. Si può parlare inoltre di un altro tipo di abuso, ossia il così detto abuso di dipendenza economica che si esplica nella determinazione da parte di un'impresa, nei rapporti commerciali con un'altra impresa, di un eccessivo squilibrio dei diritti e dei doveri. L'abuso di dipendenza economica è tutelato attraverso l'art.9 della legge 18 Giugno 1998, n.192

Tornando così a quanto accaduto il 27 Giugno 2017, Google ha una posizione dominante sul mercato europeo, ma non è questo ciò che gli viene recriminato: l'accusa riguarda il fatto di avere sfruttato la propria leadership nel mercato per incrementare i propri affari nel servizio di shopping.

La Commissione ha raccolto una numerosissima quantità di prove ai danni del colosso californiano, tra le quali abbiamo i documenti di Google e degli altri operatori di mercato che risalgono all'epoca dei fatti, diversi esperimenti per analizzare la visibilità dei risultati della ricerca, un'elevata quantità di dati oggettivi, indagini di mercato sui clienti e sui concorrenti, numerosi dati finanziari che testimoniano l'importanza della visibilità dei risultati di ricerca.⁵³

Secondo la Commissione le prove hanno mostrato in maniera evidente che il competitor messo di più in evidenza compaia solo a pagina quattro dei risultati di ricerca; il fatto è che i consumatori cliccano solo sulla prima e difficilmente arrivano alla seconda pagina. I numeri, come spiegano i regolatori europei, non lasciano alcun dubbio: i risultati sulla prima pagina ottengono il 95% di tutti i click, mentre quelli sulla seconda ne guadagnano solo l'1%.⁵⁴

Margrethe Vestager, commissaria responsabile per la Concorrenza, ha dichiarato: "Google, nel corso degli anni, è riuscito a produrre numerosi servizi che hanno modificato la visione di vita dell'essere vivente. Il problema è stato però che nella strategia attuata che ha portato Google ad ottenere una posizione dominante l'azienda ne abbia abusato per promuovere il suo servizio tenendo un comportamento alquanto illegale"^{55, 56}.

2.6.2 Conseguenze

La multa di 2. 424. 495, 000 di euro imposta dalla Commissione Europea tiene conto sia della durata che della gravità di quanto è accaduto.

Google, a causa di questa decisione dovrà cessare di avere un comportamento al di fuori della legge entro e non oltre 90 giorni. Google deve quindi rispettare il principio della parità di trattamento tra i servizi di acquisti comparativi concorrenti e il proprio.

⁵³ <http://nomodos-ilcantoredelleleggi.it/2017/07/04/labuso-della>

[posizione-dominante-il-caso-google-del-2017/?print=pdf](http://nomodos-ilcantoredelleleggi.it/2017/07/04/labuso-della)

⁵⁴ http://www.studiocataldi.it/guide_legali/impresa-e-societa/laconcorrenza.asp

⁵⁵ http://www.repubblica.it/economia/2017/06/27/news/google_multa_ue-169251325/

⁵⁶ <http://www.simone.it/newdiz/?action=view&id=7&dizionario=6>

Google dovrà applicare nei servizi comparativi le stesse procedure e metodi applicati al proprio servizio.

L'azienda detiene l'autorità di garantire il rispetto di tale posizione e di spiegarne le modalità. A prescindere da quale opzione è stata scelta, la Commissione valuterà il comportamento dell'azienda che sarà obbligata a informare la Commissione delle proprie azioni.

In caso contrario Google sarà costretto a pagare un importo che può raggiungere un massimo del 5% del fatturato medio giornaliero della società madre di Google, Alphabet. Pertanto la Commissione dovrebbe stabilire tale inosservanza in una decisione separata e gli eventuali pagamenti decorrono con effetto retroattivo dalla data di inizio dell'inosservanza.

Google rischia quindi di incorrere in azioni per il risarcimento del danno avviate dinanzi ai giudici degli Stati membri da imprese o persone che sono vittime del comportamento anticoncorrenziale dell'azienda.

La nuova direttiva dell'Unione Europea sulle azioni per il risarcimento del danno per violazioni delle disposizioni del diritto della concorrenza rende estremamente più facile ottenere un risarcimento per le vittime delle pratiche anticoncorrenziali.

