



Università
Ca' Foscari
Venezia

Corso di Laurea Magistrale in Marketing e Comunicazione
Dipartimento di Management

Tesi di Laurea Magistrale

Abuso di posizione dominante: il caso Amazon

Relatore

Prof. Luca Di Corato

Laureando

Giuseppe Cascia

Matricola 877280

Anno Accademico 2019-2020

INTRODUZIONE	3
CAPITOLO 1 MASSIMIZZAZIONE DEI PROFITTI, DISCRIMINAZIONE DI PREZZO E COMPORTEMENTI PREDATORI	5
1.1 MONOPOLIO E MASSIMIZZAZIONE DEI PROFITTI.....	5
1.1.1 <i>Il Modello monopolistico</i>	<i>6</i>
1.1.2 <i>Discriminazione di prezzo</i>	<i>7</i>
1.2 BARRIERE ALL'ENTRATA NEL MERCATO MONOPOLISTICO	10
1.2.1 <i>Barriere tradizionali.....</i>	<i>10</i>
1.2.2 <i>Bundling: strumento di difesa del monopolista.....</i>	<i>12</i>
1.2.3 <i>Moral Hazard</i>	<i>14</i>
1.2.4 <i>Brand image come barriera all'entrata.....</i>	<i>15</i>
1.3 PREZZI PREDATORI.....	17
1.3.1 <i>Cenni teorici.....</i>	<i>17</i>
1.3.2 <i>Prezzo limite.....</i>	<i>20</i>
1.3.3 <i>Comportamenti predatori e sviluppi.....</i>	<i>21</i>
1.4 LE RESTRIZIONI DELLA CONCORRENZA	23
1.4.1 <i>Restrizioni verticali legate al prezzo.....</i>	<i>24</i>
1.4.2 <i>Restrizioni verticali non di prezzo.....</i>	<i>26</i>
1.4.3 <i>Accordi verticali e monopolio.....</i>	<i>29</i>
CAPITOLO 2 ANALISI DEL CASO AMAZON	31
2.1 L'ESPANSIONE E-COMMERCE	31
2.2 IL COLOSSO AMAZON	33
2.2.1 <i>Filosofia aziendale e scalabilità</i>	<i>36</i>
2.2.2 <i>Il boom di "Amazon Prime"</i>	<i>39</i>
2.3 CASO STUDIO: LA CRESCITA DI AMAZON NEGLI E-BOOK	42
2.3.1 <i>Ingresso nel mercato e-book.....</i>	<i>42</i>
2.3.2 <i>L'acquisizione di Quidsi.....</i>	<i>52</i>
2.3.3 <i>Strategie e-commerce di Amazon.....</i>	<i>48</i>
2.4 INTEGRAZIONE VERTICALE: SERVIZIO FULFILLMENT-BY-AMAZON.....	55
2.4.1 <i>L'integrazione del comparto logistico</i>	<i>55</i>
2.5 ISTRUTTORIA IN CORSO	58
CAPITOLO 3 ANTITRUST E ABUSO DI POSIZIONE DOMINANTE.....	62
3.1 DISCIPLINA ANTITRUST: CENNI TEORICI.....	62
3.1.1 <i>La normativa comunitaria</i>	<i>63</i>
3.1.2 <i>La normativa italiana.....</i>	<i>65</i>
3.1.3 <i>Le principali scuole di pensiero</i>	<i>66</i>
3.1.4 <i>Rule of Reason</i>	<i>69</i>

3.2	APPLICAZIONE DEL DIRITTO ANTITRUST	71
3.2.1	<i>Ambiti di attuazione delle normative</i>	72
3.2.2	<i>Meccanismi di “enforcement”</i>	74
3.3	ABUSO DI POSIZIONE DOMINANTE	75
3.3.1	<i>La definizione del mercato</i>	76
3.3.2	<i>Articolo 102 TFUE: la fattispecie dell’abuso</i>	78
3.3.3	<i>Abusi escludenti ed evidenze di prezzi predatori</i>	80
 CAPITOLO 4 ANALISI E CONSIDERAZIONI SULLA VICENDA		86
4.1	CONSIDERAZIONI SULLE VICENDE DI AMAZON	86
4.1.1	<i>Analisi preliminare al caso</i>	88
4.2	UN CONFRONTO CON IL CASO “GOOGLE SHOPPING”	90
4.2.1	<i>L’analisi della vicenda</i>	90
4.2.2	<i>I risvolti dell’indagine</i>	92
4.3	AMAZON: ATTUALITÀ E SVILUPPI FUTURI	93
4.3.1	<i>Big Tech e abusi</i>	94
4.3.2	<i>Amazon e i risvolti della pandemia</i>	96
4.4	CONCLUSIONI PERSONALI E POSSIBILI SVILUPPI	98
 CONCLUSIONE		101
 BIBLIOGRAFIA		102

INTRODUZIONE

L'oggetto di questa tesi è l'analisi della disciplina dell'abuso di posizione dominante dettata dalla normativa antitrust, comunitaria e nazionale, in relazione ad una vicenda di carattere internazionale.

Ne propongo quindi l'applicazione facendo principalmente riferimento al caso Amazon, tuttora ancora in fase istruttoria.

Nel primo capitolo vengono presentate nozioni basilari di carattere economico riguardo all'emergere di posizioni di monopolio, riportando quali condizioni possano favorirle e spiegando le implicazioni della scelta, da parte dell'impresa monopolista, della discriminazione di prezzo. Successivamente, vengono presentate le principali barriere all'entrata e i loro effetti nei rapporti di concorrenza tra nuovi entranti e imprese consolidate del settore; con riferimento specifico ad alcuni mercati monopolistici. Infine, viene fornita e discussa la definizione di prezzo predatorio.

Il secondo capitolo sarà introdotto da una breve illustrazione dell'evoluzione del settore e-commerce, riportando i vantaggi che ha comportato sia dal punto di vista della domanda che dell'offerta di beni e servizi. Si presenteranno quindi le caratteristiche principali del caso Amazon e le motivazioni che hanno suggerito la sua scelta come caso studio. Nello specifico, si presenterà la filosofia aziendale sottostante e si illustrerà la scalata alla posizione di dominio nel mercato da parte di Amazon, elementi essenziali per comprendere l'integrazione dei servizi forniti ai fornitori e le motivazioni che hanno portato all'istruttoria in corso.

Nel terzo capitolo si presenta la normativa riguardo l'abuso di posizione dominante. Nella prima parte del capitolo viene presentata brevemente la disciplina vigente, confrontando quella comunitaria e nazionale, l'evoluzione della "rule of reason" e le principali scuole di pensiero in tema Antitrust. Nella seconda parte, si procede all'analisi dell'applicazione del

diritto e dei meccanismi di enforcement previsti dalla disciplina. Nella terza parte ci si focalizza sui termini della disciplina più rilevanti per il caso studio scelto.

Nel quarto capitolo si cercherà di dare delle conclusioni sullo stato attuale e dell'analisi preliminare del caso in esame, inoltre si proporrà un confronto diretto con il caso Google Inc. in modo da provare a tratteggiare, considerato che anche in questo caso l'indagine riguardava un presunto abuso di posizione dominante, una possibile risoluzione al nostro caso.

Chiuderemo con una finestra sull'impatto dell'evoluzione del settore tech e della pandemia sulla struttura e sulle scelte organizzative di Amazon e, più in generale, sull'intero settore all'e-commerce.

L'obiettivo della tesi verterà sull'analisi del servizio Fulfillment By Amazon (FBA) e quindi sul rapporto tra Amazon e i propri fornitori in relazione al caso di presunta posizione dominante. Inoltre, il confronto con il caso Google Shopping sarà centrale per evidenziare alcuni punti comuni e alcune divergenze, utili per avanzare delle teorie sulla possibile conclusione futura del caso Amazon esaminato. Le inefficienze delle Autorità nel valutare condotte di presunto abuso di multinazionali portano infine alla conclusione che l'Antitrust necessita di nuove direttive e di una normativa orientata ad ampliare e approfondire la circoscrizione del mercato rilevante per i giudizi delle fattispecie principali.

CAPITOLO 1

MASSIMIZZAZIONE DEI PROFITTI, DISCRIMINAZIONE DI PREZZO E COMPORAMENTI PREDATORI

L'analisi del modello monopolistico rappresenta un primo tassello fondamentale per esaminare poi nel dettaglio il caso Amazon e la disciplina in merito dell'Antitrust. In questo capitolo si darà ampia trattazione alle caratteristiche del monopolio maggiormente imputate al rischio di abuso di posizione dominante: le barriere all'entrata e i relativi comportamenti predatori che ostacolano la minaccia di nuovi entranti e favoriscono l'uscita di competitor consolidati del settore, rafforzando la posizione dell'impresa monopolista.

L'analisi delle barriere lascerà poi spazio ad un approfondimento dei comportamenti predatori, con particolare riferimento al prezzo limite e alla deterrenza all'entrata. Il focus sulle restrizioni verticali chiuderà la letteratura sui possibili strumenti in mano alle imprese incumbent per massimizzare i profitti a danno della concorrenza.

1.1 Monopolio e massimizzazione dei profitti

Il Monopolio è una particolare forma di mercato che presenta da un lato un unico venditore e dall'altro molteplici acquirenti.

L'unico venditore offre un bene che non ha stretti sostituti ad una moltitudine di consumatori, si differenzia dalla concorrenza perfetta nell'elasticità della domanda

dell'impresa rispetto al prezzo. In questo caso il monopolista fronteggia una curva di domanda inclinata negativamente, corrispondente alla curva di domanda di mercato.

1.1.1 Il Modello monopolistico

La condizione di massimo profitto di un monopolista è data da:

$$\begin{aligned}\Delta TR(Q)/\Delta Q &= \Delta TC(Q)/\Delta Q \\ MR(Q) &= MC(Q)\end{aligned}$$

Dove “ $\Delta TR(Q)$ ” sono i ricavi totali e “ $\Delta TC(Q)$ ” sono i costi totali entrambi riferiti a (Q) che sta per quantità. Il rapporto tra ricavi totali e quantità “ $\Delta TR(Q)/\Delta Q$ ” ci darà il ricavo marginale “ $MR(Q)$ ”, mentre il rapporto tra costi totali e quantità “ $\Delta TC(Q)/\Delta Q$ ” ci darà il costo marginale “ $MC(Q)$ ”. Questa uguaglianza ci dice in sostanza che il monopolista produrrà la quantità per la quale il ricavo marginale eguaglia il costo marginale.

Le modalità con la quale si origina una situazione di monopolio sono diverse. In prevalenza dipende dalla presenza e tipologia di barriere presenti nel mercato in cui l'impresa monopolista opera. Tali barriere vengono plasmate dalle seguenti tipologie di monopolio:

- Monopolio di risorse: quando l'impresa monopolista ha a disposizione l'esclusiva di una risorsa chiave.
- Monopolio di Stato: quando è previsto un diritto esclusivo di vendita concesso direttamente dallo Stato
- Monopolio naturale: quando esistono economie di scala che offrono un considerevole vantaggio in termini di costi, così da rendere conveniente la presenza di un'unica impresa che produrrà l'intero output e scoraggiare i potenziali entranti.

Un'altra forma di monopolio può essere ottenuta da una *crescita esterna*, una espansione tramite fusione o acquisizione, fino a raggiungere la posizione dominante nel settore.

1.1.2 *Discriminazione di prezzo*

La discriminazione di prezzo permette all'impresa monopolista di massimizzare i propri profitti segmentando i consumatori del relativo bene o servizio e la loro disponibilità a pagare. Questo è reso possibile grazie alla strategia commerciale di imporre a consumatori diversi, prezzi oppure proprietà diverse per l'acquisto del prodotto/servizio, a seconda delle caratteristiche con le quali possiamo discriminare la domanda.

Il surplus che il monopolista riuscirà ad ottenere dipenderà anche dalla quantità di informazioni che questo avrà a disposizione. Maggiore sarà la capacità del monopolista di discriminare la domanda, maggiore sarà il potenziale surplus. Introdurre una politica di discriminazione necessita una strategia mirata al mercato di riferimento; sarebbe poco efficiente o addirittura impossibile utilizzare le stesse strategie in mercati differenti.

È essenziale che sussistano due condizioni per poter discriminare il mercato:

- Capacità di identificare il consumatore;
- Prevenzione dell'arbitraggio.

Non solo il Monopolista dovrà superare lo scoglio dell'acquisizione delle informazioni e caratteristiche che permettono di discriminare il consumatore, ma dovrà anche essere in grado di prevenire l'arbitraggio, ovvero fare in modo che gli acquirenti del bene o servizio ad un prezzo inferiore non lo collochino nuovamente sul mercato in modo da ricavare un profitto per loro stessi a danno dell'azienda. Ipotesi plausibile nel caso di prodotti rivendibili, come ad esempio un dispositivo elettronico.

Più complesso risulterebbe invece trarre vantaggio da servizi personalizzati, come assicurazioni, spese mediche personalizzate o spese legali.

Le tipologie di discriminazione sono state classificate in 3 categorie:

- Primo grado o *prezzi personalizzati*
- Secondo grado o *menù pricing*

- Terzo grado o *group pricing*

La discriminazione di primo grado o prezzi personalizzati (*discriminazione perfetta*), permette ad un monopolista di applicare prezzi totalmente distinti in base alla disponibilità a pagare dei consumatori. Condizione fondamentale è il grado di conoscenza perfetta delle informazioni che differenziano i potenziali clienti.

La vendita di una unità di prodotto in più in questo caso non incide mai sul prezzo, quindi il monopolista produce esattamente come se fosse in concorrenza perfetta, perché otterrebbe un guadagno da ogni singolo prodotto venduto.

In questo caso il monopolista sarà in grado di accaparrarsi l'intero surplus disponibile.

L'ambito di applicazione della strategia di discriminazione di primo grado è la *tariffa a due parti e block pricing*.

L'utilizzo di questo metodo prevede che l'impresa monopolista stabilisca una quota iniziale, come ad esempio un'iscrizione ad una piattaforma online, che conferisce il diritto di usufruire del bene. Il consumatore dovrà poi pagare un prezzo o tassa per ogni unità di prodotto/servizio realmente acquistata, come ad esempio, beneficiare di un particolare prodotto o servizio dentro la piattaforma online stessa.

Questa discriminazione, dove è essenziale possedere un gran numero di dati e informazioni riguardo l'utente, si avvicina maggiormente all'analisi centrale della nostra ricerca. Acquisti ripetuti online conferiscono una quantità sempre maggiore di dati alle aziende. Queste informazioni hanno modificato i contesti competitivi e portato enormi vantaggi a chi ha la capacità di identificare le esigenze del mercato.

Grazie alle piattaforme online emerse nei mercati two-sided, si sono delineati nuovi modelli di business e sistemi di offerta con prezzi ad hoc per ogni tipo di consumatore. Questi dati permettono non solo l'identificazione della disponibilità ma anche l'elusione di un effetto arbitraggio.

Nella discriminazione di secondo grado, a differenza della prima, ci troviamo con consumatori con disponibilità diverse ma questa volta non è possibile identificarle, data la mancanza di caratteristiche facilmente reperibili.

Il monopolista dovrà ricorrere a dei compromessi e formulare una scheda di prezzi tale per cui i consumatori:

- rivelino il proprio gruppo o categoria di cui fanno parte
- scelgano il pacchetto a loro destinato

Ovviamente in questo caso la tariffa a due parti non produrrebbe nessun vantaggio al monopolista perché non in possesso di abbastanza informazioni.

I consumatori potrebbero banalmente fare la scelta maggiormente vantaggiosa.

Ogni offerta programmata per i consumatori con un'alta disponibilità deve lasciare loro un surplus almeno pari a ciò che otterrebbero scegliendo l'offerta destinata ai consumatori a bassa disponibilità, altrimenti sarebbero propensi a mentire.

Ovviamente, più vantaggiosa sarà la proposta a disponibilità elevata, maggiore sarà la possibilità che il consumatore riveli il proprio segmento anche se porterà a profitti inferiori rispetto al caso visto in precedenza.

La discriminazione di terzo grado o group pricing permette al monopolista di comportarsi come se avesse due domande distinte in due mercati diversi.

Può essere scelta se l'impresa monopolista:

- Possiede informazioni su caratteristiche facilmente osservabili come: età, sesso, localizzazione.
- È in grado di evitare l'arbitraggio tra i differenti gruppi.
- Predisponga esattamente lo stesso prezzo unitario per ciascun gruppo, sarà poi il consumatore a rivelare il proprio (*prezzo lineare*).

La discriminazione di terzo grado è maggiormente utilizzata in caso di offerte differenziate, come ad esempio libri di lusso e libri economici; classe business e classe economy. Con questo metodo si rende osservabile una caratteristica del prodotto o servizio, che darà l'opportunità al consumatore di compiere una scelta razionale, se la riterrà vantaggiosa; in questo modo dichiarerà la sua disponibilità a pagare.

Questo tipo di discriminazione, però, non sempre aumenta il benessere sociale, che avverrà solo e soltanto se aumenterà l'output dell'azienda.

È importante sottolineare che le prime due modalità di discriminazione sono non lineari, non c'è linearità tra prezzo totale e quantità, il prezzo unitario del bene varia. Solo la discriminazione di terzo grado è lineare, ovvero prevede un prezzo unitario del bene costante.

1.2 Barriere all'entrata nel mercato monopolistico

In questa sezione, prendiamo in considerazione gli strumenti a disposizione delle imprese incumbent per limitare i potenziali entranti nel mercato e massimizzare i propri profitti. Analizziamo le principali barriere all'entrata e il loro effetto nei rapporti di concorrenza tra nuovi entranti e imprese consolidate del settore, con riferimento specifico ad alcuni mercati monopolistici.

1.2.1 Barriere tradizionali

I nuovi entranti portano generalmente dinamicità al mercato, nuove capacità e il desiderio di guadagnare quote di mercato. L'incremento di competizione genera inevitabilmente pressione sui prezzi, costi e sugli investimenti necessari per competere. Le situazioni più pericolose per gli incumbent derivano dalle imprese entranti fortemente innovative, con strategie differenzianti e prodotti di qualità superiore; ma anche da imprese che entrano in nuovi mercati attraverso strategie di diversificazione, facendo leva sulle capacità esistenti e i flussi di cassa per competere in modo efficace. È questo il caso ad esempio di Pepsi nell'industria dell'acqua in bottiglia o di Microsoft quando iniziò ad offrire internet browsers.

Nei casi di minaccia elevata, gli incumbent saranno costretti a tagliare i prezzi o potenziare gli investimenti per innalzare barriere all'entrata. Viceversa, un basso livello di minaccia presuppone mercati controllati da poche imprese e difficilmente penetrabili a cause delle barriere elevate.