La Commissione è giunta inoltre alla conclusione che Google abbia abusato della sua posizione dominante in altri due casi importanti (di cui uno ampiamente analizzato) che riguardano:

- il sistema operativo Android, nel quale la Commissione sostiene che Google abbia ostacolato la libertà di scelta e soprattutto l'innovazione per un'ampia gamma di servizi e di applicazioni mobili, portando avanti una strategia per i dispositivi mobili volta a proteggere e ampliare la propria posizione nelle generiche ricerche su internet;
- AdSense, nel quale la Commissione sostiene che Google abbia impedito a siti internet di terzi di procacciarsi delle pubblicità collegate alle ricerche dai suoi concorrenti. La Commissione esamina inoltre il trattamento che Google accorda nei propri risultati di ricerca con altri suoi servizi di ricerca specializzati. La decisione del 27 Giugno 2017 costituisce un precedente che definisce il quadro di riferimento per valutare la conformità alle norme di questo tipo di comportamento. Non esclude però la necessità di effettuare un'analisi caso per caso per tenere conto delle caratteristiche specifiche di ciascun mercato⁵⁷.

2.6.3 La risposta di Google

La decisione dell'antitrust europeo di multare Google, per l'abuso di posizione dominante in relazione a Google Shopping, non viene accolta positivamente dall'azienda statunitense.

La risposta alla Commissione Europea sullo shopping online avviene attraverso un comunicato che riporta la firma di Kent Walker, Senior Vice President and General Counsel di Google⁵⁸.

⁵⁷ <http://www.rainews.it/dl/rainews/articoli/google-multa-abuso-posizione-dominante-aea46c8c-88e0-4495-bf61-a9f277565572.html>

⁵⁸ <http://www.rainews.it/dl/rainews/articoli/google-multa-abuso-posizione-dominante-aea46c8c-88e0-4495-bf61-a9f277565572.html>

Nel suo discorso egli afferma che “quando si effettuano acquisti online, si mira a trovare nel modo più veloce e facile possibile i prodotti che si stanno cercando; questo è anche l’obiettivo degli inserzionisti. Per questo motivo Google attraverso i propri annunci pubblicitari riesce a mettere in contatto gli utenti che effettuano ricerche sul web con tantissimi inserzionisti, e ciò è di enorme vantaggio sia agli uni che agli altri. Probabilmente la Commissione Europea sullo shopping online non ha valutato nella maniera adeguata l’importanza di mettere in contatto in maniera facile e rapida le due parti. Le nostre ricerche dimostrano che, quando un utente effettua una ricerca preferisce arrivare direttamente al prodotto che sta cercando piuttosto che ai siti web in cui devono effettuare nuovamente la ricerca. Riteniamo inoltre che gli annunci corredati da foto, valutazioni e prezzi dono estremamente vantaggiosi e molto più utili sia per noi di Google che per gli inserzionisti e gli utenti. Moltissime aziende europee che vendono i loro prodotti sul web si servono di questi annunci per cercare di essere competitivi con le società più grandi quali Amazon e Ebay. La Commissione Europea dovrebbe tenere in considerazione che negli ultimi anni molti siti sono cresciuti e tra essi in particolare i due citati sopra. Queste piattaforme rappresentano un concorrente eccezionale e sono diventati la prima scelta di moltissimi utenti che effettuano ricerche di prodotti.

La crescita di Amazon ha inevitabilmente danneggiato altri siti di comparazione. Noi di Google”, continua Walker, ”offriamo rispetto ad Amazon più info utili sul prodotto. Infatti cerchiamo di offrire agli utenti esattamente quello che stanno cercando. Riusciamo a farlo nel migliore dei modi perché ci mettiamo tutto il nostro lavoro e il nostro impegno e cerchiamo sempre di migliorarci. Riteniamo pertanto che la conclusione alla quale è giunta la Commissione non sia corretta e stiamo considerando la possibilità di ricorrere in appello.”

La difesa del colosso di Mountain View si baserebbe dunque sul fatto che la concorrenza seppure dominata da lei stessa, non ha subito alcun abuso e ciò è comprovato dal fatto che esistono sul mercato i competitors, quale i due sopra citati da Walker (Amazon e eBay), che possono sostenere perfettamente i prezzi e le modalità di servizio shopping offerte ai consumatori, tanto quanto Google. Nonostante le terribili accuse di abuso di posizione dominante e violazione delle leggi Antitrust, alcuni esperti del diritto Antitrust hanno difeso Google ritenendo tali accuse infondate.