M. Porter (2008)¹ indica tra le principali barriere all'entrata:

1. Economie di scala nel lato offerta: situazione in cui un'impresa consolidata produce volumi tali da sfruttare costi molto bassi per unità, includere tecnologie più efficienti o guadagnare potere contrattuale nei confronti dei fornitori. Le economie di scala forzano gli entranti a produrre in larga scala, con un relativo svantaggio di costo.
2. Economie di scala nel lato domanda: anche definito effetto network, questo benefit si può trovare nei settori dove la disponibilità a pagare di un consumatore per un'impresa aumenta con l'aumentare degli utenti già convertiti. L'ampia base di consumatori degli incumbent funge così da deterrente per nuovi entranti.
3. Switching costs: nel Business to Business (B2B) rappresentano costi fissi che le imprese buyer devono sostenere cambiando fornitore. Tali costi derivano ad esempio da specifiche di prodotto alterate, formazione per il personale nell'utilizzo di nuovi prodotti/software, modifiche ai processi o sistemi di informazione. Dal lato Business to Consumer (B2C) rappresenta il commitment (lo sforzo, in termini di tempo e risorse) che un utente deve sostenere per passare alla concorrenza. Le imprese incumbent cercheranno strategicamente di incrementare tali costi di transizione (attraverso, ad esempio, attività di interazione e fidelizzazione) in modo da penalizzare i potenziali entranti.
4. Investimenti: la necessità di grandi risorse finanziarie per competere con le imprese consolidate, rappresenta uno dei deterrenti più potenti per i nuovi entranti. In particolare, in settori che richiedono enormi investimenti pubblicitari o in ricerca e sviluppo, e quindi a ritorno incerto, tale barriera può rappresentare un ostacolo difficilmente aggirabile. D'altra parte, se il mercato è attrattivo nel lungo periodo e i costi di finanziamento efficienti, nuovi investitori potrebbero riuscire senza grosse difficoltà a raccogliere i fondi necessari.

¹ M.E.Porter, "The Five Competitive Forces That Shape Strategy", Harvard Business Review, January 2008

5. Vantaggi indipendenti dalla dimensione: ad esempio lo sviluppo di tecnologie chiave, l'accesso preferenziale a materie prime o risorse scarse, location in aree geograficamente favorevoli, identità di brand consolidata, economie di esperienza.
6. Accesso ineguale ai canali di distribuzione: i nuovi entranti dovranno assicurarsi uno sbocco distributivo per i loro prodotti o servizi. Tanto più concentrato sarà il numero di grossisti o dettaglianti, tanto più difficile sarà l'entrata nel settore.
7. Politiche governative restrittive: Le politiche possono penalizzare o aiutare i nuovi entranti in modo diretto, oppure amplificando o annullando altre barriere. I provvedimenti diretti possono riguardare l'obbligatorietà di licenze o restrizioni agli investimenti esteri. Azioni indirette sono rappresentate da incrementi delle spese per i brevetti, regolamenti che permettono la crescita di economie di scala, o d'altra parte anche sussidi per i nuovi entranti.

Ulteriori barriere emerse in letteratura comprendono:

- Differenziazione di prodotto: vantaggio del riconoscimento del brand e lealtà al brand per le imprese già affermate nel settore;
- Ritorsioni: tagli di prezzo aggressivi, aumento degli investimenti pubblicitari o delle promozioni da parte degli incumbents.

1.2.2 Bundling: strumento di difesa del monopolista

Il bundling si riferisce alla tecnica di vendita congiunta di prodotti o servizi come un'unica unità. Può essere utilizzato come discriminazione di prezzo, permettendo al monopolista di catturare maggiore surplus del consumatore rispetto alla vendita separata dei prodotti; oppure può funzionare come meccanismo efficace per limitare le entrate, riducendo il profitto dei nuovi entranti.

Riguardo all'efficacia del bundling, Choi (2010) analizza l'offerta in bundle di Windows Media Player e Windows, dimostrando che il benessere del consumatore dipendeva dal

fatto che gli utenti stessi fossero limitati o meno all'utilizzo del Player di Windows. Amerio e Jullien (2012) hanno studiato il bundling in una piattaforma two-sided market, evidenziando che in caso di monopolio, lo strumento in questione aumenta la partecipazione ad entrambi lati del mercato e incrementa i benefici verso i consumatori finali. Chao (2013) ha stimato empiricamente l'effetto del bundling in una piattaforma two-sided market, confermando i risultati degli studi precedenti: i bundling diminuivano i prezzi per entrambi lati del mercato, promuovendo una maggiore partecipazione e un maggior livello di benessere sociale.

Un recente studio di Tan (2020)² non solo conferma quanto sopra, ma dimostra che l'effetto network dell'introduzione di un bundle da parte dell'impresa monopolista, ne rafforza la posizione, incrementando la difficoltà di nuove entrate. Questo effetto è amplificato se avviene in un two-sided market, come nel caso di Amazon, dove un monopolista di un lato del mercato ha la possibilità di estendere la leva all'altro lato, grazie all'effetto network e alla base utenti. Lo studio verte sul settore delle carte di credito, prendendo come riferimento il circuito Visa e MasterCard, in un caso antitrust che possiamo considerare come apripista per gli sviluppi più recenti con Amazon. Nel dettaglio viene considerato l'effetto del bundling "puro" e l'effetto dello sconto sul bundling. Nel primo caso viene dimostrato che le esternalità del network nel two-sided market agiscono come meccanismo di potenziamento per il bundling, che comporta un taglio dei profitti per le imprese entranti³ e di conseguenza un rafforzamento del dominio dell'impresa incumbent.

Per quanto riguarda l'effetto sconto sul bundling, i rilievi si fanno più interessanti. È risultato che un decremento di prezzo del bundle da 0,67 a 0,17 riduce i profitti dell'impresa entrante del 75%, mentre diminuisce i profitti dell'impresa monopolista del 21%.

La tecnica del bundling può quindi rientrare all'interno delle barriere all'entrata per potenziali entranti, con effetto amplificato nei mercati two-sided market rispetto ai mercati tradizionali.

² H.Tan, "Bundling as entry barriers in two-sided markets", Sichuan University, China, 2020

³ Dati i prezzi del bundling equivalenti al prezzo ottimo

1.2.3 *Moral Hazard*

L'azzardo morale è un termine che identifica un comportamento opportunistico in mala fede della controparte. Nell'applicazione al modello monopolistico, la controparte fa riferimento all'azienda entrante e il moral hazard si traduce nella tendenza a massimizzare i profitti in tempi brevi a danno dei consumatori. In questo scenario il consumatore è impossibilitato a verificare a priori la presenza di dolo o negligenza.

Un problema che si pone in genere il nuovo entrante è la capacità di persuadere il potenziale cliente che il suo prodotto è di alta qualità. Nei mercati di beni esperienziali, gli acquirenti conoscono la qualità dei prodotti che hanno già acquistato dalle imprese consolidate ma ignorano le caratteristiche effettive dei prodotti dei nuovi entranti. Questa situazione pone il potenziale acquirente in uno stato di sospetto e timore riguardo possibili comportamenti opportunistici da parte dell'impresa, permettendo alle imprese incumbent di mantenere eccessi di surplus o inefficienze senza attirare nuovi entranti.

Tale timore da parte dei consumatori di ricevere prodotti di bassa qualità da nuove imprese "*hit-and-run*", ovvero che usciranno dal nuovo settore appena i consumatori saranno in grado di valutare l'effettiva negligenza, crea una vera e propria barriera all'entrata.

Per illustrare questa teoria si ricorre allo studio di Farrell (1985)⁴ che sviluppa un semplice modello diviso in due periodi distinti. Al tempo zero, un entrante accede al mercato. Durante il primo periodo, la qualità dei suoi prodotti non è facilmente valutabile dagli acquirenti. Tuttavia, se essi comprano nel primo periodo, al termine di questo avranno le informazioni necessarie per valutare la qualità del prodotto. Se gli acquirenti non comprano nel primo periodo allora non compreranno neanche nel secondo.

I risultati evidenziano non solo come l'azzardo morale rappresenti effettivamente un deterrente all'entrata, ma che tale barriera aumenta con il diminuire del grado di trasmissione delle informazioni tra gli acquirenti. Eventuali leggi o politiche di tutela dei

⁴ Farrell, J. (1986) "Moral Hazard as an Entry Barrier", RAND Journal of Economics 17: 440-449

consumatori che proibiscono bassi livelli di qualità, abbasseranno in questo caso le barriere all'entrata in mercati tipicamente high-quality.

L'azzardo morale potrebbe poi interagire con altri aspetti del processo di entrata nel settore, come ad esempio la decisione di scalare il mercato, sacrificando i profitti e puntando ad accaparrarsi una larga fetta di mercato a danno delle imprese consolidate. In questo scenario diventa di primaria importanza la velocità di reazione delle imprese consolidate nel rendere più efficienti i propri processi, in modo da scoraggiare un prolungamento del comportamento opportunistico.

È interessante notare infine che al giorno d'oggi, grazie alla diffusione del digitale e dello scambio di dati, diventa più difficile per un potenziale entrante penetrare nel mercato con una strategia opportunistica. Lo stesso azzardo morale potrebbe essere superato velocemente dalla semplicità e immediatezza dello scambio e reperimento di informazioni sul web. Si può quindi ipotizzare che tale barriera stia perdendo di efficacia nel corso dello sviluppo tecnologico.

1.2.4 Brand image come barriera all'entrata

L'identità di brand, o meglio la percezione dell'immagine e dell'identità dell'impresa da parte del pubblico, può essere considerata un'ulteriore barriera all'entrata. Ciò accade in particolar modo in quei mercati dove l'utente considera il brand un driver fondamentale per la scelta del prodotto o servizio, tipici sono i casi, ad esempio, dei mercati di lusso come quelli della moda, della bigiotteria, delle auto sportive.

Scitovsky e Stigler (1961) oltre cinquant'anni fa riconobbero come le imprese riuscissero a fornire solamente una quantità limitata di informazioni al pubblico. I consumatori, viceversa, consideravano nella scelta d'acquisto solamente un gruppo ristretto di marche di un dato bene. Questo risultato indicò come la parziale conoscenza dei mercati da parte dei consumatori dovesse essere in qualche modo veicolata attraverso una qualità di brand, in modo da rendere il prodotto appetibile e fissare così un prezzo superiore al costo marginale.

La letteratura economica sul tema ha mostrato negli anni che, quando l'informazione sui prodotti è particolarmente costosa e difficile da ottenere, una qualche forma di monopolio rappresenta il modello più appropriato per i mercati.

Krouse (1984)⁵ indaga sull'effetto del Brand name come strumento di difesa del monopolista, prendendo in esame il caso ReaLemon⁶. Krouse sostiene che ogni impresa produttrice di un prodotto di qualità uguale o superiore rispetto a quelli rimasti indifferenziati, godrà di un incentivo a diffondere informazioni specifiche sul brand e di conseguenza a distinguersi tramite l'immagine del brand. Il link tra informazioni e prodotto è perfezionato dall'utilizzo del marchio registrato, che consente l'utilizzo esclusivo del brand per quei prodotti. Utilizzare marchi registrati rinforza quindi la leva degli investimenti sull'identità del brand.

L'informazione e dunque la capacità del brand di comunicare a una base di consumatori molto ampia, costituisce la condizione necessaria per lo sviluppo di un'identità di brand che innalza barriere all'entrata. Se i consumatori ottengono le giuste informazioni, gli investimenti del brand in advertising ottengono un ritorno, migliora la qualità percepita del prodotto e aumenta il surplus del monopolista attraverso l'applicazione di un prezzo più elevato.

Il livello di informazione può essere alterato da diversi elementi, ad esempio attraverso prove gratuite del prodotto. In generale maggiori sono gli investimenti pubblicitari e promozionali del prodotto, maggiore sarà l'informazione percepita e minore, di conseguenza, sarà la predisposizione dell'impresa monopolista a mentire sulla qualità dei suoi prodotti. Quest'ultima evidenza si rileva importante perché collega l'identità del

⁵ C.G.Krouse, "Brand Name as a Barrier to Entry: The ReaLemon Case", *Southern Economic Journal*, 1984, Vol.51, No.2, pp. 495-502

⁶ Un caso di monopolio nel mercato dei succhi di frutta dove inizialmente l'antitrust si schierò contro la presunta monopolista ReaLemon ipotizzando un'associazione con politiche di prezzi predatori. La commissione però sentenziò che la fonte della posizione dominante del brand non era la politica di prezzo ma una "differenziazione di successo" che permise all'impresa di guadagnare quote di mercato e raggiungere un "premium status".

brand anche ad un minor sospetto di azzardo morale da parte dell'impresa incumbent, garantendo una maggiore tutela delle imprese consolidate nei confronti dei nuovi entranti.

1.3 Prezzi predatori

1.3.1 Cenni teorici

Molti giuristi ed economisti hanno cercato di descrivere il concetto di "prezzi predatori", ma non si è ancora raggiunto un accordo comune sul contenuto di questo termine.

R. A. Posner (1976) definisce la predazione come le azioni di prezzo di un'impresa dominante che mirano ad eliminare il concorrente effettivo dal mercato.⁷

R. H. Koller sostiene che la predazione è una situazione in cui un'impresa grande e finanziariamente potente stabilisce prezzi che non coprono i costi (non fissa prezzi reali che permettono di coprire la spesa sostenuta per ottenere il prodotto finito, producendo in perdita) per eliminare i concorrenti più piccoli e monopolizzare il mercato rilevante, così da poter permettere un nuovo rialzo di questi dopo avere ottenuto il monopolio nel mercato. Per rimanere competitiva un'impresa più piccola potrebbe essere costretta a ridurre i prezzi e vendere in perdita.⁸

Ahlborn C. e Allan B. (2003) distinguono tre elementi fondamentali che credono siano comuni a tutte le definizioni di prezzi predatori. Primo, il predatore si comporta in un modo che, nel breve non è ottimale e che è razionale solo strategicamente, a causa della ridotta concorrenza in futuro; secondo, il comportamento riduce la concorrenza; terzo, il predatore beneficia della riduzione della concorrenza nel lungo periodo attraverso un

⁷ R. A. Posner, *Antitrust Law. An economic Perspective* (University of Chicago Press, 1976), 189.

⁸ R. H. Koller, *Predatory pricing in a market economy* (New York: Arno Press, 1978), 4

potere di mercato e quindi di effettuare le proprie scelte decisionali (prezzo, produzione, ecc.) e godere di maggior potere contrattuale rispetto ai concorrenti.⁹

C'è una linea sottile tra il comportamento pro-competitivo e quello anti-competitivo, una linea che è spesso offuscata sia dalle aziende che dai regolatori. Questa pratica vede un'impresa, generalmente con una porzione consolidata di quota di mercato, ridurre i prezzi al prezzo di costo o al di sotto.

L'idea dietro questo comportamento è che le altre imprese non saranno disposte a subire una perdita per competere con questi prezzi sul mercato; l'impresa quindi catturerà la maggior parte del mercato costringendo i concorrenti ad uscire.

Quando l'impresa produce ad un livello di quantità non redditizia e incontra un alto costo marginale a quella quantità, sarà in grado di catturare una quota molto più elevata di mercato, soddisfacendo un maggior numero di consumatori tramite un prezzo più basso.

Quando invece l'impresa riporta i livelli di massimizzazione dei profitti in cui i costi marginali sono uguali ai ricavi marginali, il prezzo torna a salire.

Questo si traduce in un mercato monopolistico in cui l'impresa può quindi fissare i propri prezzi, rialzandoli dopo aver conquistato una situazione di dominio. Sarà così in grado di recuperare le perdite e godere di grandi profitti, creando contestualmente barriere all'entrata attraverso economie di scala.

Le nuove teorie sui prezzi predatori sviluppati negli ultimi anni stanno apportando un forte contributo e servono proprio a migliorare la definizione e la spiegazione dell'utilizzo.

Le azioni che l'impresa adopera per migliorare la propria efficienza o per promuovere i propri prodotti non sono azioni predatorie, anche se ovviamente queste servono a conquistare o mantenere una posizione di vantaggio rispetto ai concorrenti.

La condotta predatoria di un'impresa è tale solo se vi è la condizione secondo cui l'azione intrapresa è causa dell'uscita del mercato di una concorrente, o la dissuasione di un potenziale entrante, e questo genera un profitto.

Una delle prime scoperte è la "legge degli effetti proporzionali" o "legge di Gibrat" (1931), che indica che le imprese inizialmente hanno lo stesso percorso stocastico di crescita,

⁹ C. Ahlborn and B. Allan, "The Napp Case: A study of predation?" World Competition Vol. 26(2) (2003).

successivamente con il passare del tempo l'industria diventa sempre più concentrata. Questo tipo di approccio è stato molto criticato dato che non prende in considerazione elementi molto importanti come l'ingresso o l'uscita di un'azienda dal mercato o non identifica le strategie di crescita.

Altri studi hanno evidenziato caratteristiche riguardanti l'entrata di un'azienda nel mercato, notando che questo tipo di attività avviene frequentemente e che spesso la sopravvivenza delle nuove entranti è molto bassa: più del 60% delle aziende esce dal mercato nei suoi primi 5 anni di vita.

Non è mai semplice dimostrare se i comportamenti riflettono una condotta predatoria, anche perché le imprese consolidate godono di diversi vantaggi come l'essere già presenti nel mercato, una identità del marchio forte e conosciuta dal consumatore, vantaggi di localizzazione e costi.

Le istituzioni giudiziarie dell'Unione Europea riconoscono l'intento dell'impresa dominante come un elemento importante nei casi di predazione. L'importanza dell'intento nel caso specifico dipende dal rapporto tra costi e prezzo.¹⁰

Nel caso in cui l'impresa stabilisca un prezzo inferiore alla media dei costi variabili/inevitabili, si avrà presunzione di prezzi predatori e di intento illegale.

Tuttavia, nel caso in cui l'impresa stabilisca prezzi superiori alla media dei costi variabili/inevitabili, allora per riconoscere la predazione è necessario provare l'intento illegale dell'impresa.¹¹

Negli Stati Uniti, all'intenzione non viene data un'importanza primaria, in parte perché le prove a tal riguardo dell'impresa potrebbero facilmente fuorviare la giuria diversamente dai giudici.

Nel caso in cui il recupero sia riconosciuto come un elemento necessario, le istituzioni della concorrenza valuterebbero se le azioni delle imprese dominanti hanno causato danni ai consumatori. Se il recupero non fosse considerato, le regole del diritto della concorrenza potrebbero essere troppo severe e le imprese dominanti non praticerebbero prezzi bassi che sono vantaggiosi per i consumatori. La cosa più

¹⁰ R. Moisejevas, "The importance of the intent in predatory pricing cases" *Jurisprudencija*. No. 4(122) (2010)

¹¹ France Télécom, Case T - 340/03, supra note 23, para. 197.

importante è la valutazione dell'effetto dei prezzi predatori sulla concorrenza nel mercato e sui consumatori. Ma, come vedremo, nel caso preso in esame può essere molto complesso individuare se e come l'azienda possa recuperare le perdite date dalla predazione.

1.3.2 *Prezzo limite*

Il Prezzo limite è il più alto prezzo praticabile da un'impresa già operante in un mercato che permette di conseguire profitti più che normali e, allo stesso tempo, di impedire che nuove imprese penetrino nel mercato.

Per aiutare a capire come funziona l'attuazione del prezzo limite è necessario avere chiara la situazione del mercato monopolistico secondo Stackelberg, quindi nel caso in cui ci trovassimo con un'azienda monopolistica che manterrà sempre una situazione di leadership.

Per dare una spiegazione chiara del modello del *prezzo limite* si deve analizzare, in aiuto con i principi del duopolio di Stackelberg, come l'impresa leader massimizza il profitto collocandosi nella curva di isoprofitto (cioè, tutte le combinazioni prezzo/quantità che producono lo stesso profitto), mentre l'impresa follower si adeguerà all'impresa leader.

Attuando una strategia di prezzo limite la potenziale entrante si accoda, avendo chiara quale sarà la quantità dell'azienda che domina il mercato. Ma in questo caso il leader dopo aver analizzato con accuratezza il mercato, aumenterà l'output prodotto rendendo sconveniente l'ingresso.

Così facendo, l'impresa follower non entrerebbe semplicemente perché produrrebbe in perdita. Impegnarsi a produrre una quantità maggiore previene quindi in questo caso l'ingresso di potenziali entranti, creando una deterrenza all'entrata.

Si tratta di un'opera di convincimento efficace da parte dell'incumbent. L'espansione della capacità produttiva sarà un costo importante per l'azienda dato che agire sulle quantità non è semplice come la modifica in termini di prezzi, ma la deterrenza sarà credibile ed avrà successo solo se i costi saranno elevati ed irrecuperabili.

Il potere delle grandi imprese di deterrenza all'entrata può spostare l'ago della bilancia a loro favore impedendo o eliminando l'entrata in un mercato di un potenziale concorrente, questo ha sempre destato numerose preoccupazioni da parte dell'Antitrust ed ha ispirato sempre nuove regolamentazioni.

1.3.3 Comportamenti predatori e sviluppi

Le azioni predatorie si possono suddividere in due gruppi:

- Prezzi Limite: Abbassare i prezzi ad un livello tale da non permettere l'entrata
- Prezzi Predatori: Abbassare così tanto i prezzi da costringere i competitors ad abbandonare il mercato

Entrambe queste azioni portano allo stesso risultato e cioè al controllo del mercato.

In questo caso non c'è alcun dubbio sull'esistenza di una vittima realmente identificabile, dato che, un'azienda che era o sarebbe presente nel mercato viene costretta ad abbandonarlo.

Altre tipologie di strategie utilizzate all'entrata sono sicuramente la *proliferazione dei prodotti* in cui si aumenta l'offerta di prodotto in modo considerevole modificandone le caratteristiche in modo da scoraggiare un potenziale entrante (es. cereali), o i *contratti* stipulati con fornitori o consumatori che costruiscono barriere all'entrata, dove la mancanza del rispetto di questi porterebbe al pagamento di una penale.

Comprendere o scovare un comportamento predatorio è un'operazione molto complessa per l'Antitrust, tanto che ci sono ancora molti dubbi sull'esistenza stessa del comportamento predatorio. Ciò anche perché una modifica di un prezzo da parte di un monopolista può essere vista come un aggiustamento alle variazioni del mercato piuttosto che un tentativo di eliminare la possibile concorrenza. Ci sono state diverse strategie attuate nel tempo per intuire se queste operazioni vengano attuate per eliminare la concorrenza; ad esempio negli Stati Uniti è stata applicato il criterio di Areeda e Turner, nel quale se i prezzi si abbassano al di sotto del costo marginale, verranno identificati

come predatori; oppure, un altro criterio di R. H. Koller fa leva sull'aumento repentino del prezzo dopo l'uscita del potenziale concorrente, dato che il leader in ogni caso dovrà recuperare le perdite derivanti dal periodo predatorio.

Un interrogativo consistente rimane sul benessere e gli effetti che porta questo tipo di comportamento.

È veramente dannoso per il livello di benessere totale?

Queste battaglie di prezzo provocano una riduzione di prezzi in un contesto di mercato non concorrenziale, conducendo ad un incremento del surplus del consumatore. Viceversa, tale benessere diminuisce una volta che la guerra di prezzi si conclude, in seguito al nuovo aumento di prezzi.

Un'osservazione molto interessante è stata sollevata da McGee. Egli sostiene che la predazione sia una strategia dominata, e che la fusione con un equilibrio di Stackelberg abbia sicuramente portato più profitti della predazione.

Stackelberg ci mostra infatti come in seguito alla decisione del leader del mercato, il soggetto che entra si adatta in funzione delle scelte che il primo opera. Quindi il leader avrà sempre un potere rilevante sul nuovo entrante. Innescare una guerra di prezzi predatori porterebbe in alcuni casi a investimenti dispendiosi da parte del monopolista, che nel lungo periodo si troverebbe comunque nella possibilità di mettere con le spalle al muro l'impresa entrante.

Anche se nel breve periodo l'azienda perdesse il monopolio, non dovrebbe affrontare i costi per evitare l'ingresso dei possibili concorrenti. Nel lungo periodo però potrebbe proporre un'offerta di acquisizione al nuovo entrante che molto probabilmente verrebbe accettata dall'azienda follower a causa della complessità del mercato.

Va comunque tenuto conto che l'osservazione di McGee non è sempre applicabile. Infatti nel caso citato, successivamente all'entrata del follower, l'azienda leader dovrà sottostare alla rigida regolamentazione dell'Antitrust per il potere monopolistico acquisito nuovamente.

Ma quando è possibile penetrare in un mercato così complesso? In quale situazione?

L'entrata avviene solo se l'incumbent sostiene dei costi elevati, quindi quando il monopolista è debole e non riesce ad influire positivamente sulla gestione dei costi. L'incumbent godrà comunque di una presenza consolidata sul mercato e potrà quindi permettersi di abbassare il prezzo. Lo scopo potrebbe essere ingannare il potenziale entrante oppure creare una situazione in cui il nuovo soggetto che ha deciso di investire nel mercato non potrà, almeno inizialmente, comprendere i vantaggi di costo dell'incumbent, suscitando dei dubbi sull'entrata.

Questa situazione appena discussa è confrontabile con alcuni comportamenti posti in atto dall'azienda presa in esame nel secondo capitolo.

Amazon ha spesso causato l'uscita di alcuni concorrenti giocando strategie di prezzo molto competitive. Ha saputo valutare bene i mercati in cui investire e in cui programmare un ingresso imponente, scegliendo business con costi elevati e con player molto deboli all'interno. Così facendo è riuscita anche a sottrarsi, il più delle volte, al vigilante controllo delle autorità.

1.4 Le restrizioni della concorrenza

Le decisioni di acquisto vengono influenzate da due diversi livelli di concorrenza: da un lato la concorrenza tra marchi di produttori, dall'altro la concorrenza fra rivenditori al dettaglio. Le restrizioni verticali riguardano una tipologia di accordi che intercorrono proprio tra produttori e dettaglianti. Negli Stati Uniti, gli accordi verticali di imposizione del prezzo del prodotto al dettaglio furono vietati dallo Sherman Act (1890). Le ragioni di questo e delle numerose battaglie dell'Antitrust contro forme eterogenee di restrizioni verticali, è da ricondursi alla limitazione del livello di concorrenza per i dettaglianti. La maggioranza di casi giudiziari in questione riguarda la fissazione di un prezzo minimo al dettaglio che mira ad eliminare la concorrenza tra dettaglianti.

1.4.1 Restrizioni verticali legate al prezzo

Gli accordi di RPM (Resale Price Maintenance) o mantenimento del prezzo di vendita, permettono all'impresa a monte di controllare il prezzo del prodotto o servizio che verrà successivamente venduto a valle. L'imposizione può implicare un prezzo minimo di vendita o price floor, oppure un prezzo massimo o price ceiling.

Le pratiche di RPM furono inizialmente vietate sia in USA che in Europa perché reputate dannose per la concorrenza. In seguito, dopo aver portato a ripetute situazioni di collusione tra dettaglianti e collusione tra produttori, hanno portato a valutare gli accordi caso per caso.

Perché un produttore dovrebbe essere interessato a limitare la scelta di prezzo del dettagliante?

La motivazione è che l'imposizione di prezzo risolverebbe il problema della doppia marginalizzazione.

Tale pratica si può riassumere come in seguito. Il produttore vende una quantità Q ad un prezzo $P1$ e si aspetta che il dettagliante applichi lo stesso prezzo (per correttezza aggiungiamo che in questo prezzo viene incluso il margine di profitto del produttore e del dettagliante, altrimenti non ci sarebbe alcun motivo ad adoperare una remunerazione pari a zero). Il dettagliante, non avendo alcuna restrizione, stabilirebbe però un prezzo $P2$ più alto di $P1$ per la quantità Q in modo da ricavarne un ulteriore margine.

Attraverso un'imposizione di prezzo, il dettagliante sarebbe impossibilitato a vendere ad un prezzo maggiore e sicuramente non avrebbe alcuna ragione per vendere ad un prezzo inferiore, il che comporterebbe un minor profitto.

Ulteriore pratica attuabile dal produttore è la tariffa a due parti: l'impresa a monte stabilisce un ammontare fisso che il dettagliante dovrà versare, dopodiché sarà quest'ultimo a gestire il prezzo finale da applicare. In questo caso il dettagliante venderebbe il prodotto o servizio massimizzando i profitti.

Tale pratica può verificarsi anche a valle, dove saranno al contrario i dettaglianti a chiedere ai fornitori il pagamento di commissioni fisse per ottenere l'accesso alla rete di distribuzione. In questo caso si tratta di pagamenti anticipati per l'accesso.

Un altro motivo per limitare il produttore nella scelta del prezzo potrebbe essere quello di assicurare la fornitura dei servizi al dettaglio. Il dettagliante è una figura essenziale nella commercializzazione e nella vendita di prodotti o servizi al consumatore e può fornire diversi tipi di servizi aggiuntivi che garantiscono la differenza nell'acquisizione di un nuovo cliente. Esempi di servizi sono: informazioni aggiuntive sul prodotto, uno spazio espositivo di maggiore impatto, possibilità di toccare con mano il prodotto, riparazioni, manutenzioni o personalizzazioni di qualsiasi genere. Tutto ciò aumenta il volume delle vendite e si ripercuote sul profitto del produttore. Come è facile immaginare, questo tipo di servizi è spesso molto costoso e il dettagliante sarà quindi scoraggiato ad offrire tali servizi senza un accordo favorevole con il produttore.

Di norma in questo caso vengono utilizzate restrizioni verticali secondo un accordo RPM, imponendo un prezzo minimo al dettaglio in modo tale che il dettagliante non venda ad un prezzo troppo basso rispetto alla concorrenza. Sarà fondamentale valutare poi accordi di esclusività per evitare un effetto di free riding da parte del consumatore. Un potenziale cliente potrebbe infatti beneficiare dell'ottimo livello di servizio di un dettagliante, per poi concludere l'acquisto presso un concorrente che pratica prezzi più bassi e non offre la stessa qualità di servizio.

In ogni caso, come sancito dalla Commissione Europea (2010)¹², l'imposizione di prezzi di rivendita è considerata una restrizione che limita la concorrenza e che rientra quindi nell'ambito di applicazione dell'articolo 101¹³. Tale limitazione può comportare ad esempio un maggior rischio di collusione tra fornitori o un indebolimento generale della concorrenza quando i produttori utilizzano gli stessi distributori e l'imposizione di prezzo è applicata da tutti o molti di loro. Alle imprese spetta dimostrare che tale accordo abbia avuto come conseguenza diretta un aumento di efficienza e possibilmente di benessere

¹² Gazzetta ufficiale dell'Unione Europea, "Orientamenti sulle restrizioni verticali", 2010

¹³ Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea

del consumatore. Sarà quindi compito della Commissione valutare caso per caso gli eventuali effetti negativi sulla concorrenza e sui consumatori prima di prendere una decisione.

1.4.2 Restrizioni verticali non di prezzo

La Commissione Europea (2010) propone il seguente elenco di restrizioni verticali non di prezzo:

- Monomarchismo: con questi accordi il distributore è costretto a concentrare gli ordini di un particolare tipo di prodotto presso un unico fornitore. Ciò comporta inevitabilmente un obbligo di non concorrenza e di quantità minime di fornitura. Questo tipo di accordi ha effetti deterrenti soprattutto per la concorrenza a monte, cioè a livello del produttore, agevolando la collusione e indebolendo la concorrenza. Anche all'interno del punto vendita si verifica una perdita di concorrenza tra marchi. Generalmente, basse barriere all'entrata indicano una maggiore possibilità di manovra per questo tipo di accordi.
- Distribuzione in esclusiva: il fornitore acconsente a vendere i propri prodotti ad un unico distributore affinché li collochi in un determinato territorio. Il produttore potrebbe anche vietare ad un determinato distributore la vendita di un marchio concorrente, come ad esempio potrebbe fare Coca-cola con Pepsi o Adidas con Nike. Questo tipo di accordi riduce la concorrenza all'interno di uno stesso marchio e la compartimentazione del mercato, con una conseguente tendenza a favorire la discriminazione di prezzo.

Il distributore che predilige i propri interessi potrebbe, nel caso non avesse restrizioni, proporre un prodotto simile, più economico o in cui otterrebbe maggiori margini, creando così una sorta di free-riding. A lungo andare, questa situazione potrebbe portare ad un'assenza di promozione o informazione sui prodotti, dando origine ad una inefficienza del mercato. Tuttavia, c'è da considerare la preclusione di entrata di nuovi potenziali concorrenti, ulteriore

rinforzo all'inefficienza del mercato, che comporterebbe un intervento dell'Antitrust. Quindi per far sì che il produttore ottenga il contratto in esclusiva è essenziale che il prezzo all'ingrosso fissato sia molto basso in modo tale che il dettagliante possa applicare anch'esso un prezzo altrettanto basso ed evitare la transizione dei potenziali clienti presso concorrenti.

- Vendita in esclusiva: il produttore si impegnerà a non vendere il proprio prodotto a nessun altro dettagliante, disponendo così un'esclusività in un'area geografica prestabilita e per un determinato gruppo di clienti. Esempio molto comune sono le concessionarie di automobili. Il dettagliante allo stesso tempo è obbligato a non aprire un ulteriore punto vendita in un'area geografica occupata da un concorrente. La concorrenza sicuramente ridurrebbe il problema della doppia marginalizzazione dato che i dettaglianti sarebbero in competizione ma, senza la limitazione territoriale, sorgerebbero due problematiche. Per prima cosa porterebbe ad una situazione in cui nessun distributore investirebbe risorse per offrire un servizio adeguato, dal momento che l'arbitraggio da parte dei clienti sarà semplificato. In secondo luogo, ciò comporterebbe un'esternalità di prezzo, con conseguenti tagli di prezzo per attirare i consumatori. Si tenderebbe, in altre parole, a stabilire prezzi che non massimizzerebbero i profitti dell'industria. Ponendo una restrizione territoriale si può ottenere un livello di prezzi ed un livello di servizi congrui da associare al bene, questo porterà benefici sia al produttore che al dettagliante.
- Accordi di franchising: comportano la licenza di un insieme di diritti di proprietà intellettuale (in particolare marchi, insegne, know-how) per l'uso e distribuzione di beni o servizi. Permettono l'eliminazione della doppia marginalità pur non essendo accordi legati al prezzo. Le restrizioni correlate riguardano la distribuzione selettiva, obblighi di non concorrenza e distribuzione esclusiva.
- Accordi di fornitura esclusiva: il fornitore è costretto a vendere i prodotti oggetto del contratto solo o principalmente ad un unico dettagliante. Al contrario della distribuzione in esclusiva, questo tipo di accordo è tipico di uno scenario in cui il dettagliante gode di poteri contrattuali forti rispetto al fornitore e il numero di

dettaglianti è molto inferiore rispetto a quello dei fornitori concorrenti. Le barriere all'ingresso sono decisive per determinare se esista una effettiva esclusione.

- Accordi di gestione per categoria: il distributore affida al fornitore la gestione e commercializzazione di una categoria di prodotti, compresi anche prodotti della concorrenza. Viene così attribuito al fornitore (denominato “capitano di categoria”) un certo potere sul posizionamento e promozione dei prodotti all'interno del punto vendita. Questi accordi possono chiaramente falsare e compromettere la concorrenza tra fornitori; tuttavia, potrebbero creare facilmente vantaggi in termini di efficienza, ottimizzando la comunicazione e lo scambio di informazioni tra fornitore e distributore, favorendo potenziali economie di scala.

Le restrizioni verticali non di prezzo possono avere effetti positivi e negativi, per questo si adopera un approccio “*rule of reason*”, ovvero un'indagine adeguata a verificare i possibili benefici. È essenziale che questo tipo di restrizioni portino almeno benefici ad entrambe le parti, con particolare riferimento anche ai consumatori.

Secondo Cooper et al. (2005)¹⁴, ad esempio, le restrizioni verticali non di prezzo aumenterebbero il welfare economico. Questa ipotesi è supportata da numerosi studi, e mette in evidenza alcuni benefit essenziali delle restrizioni:

- Eliminazione della doppia marginalizzazione
- Potenziamento della competizione inter-brand tra fornitori
- Prevenzione del free-riding del consumatore (attraverso politiche di limitazione alla distribuzione)
- Prevenzione del free-riding tra fornitori concorrenti

Nonostante la diversa visione espressa da Salop e Scheffman (1983), Whinston (1990), Carlton e Waldman (2002) e Nalebuff (2004), Cooper et al. mostrano che l'evidenza empirica riguardante la riduzione del surplus del consumatore dovuta alle restrizioni verticali è scarsa e inconsistente. Al contrario un buon numero di studi evidenzia come

¹⁴ J.Cooper, L.Froeb, D.O'Brien, M.Vita, “Vertical Restrictions and Antitrust Policy: What About the Evidence?”, Vanderbilt University Law School, Working Paper 05-32

l'utilizzo di restrizioni verticali (attraverso, ad esempio, il taglio dei prezzi al dettaglio) migliori il welfare in modo rilevante.

1.4.3 Accordi verticali e monopolio

Guardando ora ai modelli di monopolio e oligopolio, le relative strutture di mercato consentono agli attori di coordinarsi (ove la vigilanza dell'Antitrust non arriva) favorendo pratiche collusive o simil-collusive come: fissazione di prezzi, divisione del mercato o collusione tacita.

Le imprese coinvolte in queste pratiche possono ostacolare le potenziali entranti e avere maggiore potere contrattuale nei confronti dei consumatori, dei fornitori e dei lavoratori. Gli accordi verticali rappresentano strumenti spesso in mano a operatori di settori relativamente competitivi, dove un accordo fornitore-distributore potrebbe rappresentare un vantaggio competitivo, oltre che un possibile indebolimento della concorrenza. Tuttavia, esistono casi in cui anche imprese monopoliste optano per accordi restrittivi.

R. Posner (2005)¹⁵ definisce “fragili” monopoli che necessitano di ricorrere ad accordi verticali. L'esempio discusso riguarda Standard Fashion vs McGrane Houston, un caso del lontano 1922. Standard Fashion era un brand attivo nel settore della sartoria e all'epoca lanciò una linea di modelli di design per abbigliamento femminile. I modelli erano fondamentali per la successiva realizzazione dei vestiti. L'azienda decise di instaurare con i distributori una restrizione di distribuzione esclusiva: per permettere l'utilizzo della linea, avrebbero dovuto accettare di non utilizzare anche linee concorrenti.