La tradizionale definizione di monopolio è riferibile ad aziende che si occupano di beni materiali. Google si occupa di informazioni e fornisce semplicemente un servizio migliore all’utente ma non limita la sua libertà di scelta. L’utente resta libero di esercitare il suo potere di scelta con un semplice click, abbandonando in un attimo i servizi offerti da Google.

BIBLIOGRAFIA

Auletta K. (2010): Effetto Google - la fine del mondo come lo conosciamo Garzanti libri

Bernini G. (1991): Un secolo di filosofia antitrust. CLUEB

Clifford S. , Helft M. (2008):U.S. May Be Preparing Antitrust Suit in Google-Yahoo Partnership. Dal N.Y Times del 09/09/2008

Fratini P. : la modernizzazione del diritto antitrust comunitario : Il regolamento n. 01/2003.Inserito in “Diritto e diritti” del giugno 2003

Libertini M. (2008): La prospettiva giuridica: caratteristiche della normativa antitrust e sistema giuridico italiano. Giuffrè editore

Marchetti P. (2000): Commentario breve al diritto della concorrenza. Cedam

Ottolenghi D. (2011): Abusi di posizione dominante. Giappichelli Editore

Pavel F. (2009): Competition in the web search market.. A report for Microsoft

Prosperetti L (2013): “appunti e casi di economia antitrust”. Appunti delle lezioni AA. 2008/2009

Raff A. & Raff S. , (2015): Foundem – Google Antitrust: A Timeline of Significant Events.

Scott V. (2008):Google Corporations that changed the world, Greenwood Publishing Group.

Sullivan D. (2011): Googleopoly: The Definitive Guide To Antitrust Investigations Against Google.

Vise D. (2007): Google story. EGEA

Urso A. (2013): Algoritmi di ricerca e limiti dell'antitrust, in “Mercato concorrenza regole”. Il Mulino

SITOGRAFIA

[http://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52013XC0426\(02\)&from=EN](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52013XC0426(02)&from=EN)

<http://www.rainews.it/dl/rainews/articoli/google-multa-abuso-posizione-dominante-aea46c8c-88e0-4495-bf61-a9f277565572.html>

<http://www.rainews.it/dl/rainews/articoli/google-multa-abuso-posizione-dominante-aea46c8c-88e0-4495-bf61-a9f277565572.html>

http://www.studiocataldi.it/guide_legali/impresa-e-societa/laconcorrenza.asp

http://www.repubblica.it/economia/2017/06/27/news/google_multa_ue-169251325/

<http://www.simone.it/newdiz/?action=view&id=7&dizionario=6>

http://europa.eu/rapid/press-release_IP-06-857_en.htm

http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-06-256_en.htm?locale=en

<http://nomodos-ilcantoredelleleggi.it/2017/07/04/labuso-della-posizione-dominante-il-caso-google-del-2017/?print=pdf>

http://www.google.it/search?q=froogle&source=lnms&tbm=isch&sa=X&ved=0ahUKEwiG_LDEmp3WAhWMb1AKHfvBC6wQ_AUICygC&biw=1280&bih=684#imgrc=OIrMYu4YdeJuEM:

http://www.google.it/search?q=google+search+product&source=lnms&tbm=isch&sa=X&ved=0ahUKEwjZmszimp3WAhUIEVAKHWyZCJgQ_AUICigB&biw=1280&bih=684#imgrc=HdUxo6knaWftNM:

http://www.google.it/search?q=google+shopping&source=lnms&tbm=isch&sa=X&ved=0ahUKEwiX-I37mp3WAhXOZ1AKHdv9CzkQ_AUIDCgD&biw=1280&bih=684#imgrc=x0N5ikS5v4pE-M:

[http://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=uriserv:l26114.](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=uriserv:l26114)

[http://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/HTML/?uri=URISERV:l26061&from=IT.](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/HTML/?uri=URISERV:l26061&from=IT)

http://europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-12-372_en.htm?locale=en

[http://epceurope.eu/wp-content/uploads/2013/11/PR_Google_2ndMarketTest_13November13.pdf.](http://epceurope.eu/wp-content/uploads/2013/11/PR_Google_2ndMarketTest_13November13.pdf)

http://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/39740/39740_8608_5.pdf