Questa situazione richiama una canonica restrizione verticale, con la conseguenza di rendere particolarmente difficoltosa per gli altri produttori la realizzazione e distribuzione del prodotto finale. Secondo Posner, però, questo rappresentava un caso di

¹⁵ R.Posner, “Keynote address: Vertical restrictions and “fragile” monopoly, The Antitrust Bulletin, Vol.50, No.3, 2005

monopolio “fragile”, dove Standard Fashion avrebbe dovuto pagare gli intermediari in modo da abbassare il prezzo all’ingrosso e indurre gli intermediari stessi a non entrare in affari con i competitor.

Un monopolio “fragile” sarebbe sottoposto a forze esterne tali da essere destrutturato in modo naturale dopo un breve periodo di tempo, senza il bisogno di intervento della normativa Antitrust. Ne segue che Standard Fashion non stava cercando effettivamente di alzare il proprio prezzo, ma di aumentare la durata del suo monopolio, ritardando l’entrata dei competitor. Tutto ciò allo scopo di raccogliere ulteriore surplus per finanziare nuova proprietà intellettuale (risorsa fondamentale per un’impresa di design), ottenere rendite economiche e mantenere sostenibile il modello monopolistico.

È possibile giungere alla conclusione che casi di monopolio sostenuto in modo rilevante da restrizioni verticali, sono scenari in cui il monopolio è in transizione e le misure adottate sono un disperato tentativo di allungare tale periodo. Possono funzionare per un breve periodo ma sono segnale che forze competitive di rilievo stanno minando la posizione del monopolista. Diventa quindi indispensabile per l’Antitrust comprendere questo tipo di situazioni in modo da evitare interventi non necessari.

CAPITOLO 2

ANALISI DEL CASO AMAZON

2.1 L'espansione e-commerce

Prima di addentrarci nel caso studio preso in esame, è utile fornire una breve panoramica sul mondo e-commerce.

Per rivoluzione orizzontale intendiamo il mutamento nel modo di vivere avvenuto in questi ultimi anni. L'espansione di internet e dei social media, tecnologie che hanno migliorato le caratteristiche di portabilità e permesso un'espansione della cultura della partecipazione, permettono ogni giorno di creare interazioni sincrone e asincrone grazie anche alla continua connessione e alla velocità e immediatezza dei nuovi dispositivi.

Le aree social, negli ultimi anni, si sono evolute e hanno ottimizzato le tecniche di comunicazione grazie a nuovi sviluppi tecnologici. Queste aree media, per essere adeguatamente analizzate, sono state suddivise in social community, social publishing, social entertainment e social commerce.

Delle quattro aree, quella di riferimento per il nostro campo di analisi è il social commerce. Lo shopping oggi è sempre più un'attività intrinsecamente sociale; nell'ambito social l'attività di acquisto è infatti stata divisa in:

- Attività di pre acquisto o e-shopping
- L'acquisto vero e proprio o e-commerce

- La fase di post acquisto o e-relation¹⁶

L'espansione di Internet sta dando nuova vita a vecchie idee imprenditoriali e ne sta facendo sorgere di nuove, in particolare l'e-commerce sta portando una molteplicità di vantaggi che prima erano inimmaginabili. Solidità e dinamicità che hanno portato operatori come "Amazon" e "Alibaba" a diventare velocemente leader del mercato con un fatturato maggiore di grossi retailer fisici.

L'e-commerce ha portato vantaggi sia dal lato della domanda che dal lato offerta.

Per quanto riguarda la domanda è riuscito ad imprimere fin da subito una percezione di:

- Convenienza in termini di connessione 24 ore su 24 e 365 giorni all'anno, abbattendo i limiti geografici;
- Convenienza in termini di prezzo, con la possibilità di valutare un numero molto elevato di alternative e compiere la scelta più efficiente secondo qualità-prezzo.;
- Nessun limite fisico all'ampiezza o profondità dell'offerta, dato dall'esposizione a scaffale;
- Semplicità e immediatezza nella ricerca delle informazioni da parte dell'utente;
- Personalizzazione del contenuto acquistato;

Dal lato dell'Offerta:

- Eliminazione dei vincoli delle strutture di vendita offline, legati inevitabilmente al canale fisico; possibilità di modifiche rapide e in tempo reale dell'offerta;
- Possibilità di raggiungere nuove nicchie di mercato profittevoli;
- Ottimizzazione di Customer Service e delle politiche di pricing/promozionali;
- Possibilità di estendere l'area territoriale di presenza e consegna prodotti;

¹⁶ Tuten and Solomon, Social Media Marketing, Pearson
Court D., Elzinga D., Mulder S. & Vetrivk O.J., The consumer decision journey, McKinsey Quarterly

- Avere maggiori informazioni sui processi di acquisto del consumatore, attraverso i numerosi tag, in modo da definire e ottimizzare l'esperienza dell'utente.¹⁷

2.2 Il colosso Amazon

Amazon, come noto, è una delle multinazionali più influenti dello scenario e-commerce internazionale.

La scelta di questo caso studio in particolare ricade sui seguenti motivi.

In primo luogo, esiste una letteratura approfondita sulle questioni di abuso di posizione dominante e applicazione di prezzi predatori riconducibile al caso Amazon, unita a recenti articoli che rispolverano alcune problematiche sorte anni prima dal caso analizzato. In secondo luogo, il livello di espansione raggiunto dal colosso dell'e-commerce mondiale non ha precedenti. Una posizione probabilmente seconda solo alla multinazionale cinese Alibaba, con conseguenze sul benessere dei consumatori e sulle dinamiche di concorrenza. In ultimo luogo, un puro interesse personale nei confronti dei business models costruiti dall'azienda nel corso del suo sviluppo e dal suo management rivolto esclusivamente alla crescita e alla scalabilità. La capacità di un imprenditore, come Jeff Bezos, e del suo top manager, di convincere e attirare grossi azionisti nonostante situazioni finanziarie poco rassicuranti. Margini estremamente bassi sui prodotti o addirittura in perdita allo scopo di crescere e guadagnare nuove quote di mercato. Una strategia aggressiva ma al contempo coraggiosa, una mission aziendale che ha saputo convincere gli investitori a fidare nel *lungo termine*.

¹⁷ Fornari E., Multichannel retailing, Milano, EGEA 2018.

Definire le ragioni ed i fattori che consentono ad un'azienda di sopravvivere e distinguersi dai concorrenti è estremamente difficile.

Ferrucci et al (2014) delinea alcuni punti fondamentali a riguardo:

- Context Specific: il contesto territoriale, storico e culturale in cui l'azienda si trova ad operare.
- Industry Specific: il settore di riferimento, con enfasi sulla struttura, concentrazione, concorrenza e filiere.
- Firm Specific: l'insieme delle variabili interne all'impresa, quali la struttura proprietaria e organizzativa, gli obiettivi da raggiungere e i valori che definiscono la cultura aziendale.¹⁸

Tre fattori che sono risultati nel tempo le fondamenta della scalata di Amazon verso un monopolio di fatto in diversi mercati. Uno studio e consapevolezza specifica del contesto, la conoscenza e analisi approfondita del settore e delle sue spinte concorrenziali e anticoncorrenziali, per finire nel design di una struttura efficiente e fondata su mission, vision e valori chiari e condivisi. Un cocktail vincente formato da:

- un leader pronto a scommettere tutti i suoi risparmi in un'idea chiara con una visione ambiziosa.
- La bolla di Internet appena scoppiata.
- La necessità di innovare il modo di fare business online.

L'azienda entrò nel mercato azionario il 15 maggio 1997, con un prezzo iniziale di 18 dollari americani per azione. Il 30 aprile 2020, in piena crisi a causa della pandemia, raggiunse la quotazione record di 2.474 dollari per azione¹⁹.

¹⁸ Tunisini, Pencarelli, Ferrucci, 2014

¹⁹[https://www.corrierecomunicazioni.it/digital-economy/il-covid-non-ferma-i-gafa-conti-in-grande-spolvero/,-](https://www.corrierecomunicazioni.it/digital-economy/il-covid-non-ferma-i-gafa-conti-in-grande-spolvero/)

La risposta degli investitori pronti ad affrontare tutte le nuove sfide dell'azienda non ci mise molto ad arrivare. Nel settembre 2018 Amazon raggiunse quota mille miliardi in borsa.

Oltre alla vendita e-commerce, l'impresa di Bezos è anche una piattaforma di marketing, una rete di consegna e logistica, un servizio di pagamento, un prestatore di credito, una casa d'aste, un importante editore di libri, un produttore televisivo e cinematografico, uno stilista di moda, un produttore di hardware e un fornitore leader di spazio per server cloud, di potenza di calcolo e costruttore di navicelle spaziali.

Oggi questa azienda vanta un utile netto triplicato a 6,3 miliardi di dollari mentre i ricavi sono aumentati del 37% a 96 miliardi di dollari, effetto ampliato esponenzialmente anche dalla necessità di acquistare online in piena pandemia²⁰.

Ma inizialmente la situazione era diversa. Per i primi sette anni di attività, Amazon ha registrato perdite consistenti stimate per circa 2 miliardi di dollari²¹. Tuttora il modello aziendale mirato all'espansione sacrifica la percentuale di profitti, che rimane inferiore all'1% del suo fatturato annuale.

A coronare questa espansione ci sono i fedeli investitori che appoggiano in tutto e per tutto qualsiasi decisione aziendale, tanto da rendere le azioni Amazon ambite e tra le più costose²² (*Figura 1*)²³.

Nel%20terzo%20trimestre&text=L'utile%20netto%20%C3%A8%20triplicato,online%2C%20soprattutto%20di%20generi%20alimentari.

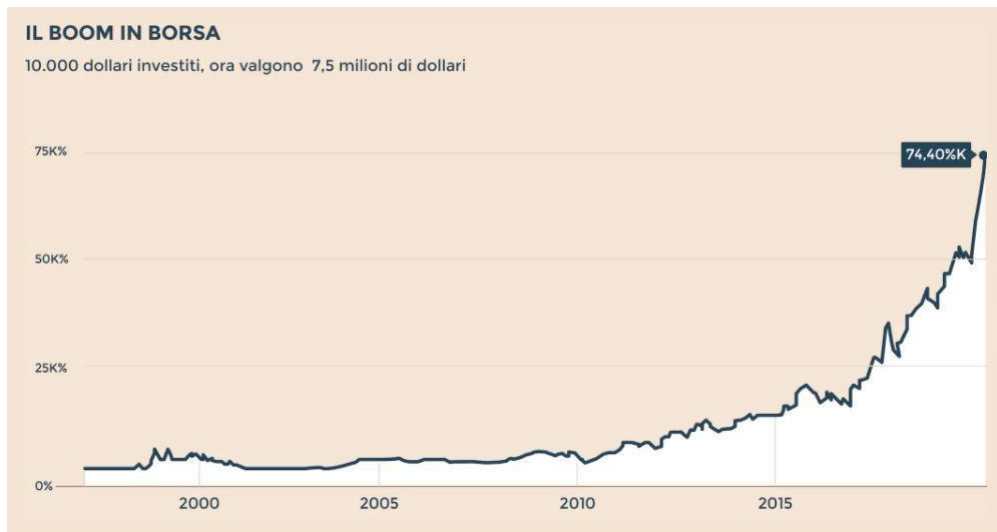
²⁰ idem

²¹ Amazon Posts a Profit, CNN MONEY (Jan. 22, 2002, 3:39 PM), <http://money.cnn.com/2002/01/22/technology/amazon> [<http://perma.cc/SMF3-2UCK>].

²² Matt Krantz, Amazon Breaks Barrier: Now Most Costly Stock, USA TODAY (Nov. 11, 2015, 5:16 PM), <http://www.usatoday.com/story/money/markets/2015/11/11/amazon-pe-ratio-valuation-price/75519460> [<http://perma.cc/P5BA-5REB>].

²³ <https://www.ilsole24ore.com/art/amazon-spiegata-cinque-grafici-valore-titolo-borsa-AEhLidAE>

Figura 1: Mostra la crescita in borsa delle azioni Amazon



Questo dominio del mercato e-commerce ha però attirato l'attenzione del pubblico, tanto da diventare obiettivo di boicottaggi, preoccupazioni e dispute.

I giornalisti hanno infatti evidenziato l'aggressività delle tattiche commerciali che l'azienda impiega.

Come nel caso della forte disputa con la casa editrice Hachette, in cui Amazon durante la trattativa ha sospeso la vendita di libri dalla sua piattaforma web, generando così la reazione della stampa.²⁴

2.2.1 Filosofia aziendale e scalabilità

Amazon ha guadagnato quote di mercato e consolidato il suo dominio di piattaforma online attraverso due elementi strategici:

²⁴ D. Streitfeld, A New Book Portrays Amazon as Bully, N.Y. TIMES: BITS BLOG (Oct. 22, 2013, 6:00 AM), <http://bits.blogs.nytimes.com/2013/10/22/a-new-book-portrays-amazon-as-bully> [<http://perma.cc/E893-5EEN>].

- Una strategia aggressiva di crescita a danno dei profitti, incrementando rapidamente le quote di mercato e garantendo investimenti continui.
- Integrazioni verticali e orizzontali per massimizzare le economie di scala, l'efficienza dei processi e la diversificazione dei mercati serviti.

La scelta di sostenere pesanti perdite, ma anche l'integrazione tra i vari mercati ha permesso ad Amazon di ampliare le conoscenze, sviluppare economie di esperienza e ottimizzare la gestione delle risorse. Un'importante osservazione a proposito della strategia di business dell'azienda è stata sollevata proprio dalla Scuola di Chicago.

La domanda che i ricercatori di Chicago si pongono è: otterremmo risultati abbastanza soddisfacenti se isolassimo e valutassimo i prezzi prendendo separatamente ogni segmento di mercato in cui l'impresa è presente?

Questa domanda nasce dal fatto che per avere una valutazione appropriata al mercato in cui opera l'impresa, quando ha un'offerta diversificata, è necessario suddividere i diversi mercati valutando l'operato e i possibili effetti anticoncorrenziali in ognuno.

In realtà questo approccio non permette di cogliere la vera forma del dominio aziendale né i modi in cui è in grado di sfruttare i vantaggi ottenuti in un mercato per incrementare i propri affari in un altro.²⁵

Per capire fino in fondo la filosofia dell'azienda basta immaginare la relazione che ha creato con gli azionisti, mantenendo, nonostante i continui anni in perdita, un rapporto solido e di lungo termine. Questi ultimi sono riusciti a percepire la visione e le potenzialità del progetto che Bezos aveva intenzione di costruire.²⁶ La forza dell'idea definita "duratura" non interpreta la connessione creata solo con gli azionisti ma anche con i suoi

²⁵ <https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/ylr126&div=18&id=&page=>

²⁶J. P. Bezos, Letter to Shareholders, AMAZON.COM, INC.(Mar.30,1998),<http://media.corporate-ir.net/mediafiles/irol/97/97664/reports/Shareholderletter97.pdf>[<http://perma.cc/793G-YML7>].

consumatori, dato che tutti gli acquisti hanno come obiettivo ottenere immediatamente la fiducia (e quindi un secondo acquisto) dai clienti che sono alla base della forza aziendale. La priorità data alla crescita ha generato negli anni un'espansione formidabile staccando di gran lunga i concorrenti Walmart, Sears e Macy's.²⁷

Raggiungere la posizione odierna è stato possibile mediante l'acquisizione di imprese esistenti. La presenza in tutte queste linee di business porta spesso a situazioni in cui alcuni concorrenti si trovano ad essere sia fornitori che clienti.

Ovviamente non è l'unica impresa ad avere diversi modelli di business ma questo scenario crea conflitti di interesse, dal momento soprattutto che si tratta di un'infrastruttura centrale di tutto l'ecosistema internet.

"His underlying goals were not to build an online bookstore or an online retailer, but rather a 'utility' that would become essential to commerce."²⁸ (Jeff Bezos)

Come dichiara il suo ormai ex CEO ma ad oggi presidente esecutivo, l'obiettivo è sempre stato quello di guardare oltre, non essere un semplice distributore ma una piattaforma essenziale per il commercio online.

²⁷ Tonya Garcia, Amazon Accounted for 60% of U.S. Online Sales Growth in 2015, MARKETWATCH, (May 3, 2016, 3:17PM), <http://www.marketwatch.com/story/amazon-accounted-for-60-of-online-sales-growth-in-2015-2016-05-03> [<http://perma.cc/8C5W-SNYW>] ("Amazon makes up a larger percentage of e-commerce in the U.S. than any other player, and its retail growth has outpaced overall online retail."); see also The Everything Shipper: Amazon and the New Age of Delivery, BI INTELLIGENCE (June 5, 2016), <http://www.businessinsider.com/the-everything-shipper-amazon-and-the-new-age-of-delivery-2016-6> [<http://perma.cc/2SGJ-5ADY>].

²⁸ (Aug. 17, 2015, 12:13 PM), <http://www.mcall.com/news/local/amazon/mc-allentown-amazon-complaints-20110917-story.html> [<http://perma.cc/6BXX-RPCX>], was a finalist for the prestigious Loeb Award, see Morning Call's Watchdog Journalism Recognized, MORNING CALL (June 2, 2012), <http://articles.mcall.com/2012-06-02/news/mc-moming-call-keystones-20120602> iamazon-warehouse-gas-explosion-key stone-press-awards [<http://perma.cc/9F3E-EBZS>]. <http://www.nytimes.com/2015/10/20/business/amazon-spars-with-the-times-over-investigative-article.html> [<http://perma.cc/VDG6-WZZQ>].

Questa filosofia è proprio uno dei problemi essenziali che ostacola i controlli antitrust, i quali cercano di restringere il campo di azione e quindi il mercato dell'azienda. Tutto ciò allo scopo di valutare se gli interventi sul mercato considerato siano ritenuti leciti o meno.

La rinuncia ai profitti ha permesso ad Amazon di aggirare una centrale premessa della dottrina contemporanea dei prezzi predatori, che presuppone che la predazione come irrazionale proprio perché le aziende danno priorità ai profitti rispetto alla crescita. Ciò ha permesso all'impresa e-commerce di utilizzare tattiche di pricing predatorio senza far scattare il controllo delle leggi sui prezzi.²⁹

2.2.2 Il boom di "Amazon Prime"

"Nel 2007 Amazon ha lanciato Amazon Prime negli Stati Uniti – offrendo un abbonamento per consegne illimitate e gratuite su milioni di prodotti. Secondo la nostra visione, la consegna rapida doveva essere un'esperienza vissuta ogni giorno, non un lusso occasionale, e molti scettici hanno pensato che fosse una follia."³⁰ (Staff di Amazon)

Una strategia che ha portato un enorme traffico nella piattaforma e che ha stimolato l'utilizzo del consumatore è stato proprio l'aumento del rapporto di fidelizzazione attraverso "Amazon Prime". Trattasi della possibilità tramite un pagamento mensile di accedere a servizi esclusivi.

²⁹ As Justice White wrote in his dissent in *Matsushita*, "The Court, in discussing the unlikelihood of a predatory conspiracy, also consistently assumes that petitioners valued profit maximization over growth." *Matsushita Elec. Indus. Co. v. Zenith Radio Corp.*, 475 U.S. 574, 604 (1986) (White, J., dissenting).

³⁰<https://www.aboutamazon.it/innovazioni/amazon-prime#:~:text=Nel%202007%20Amazon%20ha%20lanciato,pensato%20che%20fosse%20una%20follia>

Questa iniziativa ha inizialmente permesso agli utenti di eliminare le spese di spedizione e di ottenere vantaggi sugli acquisti una volta effettuato l'upgrade. In seguito ha sviluppato molteplici vantaggi che hanno dato modo all'utente di essere maggiormente coinvolto e navigare all'interno del mondo Amazon per svariati motivi: noleggi di e-book, streaming di musica e video o persino ricevere consegne in poche ore nello stesso giorno in cui avviene l'ordine.

Quasi scontato sottolineare l'importante incremento di vendite che ha avuto la piattaforma.

Secondo gli analisti, dato che Amazon non fornisce i numeri di quanti utenti hanno un servizio Prime, nel 2020 si sarebbero dovute contare circa la metà delle famiglie americane, evidenziando che la spesa media di un utente con questo servizio sale a più del 150%³¹ dopo l'attivazione, oltre alla maggiore conservazione e quindi costi di transazione più elevati dell'utente verso piattaforme concorrenti.

Tutte queste analisi sono state fatte senza tener conto della pandemia che ha colpito l'intero pianeta, situazione che ha portato una rapida impennata di tutti i mercati online. Anche in questo frangente Amazon ha svolto un ruolo di primo piano.

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

Nonostante negli ultimi anni la tariffa per accedere al servizio sia più alta, il numero di utenti che si rivolgono al colosso e-commerce continua a crescere. I consumatori intervistati, nonostante il malcontento, hanno dichiarato che non rinunceranno ai vantaggi che il pacchetto premium è in grado di fornire.

³¹ C. Rubin, The Evolution of Amazon Prime and Their Followed Success, SKUBANA (Mar. 31, 2016), <http://www.skubana.com/e-commerce-trends/evolution-of-amazon-prime> [[http:// perma.cc/T9ET-C6V8](http://perma.cc/T9ET-C6V8)].

Questo dimostra ancora di più quanto non ci sia sul mercato un concorrente in grado di offrire un vantaggio simile per riuscire ad accaparrarsi i consumatori dopo il relativo aumento dei prezzi.³²

Il traffico sul sito dovuto al COVID-19 ha incrementato le vendite del 20%, mentre alcune domande, come quella di generi alimentari, addirittura è cresciuta del 90% anche dovuto al fatto che molti punti vendita fisici sono rimasti chiusi e privi di una presenza online. Non solo, molte di queste attività, non potendo permettersi di restare chiuse, potrebbero addirittura non riaprire, riducendo così ancora di più la concorrenza a vantaggio del mercato online.³³

Il gioco di Amazon è sofisticato, i clienti ormai ne dipendono fortemente ed entrano in un loop che conferisce sempre maggiori poteri contrattuali all'azienda. Attraverso questa posizione di privilegio è possibile ottenere maggiori informazioni da utilizzare come leva nelle successive relazioni aziendali, ma è la volontà di sostenere delle perdite pur di guadagnare quote di mercato a confondere l'Antitrust e delineare il caso oggetto di questa trattazione.

Dall'evoluzione di Amazon si assiste in parallelo all'evoluzione della dottrina Antitrust. L'azienda si è sempre fatta forza sui bassi prezzi proposti ai consumatori così da non permettere azioni di controllo su di essa. Inizialmente la citazione a giudizio fu proprio a suo favore, dato l'accanimento di alcune società per aver agito in accordo contro Amazon stessa.³⁴ Concentrarsi su metriche di prezzi e produzione rende completamente ciechi su altri potenziali pericoli. Valutare l'operato aziendale fino ad arrivare all'accusa tuttora presente sarà essenziale.

³² L. Whitney, Amazon Prime Members Will Renew Despite Price Hike, Survey Finds, CNET (July 23, 2014), <http://www.cnet.com/news/amazon-prime-members-will-almost-all-renew-despite-price-increase> [<http://perma.cc/Z585-YU8P>].

³³ https://www.uniglobalunion.org/sites/default/files/attachments/pdf/amazoncovid_it.pdf

³⁴ United States v. Apple Inc., 952 F. Supp. 2d 638, 650 (S.D.N.Y. 2013)

2.3 Caso studio: la crescita di Amazon negli e-book

La strategia sottocosto applicata da Amazon agli e-book è stato argomento di discussione per molti anni. L'azienda ha deciso di penetrare nel mercato con prezzi sottocosto sui bestseller, un taglio importante di prezzo che le ha permesso di guadagnarsi una posizione dominante sul mercato. Le autorità hanno percepito questa azione in modo positivo, concentrandosi maggiormente sulla determinazione della redditività come "prezzi in perdita" e non come "prezzi predatori".

Questa valutazione della condotta non anticoncorrenziale è avvenuta principalmente a causa dall'incomprensione della strategia di fondo e delle modalità con cui l'azienda avrebbe recuperato le perdite subite.

2.3.1 Ingresso nel mercato e-book

Nell'anno 2007 viene lanciato uno dei dispositivi più conosciuti: Il Kindle, il dispositivo e-reading di Amazon.³⁵

Il prezzo del dispositivo fu molto discusso perché di gran lunga al di sotto di quelli che erano i prezzi del mercato: si pensa, secondo gli analisti, addirittura al di sotto dei costi di produzione.³⁶ Questa operazione ha portato Amazon a raggiungere nel 2009 il controllo quasi totale di e-book venduti, circa il 90%.

Gli editori temevano che il prezzo adottato da Amazon per gli e-book fosse troppo basso, e si mossero dunque per evitare la crescita di un potere contrattuale fuori misura da parte

³⁵ C. McCarthy, Amazon Debuts Kindle E-Book Reader, CNET (Nov. 19, 2007, 10:33 AM), <http://www.cnet.com/news/amazon-debuts-kindle-e-book-reader> [<http://perma.cc/VF4Z-2V771>]

³⁶ E. Savitz, Amazon Selling Kindle Fire Below Cost, Analyst Contends, FORBES (Sept. 30, 2011, 5:40 PM), <http://www.forbes.com/sites/ericsavitz/2011/09/30/amazon-selling-kindle-fire-below-cost-analyst-contends> [<http://perma.cc/3AQ8-X9LZ>]; Woo, supra note 210 ("Mr. Munster estimated that Amazon sells each Kindle model at a loss of \$10 to \$15-").

del retailer. Iniziarono allora una collaborazione con Apple, favorendo la vendita di e-book attraverso la piattaforma online iBookstore.

Cinque dei "Sei grandi" editori introdussero il prezzo di agenzia, in base al quale avrebbero potuto fissare il prezzo finale di vendita al dettaglio e Apple avrebbe ottenuto una quota del 30%. Successivamente venne richiesto ad Amazon di adottare lo stesso accordo, che si trovò costretta ad accettare.

Questo genere di accordi verticali sui prezzi hanno lo scopo di forzare le aziende distributrici ad abbassare i prezzi di vendita, per non speculare sulla doppia marginalizzazione. Tuttavia, questo caso ha visto la situazione opposta: i prezzi al dettaglio praticati da Amazon erano talmente bassi che gli editori si sono coalizzati allo scopo di imporre un prezzo finale più elevato per i loro prodotti. Scenario verificabile solamente quando la competizione è più elevata tra i distributori rispetto che tra i fornitori, e questo rappresentava proprio il caso del settore e-book.

La motivazione di questa manovra risiedeva però anche in altri fattori, primo fra tutti la speranza, da parte degli editori, che questo avrebbe diminuito il dominio di Amazon.

In secondo luogo, tale iniziativa avrebbe dovuto prevenire pressioni dal futuro dal basso e ridurre la cannibalizzazione con i libri fisici.

Uno studio di Santos e Wildeenbest (2017)³⁷ analizza le differenze di pricing della transazione tra il modello di agenzia e il modello standard, in cui era il distributore a scegliere il prezzo al dettaglio. È risultato che, una volta annullato il modello di agenzia, il prezzo medio degli e-book di Amazon si è ridotto del 18%, mentre quelli di Barnes & Noble³⁸ solamente del 8%.

Resta dubbio se il modello di agenzia, seppur considerato illecito dall'antitrust, avesse potuto contribuire a ristabilire maggiore concorrenza e competitività nel settore. Il problema, come nel caso degli ipotetici prezzi predatori di Amazon, è l'effetto sul benessere del consumatore finale. Il prezzo di agenzia avrebbe portato il consumatore a

³⁷ B.De los Santos, M.R.Wildenbeest (2017), "E-book Pricing and Vertical Restraints", Clemson University e Kelley School of Business

³⁸ Uno dei principali concorrenti di Amazon nel settore e-book

spendere di più e quindi a perdere surplus a favore dei fornitori, situazione senz'altro deleteria per il mercato e perciò nel mirino dell'Antitrust. D'altro canto i prezzi bassi applicati da Amazon costringono indirettamente i consumatori ad acquistare un Kindle, monopolizzando così il mercato e permettendo all'azienda di alzare i prezzi in un secondo momento. Questo scenario, tuttavia, non si è verificato. Amazon è rimasta coerente negli anni con l'andamento dei prezzi, nonostante l'altissimo numero di utenti fedeli alla piattaforma e gli elevati costi di sostituzione, ovvero gli sforzi e le risorse necessarie per acquistare il prodotto da un concorrente.

Un'altra ipotesi sul motivo che ha spinto Amazon a riportare i prezzi ad un livello più basso di quello imposto dagli editori consiste nell'elasticità al prezzo del bene e-book. Secondo gli studi di Amazon, la domanda di e-book è significativamente elastica, con un'elasticità al prezzo approssimativamente di -2,24. Secondo questa teoria, l'abbassamento dei prezzi (supportando addirittura delle perdite), le avrebbe permesso di acquisire un numero esponenzialmente più elevato di nuovi clienti.

Un'ultima ipotesi riguarda la possibilità che Amazon, abbassando i prezzi, mettesse una pressione tale agli editori da indurre potenzialmente un peggioramento delle condizioni contrattuali con gli autori. Lo scopo sarebbe stato attirare gli autori presso la piattaforma Amazon publishing, entrando in competizione diretta con i suoi stessi fornitori.

2.3.2 Citazione a giudizio nel mercato e-book

Nel 2012, il dipartimento della giustizia degli Stati Uniti citò in giudizio gli editori ed Apple per essersi accordati allo scopo di aumentare i prezzi degli e-book.³⁹

Dato che erano state le tattiche predatorie di Amazon a spingere gli editori e Apple a unire le forze, il Dipartimento di giustizia indagò sulle strategie di prezzo dell'azienda e-commerce. Il risultato fu una "mancanza di prove persuasive" per dimostrare che l'azienda si era impegnata in pratiche predatorie.

³⁹ Apple, 9 52 F. Supp. 2d at 681.

Secondo il Governo,

"from the time of its launch, Amazon's e-book distribution business has been consistently profitable, even when substantially discounting some newly released and bestselling titles."⁴⁰

"dal momento del suo lancio, l'attività di distribuzione di e-book di Amazon è stata costantemente redditizia, anche quando ha sostanzialmente scontato alcuni titoli appena usciti e bestseller".

Il giudice, che ha presieduto il processo del tribunale distrettuale, si è astenuto nell'affermare la conclusione del governo.

È stata ritenuta sbagliata l'affermazione del governo perché incentrata solamente sulla redditività degli e-book e non sulla possibilità di prezzi predatori.

Gli aspetti su cui non si è fatta chiarezza sono stati due. Innanzitutto, come un forte sconto da parte di un'azienda su una piattaforma potesse generare maggiore potere monopolistico piuttosto che uno sconto su un prodotto libero di essere utilizzato su piattaforme differenti. In secondo luogo, i molteplici modi in cui Amazon avrebbe potuto recuperare le perdite, non solamente tramite un rialzo successivo per i prodotti in questione.

Riguardo al primo aspetto, il governo sostenne che Amazon non era impegnata in una predazione perché il business degli e-book era redditizio. Analizzando il mercato degli e-book come fossero libri fisici hanno valutato i prezzi sottocosto come in perdita e non come prezzi predatori.⁴¹

⁴⁰ Response of Plaintiff United States to Public Comments on the Proposed Final Judgment at 21, Apple, 952 F. Supp. 2d 638 (No. 12-CV-2826-DLC) (quoting Complaint at 9, Apple, 952 F. Supp. 2d 638 (No. 12-CV-2826-DLC).

⁴¹ J. B. Kirkwood, Collusion To Control a Powerful Customer: Amazon, E-Books, and Antitrust Policy, 69 U. Miami L. Rev. 1, 38-39 (2014).

Il Dipartimento di giustizia ha analizzato il mercato degli e-book come se fosse il mercato dei libri fisici, indicazione di un'incapacità ad apprezzare la differenza tra i libri fisici e e-book da parte del governo.⁴²

La differenza tra i prezzi in perdita e i prezzi predatori non è definita dalla legge, ma la distinzione si basa sulla natura dei prezzi sottocosto, in particolare sulla loro intensità e sull'intento che li motiva.

Secondo il Giudice, inoltre, i prezzi sottocosto di Amazon erano selettivi piuttosto che pervasivi e non destinati a generare potere monopolistico. Da questo punto di vista, lo scopo di Amazon era quello di innescare vendite aggiuntive di altri prodotti offerti, piuttosto che danneggiare i venditori di e-book concorrenti e acquisire potere per aumentare i prezzi degli e-book stessi.⁴³

La differenza che spesso non viene considerata è proprio l'impatto online che può apportare una modifica del prezzo. Infatti, attuare una modifica di prezzo, in questo caso di sottocosto, in un negozio fisico, porterebbe una massa critica differente di consumatori o di potenziali nuovi consumatori anche per acquisti futuri.

Lo spostamento logistico verso un negozio fisico comporta inevitabilmente un maggior dispendio di tempo rispetto agli acquisti tramite app.

Amazon, come altri venditori di e-book, ha utilizzato uno schema noto come "gestione dei diritti digitali", che limita i tipi di dispositivi che possono leggere certi formati e-book. I lettori saranno così costretti ad acquistare un Kindle per sfruttare i libri elettronici a basso costo, riducendo così la probabilità di passare alla concorrenza e innalzando barriere contro potenziali entranti. Una garanzia, inoltre, per futuri acquisti di e-book nella piattaforma di retail, con un incremento strategico del livello di retention, fidelizzazione e valore a lungo termine dell'utente.

L'acquisto, o anche la semplice ricerca, di e-book sulla piattaforma di Amazon conferisce all'azienda informazioni sulle abitudini e preferenze di lettura, dati che l'azienda potrà poi utilizzare per personalizzare le raccomandazioni e le offerte future.

⁴² Idem pag.39.

⁴³ Idem pag.39

Un insieme di iniziative mirate ad un lock-in senza precedenti nel panorama e-book. Pare improbabile, dopo aver creato una relazione di questo tipo, che un concorrente tagliando i prezzi riesca a smuovere un consumatore talmente fidelizzato. I “costi di sostituibilità” attribuiti dal lock-in sono tali da rendere estremamente impegnativa e sconveniente la transizione.

Trattandosi di una distinzione molto sottile tra prezzi in perdita e prezzi predatori, anche il governo ha posto buona parte della sua attenzione al mercato in evoluzione, cosa che favorisce la concorrenza, abbassa i prezzi e crea quindi maggiore surplus per il consumatore.

Il vantaggio di Amazon si è però tradotto in un dominio decisivo nel lungo termine, accaparrandosi quote che hanno portato ad oggi un controllo del 65%⁴⁴ del mercato degli e-book e una quota degli e-reader che sfiora il 74%⁴⁵. Controllo che si è rivelato la causa di una ritirata massiva di attori che in precedenza sembravano in ascesa nel mercato, come Sony e Barnes & Noble.

Per valutare l’effettivo comportamento anticoncorrenziale, sarebbe opportuno esaminare come Amazon possa usare la sua posizione dominante per recuperare le perdite. Modalità più sofisticate di ciò che i tribunali generalmente considerano o sono in grado di valutare. Ovviamente, Amazon potrebbe recuperare le perdite che ha generato sugli e-book bestseller aumentando i prezzi di particolari linee di e-book o degli e-book nel loro complesso. Tuttavia, ampie fluttuazioni di prezzo nel brevissimo periodo, seppur riescano ad eludere le analisi dell’antitrust, non sono sempre ottimali. Gli utenti, in un momento storico di totale accesso ai dati e alle informazioni riguardo storico di prezzi, recensioni,

⁴⁴ October 2015 - Apple, B&N, Kobo, and Google: A Look at the Rest of the Ebook Market, AUTHOR EARNINGS (Oct. 2015), <http://authorearnings.com/report/october-2015-apple-bn-kobo-and-google-a-look-at-the-rest-of-the-ebook-market> [<http://perma.cc/GKN4-SA43>] (noting that Amazon also sells 85% of indie e-books).

⁴⁵ Statistics and Facts About Amazon, STATISTA (2016), <http://www.statista.com/topics/846/amazon> [<http://perma.cc/YR3Q-D7YE>].

informazioni, alternative e caratteristiche dei prodotti, potrebbero arrivare a boicottare queste variazioni improvvisate di prezzo.

Rimane comunque complessa una verifica di questo genere e come ha fatto notare il New York Times, i movimenti di prezzo sono difficili da tracciare e non fluttuano secondo caratteristiche determinabili. Infatti, eventuali incrementi di prezzo potrebbero non essere evidenti e anche l'entità stessa della variazione sarebbe difficilmente quantificabile.⁴⁶

2.3.3 Strategie e-commerce di Amazon

Il commercio online, inoltre, rappresenta un ulteriore vantaggio per le aziende e-commerce, permettendo di nascondere facilmente gli aumenti di prezzo. Tale situazione si verifica in almeno due modi:

- Fluttuazioni di prezzo rapide e costanti
- Prezzi personalizzati.

Le fluttuazioni costanti dei prezzi riducono la possibilità di carpire la tendenza dei prezzi. È sufficiente osservare che la stessa Amazon modifica i prezzi circa 2,5 milioni di volte al giorno.⁴⁷

L'azienda di Bezos è anche in grado di adattare i prezzi ai singoli consumatori, adottando una discriminazione di primo grado, analizzata in precedenza nel primo capitolo.

⁴⁶ Nor is the decline of Amazon competitors unique to e-books. "Now, with Borders dead, Barnes & Noble struggling and independent booksellers greatly diminished, for many consumers there is simply no other way to get many books than through Amazon." Streitfeld, supra note 1.

⁴⁷ R. A. Ferdman, Amazon Changes Its Prices More than 2.5 Million Times a Day, QUARTZ (Dec. 14, 2013), <http://qz.com/157828/amazon-changes-its-prices-more-than-2-5-million-times-a-day> [<http://perma.cc/W25A-EUNP>].

Non ci sono prove pubbliche che Amazon stia attualmente praticando prezzi personalizzati, ma la massa di rivenditori online sta dedicando risorse significative per studiarne una potenziale implementazione.

Un meccanismo discusso è stato quello dei coupon altamente personalizzati inviati al punto vendita, che eviterebbero la necessità di mostrare ai consumatori prezzi diversi, integrando comunque un prezzo discriminatorio.

Se i rivenditori, compreso Amazon, applicassero prezzi discriminatori su larga scala, ogni individuo sarebbe soggetto alla sua personale traiettoria dei prezzi, eliminando la nozione di un'unica tendenza di prezzo. Non è chiaro come sia possibile misurare gli aumenti di prezzo ai fini dell'analisi di recupero in questo scenario.

Essendo pur vero che i negozi fisici possono raccogliere informazioni in merito al consumatore, conoscendo abitudini di acquisto o inviando coupon personalizzati, è anche vero che non potranno raccogliere lo stesso quantitativo di dati di una piattaforma online. Il grado in cui un'azienda può adattare e personalizzare un'esperienza di acquisto online è diverso dai metodi a disposizione di un negozio fisico, proprio perché il tipo di comportamento che possono tracciare è molto più dettagliato e sfumato.

A differenza dei negozi fisici, dove si prevede almeno un prezzo comune (anche se poi ricevono degli sconti), la vendita al dettaglio su Internet permette alle aziende di personalizzare completamente le esperienze dei consumatori. Situazione che elimina qualsiasi linea di base collettiva da cui misurare gli aumenti o le diminuzioni di prezzo.

La scelta del mercato nel quale Amazon può optare per una strategia di prezzo a rialzo è un'altra questione aperta che l'attuale dottrina ignora.

I tribunali generalmente assumono che un'azienda recupererà le perdite aumentando i prezzi sugli stessi beni sui quali ha precedentemente perso denaro.

Anche se l'attuale dottrina dei prezzi predatori si concentra solo sul recupero attraverso l'aumento dei prezzi per i consumatori, Amazon potrebbe azzerare le sue perdite imponendo tariffe più alte agli editori.

Le grandi catene di vendita al dettaglio di libri come Barnes Noble hanno a lungo usato la loro posizione dominante sul mercato per proporre agli editori un posizionamento favorevole dei prodotti, come l'esposizione in vetrina o in primo piano nel punto vendita, dietro pagamento di una tariffa imposta.⁴⁸

Il dominio di Amazon nel mercato degli e-book le ha permesso di imporre tariffe simili anche per i servizi più elementari.

Per esempio, durante il rinnovo del contratto con Hachette, Amazon ha richiesto pagamenti per servizi che includono il pulsante di preordine, raccomandazioni personalizzate, e un impiegato assegnato all'editore.⁴⁹

Amazon può in ogni caso contare su una serie di servizi sempre nuovi e in espansione, dove per ognuno di questi prevedrà un aggiustamento al compenso ricevuto o potrà semplicemente utilizzarlo come leva per ottenere vantaggi.

Dando vita a pacchetti differenti da quelli standard, l'azienda e-commerce discriminerà anche l'utente a monte che dovrà offrire il bene. Così facendo, questa è diventata negli anni una delle principali variabili al quale ogni fornitore deve misurarsi. La libertà di aggiungere o modificare il tipo di servizio è reso possibile dal forte potere contrattuale di Amazon nei confronti dei fornitori, in una sorta di posizione dominante anche a monte.

Qualsiasi editore che rifiuta tale proposta potrebbe vedere Amazon favorire i propri concorrenti nella vendita finale, riflettendo un conflitto di interessi. Non è raro che la metà dei titoli nella lista dei bestseller Kindle di Amazon siano i propri.

Anche se non è contemplata dall'attuale dottrina antitrust, la pressione che Amazon esercita sugli editori merita preoccupazione.

Dall'ascesa di Amazon, i maggiori editori si sono fusi ulteriormente, riducendosi a cinque, con voci di ulteriori consolidamenti in arrivo.

⁴⁸ R. Kennedy, Cash Up Front, N.Y. TIMES (June 5, 2005), <http://www.nytimes.com/2005/06/05/books/review/cash-up-front.html> [<http://perma.cc/H9L2-RUPU>].

⁴⁹ J. B. Stewart, Booksellers Score Some Points in Amazon's Spat with Hachette, N.Y. TIMES (June 20, 2014), <http://www.nytimes.com/2014/06/21/business/booksellers-score-some-points-in-amazons-standoff-with-hachette.html> [<http://perma.cc/PD34-M28S>].

Inoltre, il costo crescente delle collaborazioni con Amazon sta sconvolgendo il modello di business degli editori rischiando di compromettere ulteriormente la diversità.

Un importante messaggio è stato lanciato dagli autori dei libri al dipartimento della giustizia facendo presente come le azioni di Amazon avessero portato ad un impoverimento della qualità e della diversità dell'offerta e-book.

Questi autori hanno notato come gli editori, attraverso l'entrata di queste tasse da parte di Amazon, abbiano ridotto di gran lunga il numero di pubblicazioni concentrandosi maggiormente sui libri più celebri e autori di bestseller per spingere le vendite. Questa scarsità di nuove idee e standardizzazione del mondo editoriale è stata valutata come un processo negativo ed un impoverimento del mercato.⁵⁰

I rischi politici associati al dominio del mercato di Amazon implicano anche alcune delle maggiori preoccupazioni che animano le leggi antitrust.

Per esempio, il rischio che Amazon possa generare ritorsioni nei confronti dei libri che non gradisce per imporre una maggiore pressione sugli editori o per altre ragioni politiche, solleva preoccupazioni sulla libertà dei media. Dato che le autorità antitrust hanno precedentemente considerato la diversità del discorso e delle idee un fattore rilevante nella loro analisi, anche il grado di controllo di Amazon dovrebbe giustificare la preoccupazione.

Anche nel quadro più ristretto del benessere del consumatore, i tentativi di Amazon di recuperare le perdite attraverso le tasse sugli editori dovrebbero essere intesi come dannosi.

⁵⁰ As a group of authors stated in a recent letter to the Justice Department: [T]he corporation's detailed knowledge of the buying habits of millions of readers-which it amasses through a minute-by-minute tracking of their actions online - puts it in a powerful position to use such 'personalized' pricing and marketing to influence the decisions of readers and thereby extract the most amount of cash possible from each individual. Letter from Authors United to William J. Baer, Assistant Att'y Gen., Antitrust Div., Dep't of Justice (July 14, 2015), <http://www.authorsunited.net/july/longdocument.html> [<http://perma.cc/L9RN-YESR>]; see also David Streitfeld, Accusing Amazon of Antitrust Violations, Authors and Booksellers Demand Inquiry, N.Y. TIMES (July 13, 2015), <http://www.nytimes.com/2015/07/14/technology/accusing-amazon-of-antitrust-violations-authors-and-booksellers-demand-us-inquiry.html> [<http://perma.cc/G8QF-5LYY>] (reporting on the Authors United letter to the Assistant Attorney General and its claim that Amazon seems to be "engag[ing] in content control" in its decisions to sell certain books).

Un mercato con meno scelta e diversità per i lettori equivale ad una forma di danno al consumatore. Il fatto che il Dipartimento di Giustizia abbia ignorato questa preoccupazione nella sua causa contro Apple e gli editori suggerisce che la sua concezione di prezzi predatori non riesce a catturare l'intera serie di danni che le azioni di Amazon possono causare.⁵¹

Tornando ai prezzi sottocosto praticati da Amazon nel mercato degli e-book, è poco probabile che un tribunale moderno lo consideri attentamente. Ma poiché questo è un danno soprattutto dal lato del fornitore piuttosto che dal lato dell'acquirente, il quadro attuale dei prezzi predatori non riesce a catturare il danno arrecato al mercato del libro dalle tattiche di Amazon.

2.3.2 L'acquisizione di Quidsi

Oltre alla questione irrisolta degli e-book e alla possibile posizione dominante, un'altra vicenda è stata oggetto di esame per l'Antitrust. Questa volta si è trattato dell'azienda Quidsi, rivenditore affermato di articoli per l'infanzia, acquisita da parte di Amazon a causa di pressioni molto forti.

Questa vicenda mostrerà inoltre la potenza psicologica che è in grado di generare un'azienda così tanto influente.

Nel 2008 Quidsi vantava una delle espansioni più rapide a livello mondiale nella gestione dei suoi e-commerce, che offrivano prodotti che andavano dalla cura del bambino e della casa fino ad arrivare ai prodotti di bellezza.

⁵¹ <http://www.justice.gov/opa/pr/justice-department-files-antitrust-lawsuit-stop-la-times-publisher-acquiring-competing> [<http://perma.cc/3MNY-8XZE>] ("Newspapers continue to play an important role in the dissemination of news and information to readers. . . ." (quoting Assistant Attorney General Bill Baer of the DOJ's Antitrust Division)).

Nel 2009 Amazon, notando la rapida ascesa del concorrente, decise di acquistare la quota di maggioranza dell'azienda, ricevendo però un rifiuto dai fondatori di Quidsi.

Da quel momento sarebbe iniziata una sanguinosa guerra di prezzi nel quale Amazon, secondo i dirigenti di Quidsi, monitorava per mezzo di un bot ⁵² e riadattava immediatamente la variazione dei prezzi dell'impresa, riducendo i propri del 30%. ⁵³

Nel settembre 2010 Amazon lanciò "Amazon Mom", un nuovo servizio che rendeva disponibile gratuitamente una spedizione rapida in due giorni, con la possibilità di applicare un ulteriore 30% in caso di abbonamento mensile per ricevere i prodotti, "Subscribe and save".⁵⁴

È stato stimato che la perdita subita da Amazon dalla guerra di prezzo esclusivamente al mercato dei pannolini è stata di circa cento milioni di dollari. Questo fa comprendere la disponibilità ingente di risorse e i sacrifici che Amazon è disposta a compiere per guadagnarsi la leadership del mercato.⁵⁵

In ultima istanza, i prezzi aggressivi sottocosto di Amazon iniziarono ad intaccare la crescita del concorrente provocando un brusco rallentamento. Inevitabile è stata una conseguente riduzione del numero di investitori a causa di una maggiore diffidenza. Questo loop negativo ha portato i proprietari di Quidsi a colloquio con Walmart sulla potenziale vendita.

Nonostante la trattativa avviata, Amazon riuscì a subentrare anche psicologicamente ed acquisire totalmente l'azienda. La Federal Trade Commission decise che l'acquisizione non scatenava preoccupazioni anticoncorrenziali.

⁵² applicazione automatica programmata per eseguire determinati compiti. Opera con una velocità e produttività maggiore di un essere umano nel compito in cui viene impiegato.

⁵³ B. Stone, *the everything store* (2013); George Packer, *Cheap Words*, NEW YORKER (Feb. 17, 2014), <http://www.newyorker.com/magazine/2014/02/17/cheap-words> [<http://perma.cc/42AN-Y6UT>].

⁵⁴ B. Stone, *The Secrets of Bezos: How Amazon Became the Everything Store*, BLOOMBERG (Oct. 10, 2013, 5:57 AM), <http://www.bloomberg.com/news/articles/2013-10-10/jeff-bezos-and-the-age-of-amazon-excerpt-from-the-everything-store-by-brad-stone> [<http://perma.cc/TD96-G6HV>].

⁵⁵ B. Tuttle, *It's Target Versus Amazon in the Battle for Moms*, TIME (Sept. 26, 2013), <http://business.time.com/2013/09/26/its-target-versus-amazon-in-the-battle-for-moms> [<http://perma.cc/UJE6-Y3R9>].

Amazon, dopo aver eliminato un concorrente molto giovane e non in grado di sostenere questa battaglia di prezzo, riallineò i prezzi riducendo le percentuali di sconto, quindi non drasticamente.

Perché è stato ritenuto lecito?

Perché i costi fissi di entrata all'interno del settore sono modesti, almeno questo è quello che si crede paragonando ad esempio il mercato dei pannolini a quello ferroviario. Ma la correttezza dell'analisi è in discussione. Oggi la costruzione di un'immagine è dispendiosa e potrebbero essere riesaminati i veri costi che portano ad una situazione di "trust-fiducia" del consumatore, essenziale per alimentare un'identità e sopravvivere nel mercato.

Non vengono inoltre tenuti in considerazione gli effetti psicologici che possono portare ad un'uscita o una mancata entrata nel mercato, data la poca tutela anche nell'affrontare un avversario troppo grande e che può permettersi di perdere miliardi solo per creare deterrenza dal mercato.

Un'impresa potrebbe decidere di entrare nel mercato data la possibilità di guadagno, dal momento che Amazon ha riequilibrato i prezzi e diminuito le promozioni. Ma chi è in grado di affrontare un colosso del genere? Questo è proprio uno dei motivi per i quali le aziende molto spesso preferiscono salire a bordo della grande nave Amazon e sfruttare la piattaforma piuttosto di rischiare con un proprio e-commerce.

2.4 Integrazione verticale: servizio Fulfillment-by-Amazon

2.4.1 L'integrazione del comparto logistico

Un'altra strategia di Amazon orientata alla crescita è la continua ricerca di integrazione verticale. Un modo per sfruttare le efficienze generate e poter offrire il prodotto finale nel più breve tempo possibile al più basso prezzo praticabile sul mercato. Il vantaggio sulla spedizione è sempre stato una carta vincente di Amazon. Dagli accordi con società di consegne di terzi, l'azienda è arrivata alla creazione di un servizio esclusivamente interno chiamato Fulfillment-by-Amazon, annunciando così la propria autonomia nel comparto logistico.

“Fulfillment by Amazon (FBA) è un programma che permette ai venditori di inviare il proprio inventario ai Centri di distribuzione dove prendiamo, imballiamo e spediamo gli ordini per loro e gestiamo il loro servizio clienti e resi. I loro prodotti diventano eleggibili per Prime e raggiungono un pubblico ancora più ampio e il venditore spende meno risorse nella gestione delle scorte e nella spedizione.

Il programma FBA è stato sviluppato nel 2005 con un numero ridotto di venditori. Oggi migliaia di mercati delegano a noi la logistica dei loro prodotti per potersi concentrare nella crescita delle proprie imprese. I nostri team di professionisti commerciali e tecnologici sviluppano tutti i sistemi che lo consentono, compresi gli strumenti che forniscono dati e report in tempo reale e permettono alle aziende di gestire il proprio inventario da remoto su qualsiasi dispositivo.”⁵⁶ (Staff di Amazon)

Con Amazon FBA, i commercianti che si iscrivono al servizio conservano i loro prodotti nei magazzini di Amazon. Sarà poi l'azienda a confezionare e spedire questi prodotti, che potranno entrare a far parte della categoria Prime e quindi disponibili in due giorni con

⁵⁶ <https://www.amazon.jobs/it/teams/fulfillment-amazon>

una spedizione veloce o gratuita.⁵⁷ Con questa iniziativa, Amazon è riuscita a proporre tariffe più competitive di concorrenti come UPS e FedEx. Nonostante anche Amazon stessa si servisse di questi operatori, gli utenti hanno preferito affidarsi a FBA per sfruttare il maggior potere contrattuale della piattaforma e-commerce. Uno dei punti di forza di Amazon è stata proprio l'espansione logistica con apertura di 180 magazzini, 28 centri di smistamento, 59 stazioni di consegna e più di 65 hub prime now⁵⁸. Un'altra integrazione in corso consiste negli ingenti investimenti in camion rimorchi e navi container. Una delle caratteristiche di questa espansione che la dottrina antitrust non considera riguarda i forti sconti usufruiti nell'utilizzo della logistica di FedEx e UPS, quando i venditori indipendenti si trovarono a subire aumenti di prezzo. Di maggior rilievo, poi, è il posizionamento premium garantito a quei venditori che si affidano totalmente alla piattaforma, rispetto a chi ne utilizza solamente alcuni servizi.

2.4.2 Implicazioni macroeconomiche

L'espansione di Amazon nel settore delle consegne solleva questioni sulla concezione limitata da parte della Scuola di Chicago sulle barriere all'entrata.

Il quadro dominante nell'Antitrust oggi non riesce a riconoscere il rischio che la posizione dominante di Amazon pone per la discriminazione e le barriere ai nuovi ingressi. In parte, questo è dovuto al fatto che - come per il quadro dei prezzi predatori - il danno principale che si verifica all'interno del "benessere del consumatore" è l'aumento dei prezzi al consumo. Secondo la Scuola di Chicago, l'integrazione verticale di Amazon sarebbe dannosa solo se e quando scegliesse di sfruttare la sua posizione dominante come vantaggio nella consegna e nella vendita al dettaglio, aumentando le tariffe ai consumatori.

⁵⁷ Press Release, Amazon, Amazon Launches New Services To Help Small and Medium-Sized Businesses Enhance Their Customer Offerings by Accessing Amazon's Order Fulfillment, Customer Service, and Website Functionality (Sept. 19, 2016), <http://phx.corporate-ir.net/phoenix.zhtml?c=97664&p=irol-newsArticle&ID=906817> [<http://perma.cc/MC8G-9LRJ>].

⁵⁸ G. Bensinger & L. Stevens, Amazon's Newest Ambition: Competing Directly with UPS and FedEx, WALL ST. J. (Sept. 27, 2016, 1:45 PM), <http://www.wsj.com/articles/amazon-s-newest-ambition-competing-directly-with-ups-and-fedex-1474994758> [<http://perma.cc/BB7F-PXJP>].

Amazon ha già aumentato i prezzi Prime e le migliaia di rivenditori sono sempre più dipendenti da una piattaforma che da un momento all'altro può trasformarsi in concorrente diretto.

Data l'impressionante presenza online che l'azienda ha maturato negli anni, tante piccole imprese si sono trovate quasi obbligate ad entrare a far parte della piattaforma, ma non sono ovviamente mancati i problemi.

I venditori presenti all'interno del marketplace di Amazon hanno commissioni che possono andare dal 6% al 50% dei loro ricavi unitari.⁵⁹

Amazon stessa è riuscita ad incrementare di gran lunga le entrate, passando da una vendita di articoli di terzi nel marketplace del 36% nel 2011 al 50% nel 2015.⁶⁰

Entrando in competizione diretta con alcuni produttori, Amazon finisce per lanciare spesso guerre di prezzi, optando per due alternative:

- Scavalcare l'impresa venditrice per rifornirsi direttamente dai produttori di quel bene o servizio;
- produrre lo stesso bene o servizio a marchio proprio;

Uno degli esempi lampanti è stato quello di un produttore che per 10 anni ha venduto un supporto laptop in alluminio, trovando improvvisamente nella piattaforma un prodotto perfettamente comparabile a marchio "AmazonBasics".⁶¹ I venditori terzi sono in ogni

⁵⁹ A. Loten & A. Janofsky, Sellers Need Amazon, but at What Cost?, WALL ST. J. (Jan. 14, 2015, 6:30 PM), <http://www.wsj.com/articles/sellers-need-amazon-but-at-what-cost-1421278220> [<http://perma.cc/4MYB-PHQN>] ("If you say no to Amazon, you're closing the door on tons of sales.").

⁶⁰ N. Halpin, Third-Party Merchants Account for More than Three-Quarters of Items Sold on Amazon, Bus. Insider (Oct. 16, 2015, 2:55 PM), <http://www.businessinsider.com/third-party-merchants-drive-amazon-grow-2015-10> [<http://perma.cc/5XL9-NTCQ>].

⁶¹ S. Soper, Got a Hot Seller on Amazon? Prepare for E-Tailer To Make One Too, BLOOMBERG (Apr. 20, 2016, 7:00 AM), <http://www.bloomberg.com/news/articles/2016-04-20/got-a-hot-seller-on-amazon-prepare-for-e-tailer-to-make-one-too> [<http://perma.cc/79GL-5A8E>].

caso propensi a sopportare costi iniziali e incertezze pur di godere dei vantaggi loro riservati dai contratti con Amazon.

Grazie anche all'uso di "Amazon Web Services", servizio con il quale l'azienda dà la possibilità di sfruttare i metodi e le tecnologie, l'archiviazione e l'elaborazione di dati e informazioni a molte Start-up a prezzi economici, i vantaggi appena descritti si trasformano in nuove opportunità di business.

2.5 Istruttoria in corso

Dopo aver chiarito la filosofia e le tecniche di espansione, si nota che il servizio FBA pone ad Amazon il controllo su numerose imprese fornitrici, le quali spesso si trovano costrette ad accettare i termini del servizio per sopravvivere sul mercato.

L'analisi affrontata in questa sede si focalizza principalmente sulla gestione dei venditori nella piattaforma e gli accordi offerti in base ai servizi che scelgono di usufruire.

Queste piccole e medie imprese che si rivolgono ad Amazon per raggiungere il cliente finale spesso non hanno libertà di effettuare azioni o prendere le proprie decisioni. I vincoli a cui devono sottostare per rispettare il contratto sono spesso difficili da modificare. Tale situazione non si verifica solamente negli Stati Uniti ma anche in Europa, dove la disciplina Antitrust agisce in modo diverso⁶²

Proprio a tutela di queste piccole e medie imprese, l'autorità garante della concorrenza italiana (AGCM o ICA) è stata una delle prime ad avviare indagini sulle società di Amazon⁶³ riguardante la violazione dell'articolo 102 del trattato sul funzionamento dell'unione europea il 10 marzo 2019.

⁶² Gli opportuni chiarimenti verranno forniti nel capitolo 3

⁶³ Service Europe s.à.r.l., Amazon Europe Core s.à.r.l., Amazon EU s.à.r.l., Amazon Italia Services s.r.l. e Amazon Italia Logistica s.r.l.

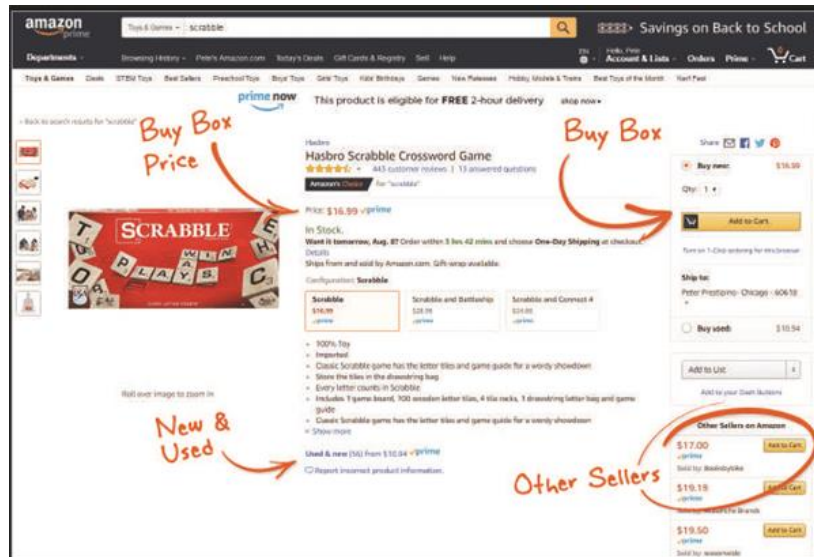
Secondo l'AGCM, Amazon avrebbe concesso ai venditori affiliati ai servizi FBA vantaggi in termini di visibilità dell'offerta e di miglioramento delle vendite sulla piattaforma, rispetto ai venditori che non sottoscrivevano tale servizio. Solo in una certa misura il merito del posizionamento arrivava dai prodotti e dall'ottimizzazione della comunicazione.

Per tali servizi di logistica e adempimento propri o di terzi, i risultati nelle ricerche vengono favoriti. Ciò per diversi motivi:

- Venditori classificati come “prime” con una visibilità maggiore con vantaggi di accesso riservati;
- I venditori riescono ad ottenere più feedback, e addirittura decidere quali mantenere, oltre a migliorare il proprio posizionamento;
- Maggiore probabilità di finire sulla “Buy Box” (figura 2)⁶⁴, in modo tale che il consumatore acquisti con un solo clic.

⁶⁴ <https://www.websitemagazine.com/blog/welcome-to-the-jungle-capturing-a-buy-box-in-the-amazon>

Figura 2: Mostra il posizionamento delle varie sezioni nella schermata di acquisto del prodotto tra cui la Buy Box.



Secondo una stima fatta dall'Autorità italiana, il 70% dei consumatori controlla e successivamente acquista solo offerte presenti nella prima pagina dei risultati di ricerca. I prodotti acquistati dalla prima pagina, per l'81% delle vendite, dipendono da una determinata ricerca passata. Il 35% acquista il prodotto corrispondente al primo risultato e il 64% uno dei primi tre.⁶⁵

Traendo le conclusioni quindi, aderire a questo servizio potrebbe essere una strategia molto allettante per i venditori anche se il prodotto è meno efficiente o meno richiesto di altri. In sostanza, questa performance positiva non dipenderebbe da alcun merito ma piuttosto dalla capacità di Amazon di discriminare i venditori in base all'acquisto o meno dei propri servizi logistici e-commerce.

⁶⁵ [https://www.agcm.it/dotcmsCustom/getDominoAttach?urlStr=192.168.14.10:8080/41256297003874BD/0/654825859D3EE288C12583E50053D451/\\$File/p27623.pdf](https://www.agcm.it/dotcmsCustom/getDominoAttach?urlStr=192.168.14.10:8080/41256297003874BD/0/654825859D3EE288C12583E50053D451/$File/p27623.pdf)

L'Autorità Italiana Antitrust (ICA) ha sostenuto che la condotta può costituire un'auto-preferenza abusiva, in grado non solo di estendere il potere di mercato di Amazon al mercato complementare dei servizi logistici di e-commerce, ma anche di aumentare la sua posizione dominante nel mercato dei marketplace internet generalisti aumentando il costo per i venditori multiprodotto nei marketplace concorrenti, rafforzando così le barriere all'ingresso per i concorrenti attraverso il potenziamento degli effetti di rete diretti e indiretti (che verrebbero scalati dalla maggiore disponibilità di big data).

Questo infatti è un punto chiave di questa analisi. La concorrenza sleale che viene affibbiata ad Amazon è dovuta proprio a questo doppio ruolo: offrire un servizio di marketplace e diventare un concorrente dei suoi stessi fornitori.

Questo non è necessariamente problematico, basti guardare retail fisici come Coop, Conad o Esselunga che da anni entrano nel mercato con marche del distributore per competere con i grandi marchi industriali.

In questo caso però la competizione non è neppure minimamente paragonabile al contesto di questi grossi retail fisici. I dati raccolti da Amazon sono innumerevoli, permettendo all'azienda di elaborare previsioni rapide e dettagliate di come potrebbe evolvere il mercato e dove potrebbe essere efficace una espansione. Per molte aziende che scelgono i servizi distributivi di Amazon è anche impossibile rifiutarsi di accettare determinate condizioni o non rendere disponibili i propri dati. Senza contare il fatto dell'innumerabile quantità di informazioni ricavate proprio dai consumatori, rendendo il colosso dell'e-commerce potenzialmente infallibile nelle decisioni per il futuro.

Attualmente le vicende per cui l'Antitrust porrà maggiormente la sua attenzione sono poco chiare, ma di certo la doppia presenza di Amazon sarà analizzata con cura.

Nel prossimo capitolo, prima di giungere alla discussione personale sul caso, verrà proposta una più chiara visione giuridica che difende questo tipo di pratica. Verranno inoltre definiti i parametri di legge per comprendere se Amazon si possa trovare effettivamente in una situazione di abuso di potere e violazione degli articoli 101 e 102 del TFEU.

Capitolo 3

ANTITRUST E ABUSO DI POSIZIONE DOMINANTE

In questo capitolo si presenterà brevemente una visione d'insieme della disciplina Antitrust, in modo da comprendere appieno le dinamiche che hanno portato la giurisprudenza a prendere determinate decisioni riguardo il caso Amazon.

In particolare, nel primo paragrafo si andrà a delineare la normativa vigente, confrontando la disciplina comunitaria con quella italiana. Dopodiché la trattazione verterà sulla spiegazione più approfondita di alcuni concetti più volte ripresi nel corso dei capitoli precedenti, quali l'evoluzione della "*rule of reason*" e una panoramica sulle principali scuole di pensiero in tema antitrust.

Nel secondo paragrafo si entrerà nel dettaglio esaminando l'applicazione del diritto Antitrust e i meccanismi di *enforcement* previsti dalla disciplina comunitaria e nazionale. Nel terzo paragrafo, infine, si analizzerà la fattispecie più rilevante per il caso preso in esame, ovvero l'abuso di posizione dominante.

3.1 Disciplina Antitrust: cenni teorici

La disciplina Antitrust sta assumendo sempre più importanza nel panorama economico odierno. La principale motivazione di questa necessità, da parte dei paesi più

industrializzati, di rafforzare la tutela della concorrenza risale principalmente a questi tre assunti:

- La spinta competitiva è in grado di accrescere l'efficienza dei mercati e, aumentando il surplus dei consumatori, migliora il benessere collettivo.
- Un mercato concorrenziale è più incline a ridurre prezzi, impiegare tecnologie più produttive e migliorare la qualità dei prodotti o servizi.
- Un'impresa sotto pressione competitiva da parte dei concorrenti è più propensa alla ricerca di innovazione.

L'obiettivo primario della disciplina è quindi mantenere il massimo livello di concorrenza possibile nei mercati. La massima efficienza richiede inevitabilmente condizioni di concorrenza perfetta, possibile solamente a livello teorico. Di conseguenza, l'Antitrust si focalizza su obiettivi di second-best, ovvero a livelli di efficienza appena inferiori all'ottimo, come la diffusione del potere di mercato e la difesa del meccanismo concorrenziale⁶⁶.

È chiaro che nella crescita di un mercato i rapporti di concorrenza e concentrazione saranno altalenanti, tuttavia il compito dell'Antitrust è lasciare il libero arbitrio a questi mutamenti naturali intervenendo solamente quando un privato manifesta condotte anticoncorrenziali a danno delle altre imprese. Entreremo ora nel dettaglio per analizzare l'origine della disciplina Antitrust e le condotte ritenute effettivamente illecite.

3.1.1 La normativa comunitaria

Gli albori di una disciplina Antitrust di tipo comunitario risalgono addirittura al primo processo di integrazione europea. È però con la nascita della Comunità Economica

⁶⁶ Scognamiglio Pasini C. (2016). *Economia industriale. Economia dei mercati imperfetti*. 3. ed. LUISS University Press, Roma: pp. 442-443

Europea (CEE) nel 1957, che il diritto Antitrust assume una vera identità, come enunciato dall'art. 3 lett. (g)⁶⁷.

La disciplina è stata poi in parte modificata con il Trattato di Maastricht del 1993, con il Regolamento n. 4064/89 e con il Trattato di Lisbona del 2009, dove con quest'ultimo, in particolare, le disposizioni riguardo le fattispecie vietate sono state racchiuse all'interno degli articoli 101 e 102 del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea (TFUE).

Attualmente il TFUE e il Regolamento CE n. 139/2004 (Regolamento sulle concentrazioni) rappresentano le fonti principali per l'Antitrust comunitario, delineando le tre fattispecie anticoncorrenziali: intese, abuso di posizione dominante e concentrazioni.

La fattispecie delle intese è racchiusa nell'art. 101 TFUE⁶⁸. La norma non si riferisce alla totalità delle intese, ma solamente quelle che rappresentano o potrebbero potenzialmente rappresentare un ostacolo alla competizione interna di un mercato europeo. Non si tratta solamente di intese orizzontali, ovvero intese tra operatori dello stesso mercato, ma anche di intese verticali. Queste ultime rappresentano accordi tra imprese che operano lungo la stessa filiera produttiva ma che competono in settori differenti; possono riguardare, ad esempio, accordi di esclusiva, limitazioni o controllo della produzione, sbocchi, sviluppo tecnico o investimenti, ripartizione dei mercati o delle fonti di approvvigionamento⁶⁹. Risultano sicuramente di maggiore interesse per il caso preso in esame in questa trattazione.

La seconda fattispecie considerata consiste nell'abuso di posizione dominante, sancito dall'art. 102 TFUE⁷⁰. Un'impresa acquisisce posizione dominante quando si trova in

⁶⁷ "l'azione della Comunità comporta, alle condizioni e secondo il ritmo previsti dal presente trattato (...) un regime inteso a garantire che la concorrenza non sia falsata nel mercato interno".

Trattato di Maastricht del 1993. La numerazione è stata successivamente modificata con il Trattato di Amsterdam del 1999.

⁶⁸ il quale cita "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"

⁶⁹ Versione consolidata del Trattato sull'Unione Europea e del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea, 2012/C 326/01

⁷⁰ "È incompatibile con il mercato interno e vietato, nella misura in cui possa essere pregiudizievole al commercio tra Stati membri, lo sfruttamento abusivo da parte di una o più imprese di una posizione dominante sul mercato interno o su una parte sostanziale di questo", articolo 102 TFUE

condizione di esercitare un'influenza determinante sul mercato e godere di un potere economico decisamente superiore rispetto ai concorrenti. Il divieto non riguarda la posizione dominante in sé, bensì lo sfruttamento di questa situazione attraverso pratiche abusive⁷¹.

Quest'area dell'Antitrust rappresenta la fattispecie più rilevante per il caso Amazon e l'attrito con la disciplina per quanto riguarda il mercato e-book.

La terza fattispecie è invece regolata dal Reg. CE n. 139/2004 che vieta le operazioni di concentrazione, in forma di fusione o acquisizione, che possano avere un consistente effetto restrittivo sulla concorrenza. Tali operazioni devono comunque avere una risonanza comunitaria, raggiunta quando le imprese in questione superano il fatturato complessivo citato nell'articolo.

3.1.2 La normativa italiana

L'Antitrust italiano ha origini molto più recenti rispetto a quello europeo. In Italia si iniziò a discutere di disciplina Antitrust solamente agli inizi degli anni '90, in ritardo rispetto agli altri paesi europei. In quegli anni la politica italiana diede inizio ad una vasta privatizzazione del panorama aziendale, a cavallo di una ottimista ripresa economica. Fino a qualche anno prima, però, la repubblica versava in uno stato di profonda debolezza economica, che necessitava di una libertà di mercato svincolata da norme stringenti, in modo da garantire un'opportunità di crescita alle imprese.

Questa particolare situazione portò l'Italia a rimanere per molti anni sprovvista di una disciplina che tutelava la concorrenza e imponeva una stretta ai monopoli. Le imprese italiane erano comunque sottoposte alla normativa comunitaria, la quale però era (ed è tuttora) applicabile solamente quando le fattispecie in essere comprendono più Stati membri. La conseguenza è stata circa trent'anni di tutela pressoché inefficace per i giochi concorrenziali all'interno dei mercati italiani. Solo nel 1990, in seguito all'approvazione

⁷¹ Nel paragrafo 3.3.2 verranno descritte analiticamente

della legge n. 287⁷² vennero emanate una serie di norme a tutela della concorrenza e venne istituita l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (AGCM).

L'emanazione di tale legge fu comunque molto influenzata dal contesto europeo, che spinse per rendere necessario un adeguamento a tutti gli Stati membri. Le pressioni degli organi comunitari erano numerose, in particolare, per la situazione italiana che necessitava urgentemente di un complesso di norme anticoncorrenziale⁷³.

Proprio questa urgenza e ritardo nell'adozione, portò il legislatore italiano a recepire all'interno della legge n. 287 i principi fondamentali della disciplina europea.

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

3.1.3 Le principali scuole di pensiero

Le decisioni assunte dall'autorità Antitrust in merito a casi di intese restrittive, abuso di posizione dominante o operazioni di concentrazioni sono sempre influenzate a priori e giudicate a posteriori dalla dottrina economica sottostante. Di particolare rilievo, anche in relazione all'ampia citazione che se ne fa in questa trattazione, risulta la scuola di Chicago che rivoluzionò l'approccio prima statunitense e poi mondiale al diritto Antitrust. Interessante sarà poi confrontare questa scuola di pensiero con una delle principali correnti europee, in modo da comprendere le differenze intrinseche tra le due giurisdizioni, apprezzabili anche al giorno d'oggi.

⁷² Legge n.287 del 10 ottobre 1990, "norme per la tutela della concorrenza e del mercato"

⁷³ Ghezzi, F., Olivieri, G. (2013) "Diritto antitrust 1c" Giappichelli, Torino: pp. 20-23

Precursori dei *chicagoans*⁷⁴ furono gli economisti di Harvard che introdussero un approccio di tipo induttivo all'analisi delle fattispecie anticoncorrenziali. In sintesi, consisteva nel considerare una relazione diretta e lineare tra la struttura di un mercato e i risultati potenzialmente attesi nelle attività delle singole imprese. Come ripreso da F. Gobbo (1997)⁷⁵, il focus di tale visione consisteva nell'ottenere una migliore performance in relazione all'efficienza allocativa, all'interno di mercati dove si verificavano comportamenti collusivi.

Tuttavia, sulla base di questi presupposti l'Autorità statunitense affiancò spesso la cosiddetta visione "strutturalista", basata su presunzioni di illiceità e maggior semplicità di indagine, ma non estranea a numerose critiche a causa della propria rigidità e formalismo. Non a caso, gli economisti di Harvard ne criticarono la superficialità e la mancata valutazione dei possibili effetti anticoncorrenziali derivanti dalle operazioni attuate e dalla relativa variazione del surplus del consumatore⁷⁶.

Su queste fondamenta si sviluppò la Scuola di Chicago, seguendo il filone teorico dell'efficienza allocativa, ma lontani dalle soluzioni proposte dagli economisti di Harvard. I *chicagoens* si fecero portavoce del libero mercato autoregolante, sostenendo che la massima efficienza si sarebbe potuta raggiungere solamente con la massimizzazione del surplus totale (a discapito quindi della composizione e distribuzione del relativo surplus). Una visione ad oggi non esente da critiche, data la linea d'azione dell'Antitrust a tutela del benessere del consumatore. Ciononostante, le teorie sollevate dalla Scuola di Chicago hanno ampia rilevanza anche tuttora, soprattutto in un'ottica di *enforcement*⁷⁷. Gli economisti di Chicago individuarono nell'intervento normativo dello Stato la fonte principale del potere monopolistico. Al contrario di ciò che si pensava all'epoca, cioè che un alto grado di concentrazione portasse inevitabilmente a inefficienze di mercato, i *chicagoens* identificarono nell'elevato potere di mercato un alto grado di efficienza.

⁷⁴ Riferimento agli esponenti della Scuola di Chicago

⁷⁵ F.Gobbo, "Il mercato e la tutela della concorrenza", 1997, pag. 46

⁷⁶ T. A. Piraino, "Reconciling the Harvard and Chicago Schools: A New Antitrust Approach for the 21st Century", *Indiana Law Journal & Supplement*, 2007, v. 82, pag. 353

⁷⁷ Vedi paragrafo 3.2.2

Oggi l'influenza della Scuola di Chicago è stata profondamente ridimensionata, lasciando il posto a valutazioni più empiriche e relative a scenari reali. Come sostenuto da M. Polo (2010)⁷⁸, l'analisi empirica è affiancata alla "teoria dei giochi" per ricostruire il probabile comportamento degli agenti economici in condizioni di conoscenza imperfetta.

Dal lato europeo la situazione iniziale è stata molto diversa. L'Europa si è sempre caratterizzata per una certa interferenza dell'organismo statale all'interno dell'economia nazionale, con una struttura di gran lunga più interventista piuttosto che liberista. Un quadro economico-culturale parzialmente avverso per l'introduzione di provvedimenti simili allo Sherman Act statunitense.

Tuttavia, avvenimenti devastanti come le guerre mondiali, portarono all'esigenza di un'Europa unita e all'istituzione di un mercato unico europeo. Pertanto, è possibile ipotizzare come la disciplina Antitrust europea presenti una certa strumentalità rispetto alla finalità comunitaria, in modo da rendere più fluido il processo di integrazione reciproca dei singoli mercati nazionali⁷⁹.

Nel panorama europeo si sviluppa, a partire dagli anni '20, un filone di pensiero avverso sia alla politica interventista che a quella liberale. Stiamo parlando della Scuola di Friburgo, ideatore della teoria "ordoliberalista". Come illustrato da L. Mesini (2016)⁸⁰, l'analisi ruota attorno al concetto di "Terza Via", delineato come alternativa alle due risposte estreme alla crisi del '29: i totalitarismi da un lato e la tendenza liberale dall'altro. La concezione della società ipotizzata dagli ordoliberalisti consisteva nella nozione di interventismo liberale. In questo scenario, lo Stato fornisce un quadro giuridico completo attraverso cui i mercati possono operare senza ulteriore intervento politico nella sfera economica.

⁷⁸ M. Polo, "l'intervento antitrust in materia di pratiche escludenti: lezioni dal dibattito recente", in C. Rabitti Bedogni, P. Barucci (a cura di), "20 anni di antitrust: l'evoluzione dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato", 2010, pag. 682

⁷⁹ M. Libertini, "La concorrenza degli antichi e la concorrenza dei moderni", in C. Rabitti Bedogni, P. Barucci (a cura di), "20 anni di antitrust: l'evoluzione dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato", 2010, pag. 109

⁸⁰ L. Mesini, "L'ordoliberalismo: un'introduzione alla Scuola di friburgo", Pandora Rivista, 2016

Nella “economia sociale di mercato” proposta, la scuola di Friburgo sosteneva che la promozione della concorrenza avrebbe ricoperto un ruolo di primo piano nella lotta contro le tendenze monopolistiche e le concentrazioni⁸¹. L’obiettivo dell’Antitrust, dunque, doveva vertere sul mantenimento della struttura concorrenziale dei mercati scoraggiando le barriere all’entrata, in modo da garantire nuovi ingressi sul mercato e innescare il libero mercato.

Ulteriore spunto innovativo è rappresentato dall’esigenza di attribuire i poteri di *enforcement* ad un soggetto indipendente dall’organismo statale, in modo da sradicare l’opportunismo pubblico nel sostentamento di propri monopoli⁸².

Contributo della Scuola di Friburgo è sicuramente l’approccio della disciplina Antitrust comunitaria verso un contenimento del potere economico⁸³, che si evidenzia maggiormente nella fattispecie dell’abuso di posizione dominante.

3.1.4 *Rule of Reason*

Per “*rule of reason*” si intende il criterio di ragionevolezza, sulla base del quale la disciplina Antitrust potrebbe essere applicata solamente in caso di comportamenti che violino realmente i divieti in questione. Il termine è stato coniato negli Stati Uniti in risposta alla prima applicazione dello Sherman Act, che vedeva una repressione generale e standardizzata di tutti i comportamenti anticoncorrenziali, a prescindere dall’efficacia empirica ed effettiva a provocare un danno alla concorrenza.

Un primo approccio al criterio di ragionevolezza si ebbe in realtà in Inghilterra, attraverso l’applicazione della *common law*. L’approccio inglese classificò gli accordi di restrizioni in due categorie differenti sulla base della natura contrattuale sottostante. Solamente per la

⁸¹ W. Oswalt, “Il liberismo egalitario contro la concentrazione del potere economico: l’ordoliberalismo di Walter Eucken”, in “I-lex”, n.21 pag. 180

⁸² Tendenza ancora molto forte e radicate dopo il crollo dei regimi totalitari.

⁸³ M. Libertini, “La concorrenza degli antichi e la concorrenza dei moderni”, in C. Rabitti Bedogni, P. Barucci (a cura di), “20 anni di antitrust: l’evoluzione dell’Autorità garante della concorrenza e del mercato”, 2010, pag. 108

prima categoria, quella regolarmente definita da un contratto principale, la giurisprudenza valutava singolarmente caso per caso la ragionevolezza dell'accordo.

L'embrione della "*rule of reason*" risale quindi addirittura a prima del moderno Antitrust, ed è stata utilizzata per una generale applicazione più conforme della normativa.

Questo approccio, ripreso più volte per dare un giudizio sulle decisioni merito al caso Amazon, si contrappone al "*per se rule*", un metodo in cui generalmente non deve essere provato l'effettivo danno alla concorrenza e gli effetti anti competitivi sono largamente desunti dalla condotta delle singole imprese coinvolte⁸⁴. Il dominio del "*per se rule*" è stato però radicalmente ristretto negli ultimi anni.

Prerogativa fondamentale del criterio di ragionevolezza è che la violazione deve aver già causato, o può causare potenzialmente un effetto avverso al mercato, alla libera concorrenza e ai consumatori. Non basta quindi il danno subito dalla controparte stessa, ma questo danno deve essere analizzato anche nel contesto del mercato dove le imprese in questione operano e in base alle dinamiche concorrenziali di quel preciso mercato. Analisi che in genere richiedono testimonianze di economisti, esperti di statistica e altri settori commerciali affini⁸⁵.

È necessario, inoltre, che si valuti se i possibili effetti negativi della condotta anticoncorrenziale siano maggiori o minori dei benefici che il mercato (consumatori in primis) può trarre dalla condotta esaminata.

Dal rapporto dell'Agenzia per la promozione all'estero e l'internazionalizzazione delle imprese Italiane (ICE) è possibile elencare le fattispecie tipiche in cui si richiede l'applicazione della "*rule of reason*":

- Accordi verticali legati a territori o clienti.
- Risoluzione di accordi di rivendita o rifiuto unilaterale a intraprendere affari con determinate parti.

⁸⁴ H.J.Hovenkamp, "The Rule of Reason", University of Pennsylvania Carey Law School, 2018

⁸⁵ Agenzia ICE, "Normativa sulla concorrenza (Antitrust)"

- Accordi che legano un prodotto ad un altro (come i casi di bundle), ovvero che condizionano la vendita di un prodotto all'acquisto di un altro prodotto.
- Esclusive, ovvero situazioni in cui il venditore rende disponibili i propri prodotti a patto che l'acquirente acquisti esclusivamente da quel venditore.
- Pratiche monopolistiche o tentativi di creare monopoli.

È possibile dunque notare come il caso Amazon analizzato nel secondo capitolo rientri all'interno di queste fattispecie e sia soggetto all'applicazione del criterio di ragionevolezza, almeno per quanto riguarda la disciplina nazionale e comunitaria.

3.2 Applicazione del diritto Antitrust

In questo paragrafo si analizzeranno i metodi e i principali strumenti per l'applicazione del diritto Antitrust, attraverso un confronto tra la disciplina nazionale e comunitaria.

Come è stato evidenziato in precedenza, la normativa italiana e quella europea sono molto simili, ciononostante le imprese italiane si trovano sottoposte a due diverse discipline, relegate al controllo di due organi differenti: l'AGCM e la Commissione europea. Diventa quindi rilevante comprendere i presupposti per l'applicazione di una o dell'altra normativa.

Nel corso degli anni l'approccio della Commissione europea all'applicazione del diritto Antitrust ha subito numerose modifiche, divenendo più incisiva e in particolare più attenta al benessere dei consumatori⁸⁶. Tale processo ha portato all'emanazione del Reg. CE n. 1/2003, di cui il principale vantaggio apportato è stato l'introduzione del "decentramento". Questo consiste in una delega di competenza per l'applicazione della normativa comunitaria anche alle autorità nazionali, mantenendo gli stessi poteri della Commissione.

⁸⁶ Ghezzi, F., Olivieri, G. (2013). Diritto antitrust. Giappichelli, Torino: pp. 12-19

3.2.1 *Ambiti di attuazione delle normative*

Agli albori della normativa Antitrust italiana, il legislatore dovette scegliere tra due modelli possibili di applicazione: la “doppia barriera” e la “barriera unica”.

La “doppia barriera” consiste in un duplice controllo, ovvero una valutazione da parte di entrambi gli ordinamenti. Qualora un comportamento risultasse anticoncorrenziale con effetti evidenti sul commercio con gli Stati membri, la pratica sarebbe sottoposta ad entrambe le discipline. Questa rappresenta la scelta ottimale se i due ordinamenti in questione prevedono norme molto diverse.

La “barriera unica” consiste invece in un unico controllo effettuato dall’organismo di competenza. Viene quindi predisposta una netta separazione di ambiti di applicazione, lasciando alla disciplina comunitaria solamente i casi con potenziale effetto sulla comunità europea. Questo rappresenta il modello più diffuso ed è quello adottato anche dal legislatore italiano, viste le analogie tra i due ordinamenti.

La normativa italiana ha però natura residuale rispetto a quella comunitaria, con effetto inevitabile di ridurre drasticamente l’influenza e il raggio d’azione dell’Antitrust italiano. Viceversa, ampliava eccessivamente le competenze della Commissione europea, che spesso non riusciva a garantire la corretta efficacia. Tale problematica venne superata nel 2003 in seguito al regolamento CE già citato in precedenza, tuttora vigente. La norma prevede di affidare all’AGCM l’utilizzo esclusivo degli articoli 101 o 102 del TFUE per fattispecie che possano recare pregiudizio ai rapporti di mercato tra Stati membri. Gli articoli 81 e 82 del Trattato sanciscono i criteri per valutare il pregiudizio⁸⁷. In sintesi, per

⁸⁷ “Tale criterio implica che dev’essere possibile prevedere con un grado di probabilità adeguato, in base ad un complesso di fattori obiettivi, di fatto o di diritto, che l’accordo o la pratica possano avere un’influenza, diretta o indiretta, attuale o potenziale, sulle correnti degli scambi fra Stati membri”, Comunicazione della Commissione - Linee direttrici sulla nozione di pregiudizio al commercio tra Stati membri di cui agli articoli 81 e 82 del trattato, in GUUE C 101, 27 aprile 2004, p.to 23

valutare l'effettiva condotta abusiva per il commercio con gli Stati membri, l'Antitrust deve valutare singolarmente caso per caso, secondo parametri indicati dal Trattato⁸⁸.

Per evitare inconvenienti, l'articolo 11 del Regolamento europeo⁸⁹ sostiene che la Commissione europea mantiene la priorità sull'applicazione delle norme. Infatti, in caso di procedimento avviato dalla Commissione, le Autorità nazionali risultano private della possibilità di applicazione degli articoli 81 e 82.

Rilevante è anche l'adeguamento recente dell'Antitrust italiano al modello di *compliance* per le imprese. Il programma di *compliance* consiste in una serie di principi e pratiche che le imprese possono attuare per ricevere delle attenuanti in caso di coinvolgimento in procedimenti istruttori. In particolare, le linee guida adeguate nel 2018 definiscono, in sinergia con le *best practices* internazionali, i punti fondamentali del programma, tra cui

“il riconoscimento del valore della concorrenza come parte integrante della cultura aziendale, l'identificazione e valutazione del rischio Antitrust specifico dell'impresa, la definizione di processi gestionali idonei a ridurre tale rischio, la previsione di un sistema di incentivi e lo svolgimento di attività di formazione e auditing”⁹⁰.

Attraverso questo strumento, l'Antitrust si pone come obiettivo la promozione di una cultura della concorrenza diffusa nel tessuto imprenditoriale⁹¹, la prevenzione di illeciti Antitrust e una maggiore chiarezza operativa nella valutazione e riconoscimento di attenuanti.

⁸⁸ Quota di mercato aggregata inferiore al 5% e fatturato aggregato annuo inferiore ai 40 milioni di euro per i prodotti/servizi oggetto dell'accordo

⁸⁹ “l'avvio di un procedimento da parte della Commissione (...) priva le autorità garanti della concorrenza degli Stati membri della competenza ad applicare gli articoli 81 e 82 del trattato” e “qualora un'autorità garante della concorrenza di uno Stato membro stia già svolgendo un procedimento, la Commissione avvia il procedimento unicamente previa consultazione di quest'ultima”, art. 11, Reg. Europeo

⁹⁰ AGCM, “Linee guida sulla compliance Antitrust”, 2018

⁹¹ A. Quaranta, “Compliance antitrust: perché sono importanti le linee guida?”, Teknoring, 2019

3.2.2 Meccanismi di “enforcement”

Per quanto riguarda le modalità con le quali la normativa Antitrust viene concretamente applicata, entrambi gli ordinamenti ricorrono a meccanismi di *public enforcement* e *private enforcement*.

L'enforcement pubblico è indirizzato alla tutela degli interessi della collettività, e quindi della struttura di mercato, mentre l'enforcement privato è progettato per la tutela di privati, imprese e consumatori danneggiati da condotte anticoncorrenziali.

Il meccanismo pubblico affida la tutela dei mercati rispettivamente alla Commissione europea e all'AGCM. Entrambi sono dotati di ampi poteri, istruttori, decisori e sanzionatori. Un'altra peculiarità di questi organismi è la loro possibilità di decidere in libertà su quali restrizioni indagare, non avendo quindi nessun obbligo giuridico di iniziare procedimenti sulla base di denunce ricevute. Le valutazioni e le sanzioni imposte dai due organi sono però soggette a controlli rispettivamente della Corte di Giustizia europea e dal TAR del Lazio⁹².

L'enforcement privato è tutelato invece dall'Autorità giudiziaria ordinaria ai sensi della legge n. 287/1990 e la tutela prevede in linea di massima un risarcimento del danno ai privati lesi da comportamenti anticoncorrenziali. I giudici ordinari saranno quindi liberi di deliberare su risarcimento del danno, azioni di nullità di contratti illeciti e anche violazioni degli art. 101 e 102 del TFUE con in relazione al mercato italiano, salvo situazioni di contrasto con decisioni assunte dalla Commissione europea a riguardo.

⁹² In secondo grado dal Consiglio di Stato

3.3 Abuso di posizione dominante

Andremo ora ad analizzare in modo più analitico la condotta dell'abuso di posizione dominante, particolarmente significativo per lo scenario competitivo di Amazon nel mercato e-book.

L'abuso di posizione dominante si traduce operativamente in un significativo potere di mercato che caratterizza questo tipo di posizione, attribuendo all'impresa con presunzione di condotta illecita la possibilità di agire sul mercato come un monopolista.

Le prime questioni da sollevare riguardo a questa fattispecie riguardano certamente la nozione di posizione dominante e le quote di mercato sufficienti per poter sollevare l'illiceità del potere di mercato. Come sintetizzato da L. Serra (2020)⁹³, la normativa non comprende una definizione esplicita di "posizione dominante", tuttavia è possibile definirla come "una situazione di potenza economica grazie alla quale l'impresa che la detiene è in grado, da un lato di impedire od ostacolare il persistere di una concorrenza effettiva sul mercato e, dall'altro, di agire in maniera significativamente indipendente rispetto ai suoi concorrenti, clienti e consumatori" (Cons. Stato, sez VI, n.1348)⁹⁴.

Continua Serra (2020), l'impresa in posizione dominante detiene il potere economico di escludere dal mercato i concorrenti, limitare l'entrata nel mercato di nuove imprese o addirittura imporre barriere tali da escluderne la minaccia, influenzare anche i meccanismi competitivi di mercati contigui.

Per quanto concerne la quota di mercato, anche in questo caso ci troviamo di fronte a valutazioni caso per caso da parte della giurisprudenza. La dottrina non indica particolari linee guida; si può tuttavia affermare che una quota inferiore alla soglia del 40% escluda il comportamento in atto di abuso. Viceversa, una quota superiore al 70% in genere comporta una condotta illecita della fattispecie in questione, se detenuta per un periodo

⁹³ L. Serra, "Abuso di posizione dominante", Altalex, 2020

⁹⁴ Corte di giustizia Comunità Europee, 03/10/1985; Corte di giustizia Comunità Europee, 13/02/1979, n. 85/76; Corte di giustizia Comunità Europee, 14/02/1978, n. 27/76; Cons. Stato Sez. VI Sent., 15/05/2015, n. 2479; Cons. Stato Sez. VI, 14/03/2000, n. 1348

di tempo significativamente elevato. Una terza strada porta a considerare come “senza dubbio illecita” una quota superiore al 50%⁹⁵.

Nel caso di una quota compresa tra le soglie indicate, si ritiene necessaria una valutazione *ad hoc* sulla base di una serie di variabili di mercato, quali ad esempio il livello di concentrazione del settore, la disposizione in esclusiva o meno di risorse, reti distributive o relazioni verticali con fornitori.

È in ogni caso facile comprendere la difficoltà della materia e quanto potremmo facilmente trovarci in presenza di situazioni contestabili e opinabili.

3.3.1 *La definizione del mercato*

Per portare maggiore chiarezza sui confini entro il quale può rilevarsi una condotta di abuso di posizione dominante, è necessario ricorrere alla definizione del mercato per analizzare le modalità con le quali individuare e circoscrivere gli ambiti di applicazione della legge.

La definizione del mercato rilevante non è esplicitata dagli articoli 2 e 3 della legge 287/90, anche se l'individuazione è ritenuta fondamentale per l'applicazione della normativa. Lo studio di G. Bruzzone (1995)⁹⁶ illustra i criteri e le ragioni della circoscrizione del mercato rilevante. Innanzitutto, tale definizione non deve essere considerata un fine, ma una delle fasi funzionali per la valutazione concorrenziale di una condotta. Deve, in altri termini, assumere valore relativo e soprattutto flessibile in base al caso in esame.

Oltre all'utilizzo per l'applicazione della normativa, la definizione del mercato appare fondamentale anche per un'esigenza di trasparenza delle Autorità per ciò che riguarda le motivazioni che spingono a una determinata applicazione.

Bruzzone sostiene nella definizione di mercato “Antitrust”, ricorrere a nozioni economiche (mercato, industria, settore) di ambito e finalità differenti dalla tutela della concorrenza, potrebbe risultare ingannevole. Tuttavia, contributi teorici di tale matrice

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

⁹⁶ G. Bruzzone, “L'individuazione del mercato rilevante nella tutela della concorrenza”, AGCM, 1995

risultano di aiuto per comprendere e chiarire lo scenario oggetto della fattispecie. Una delle prime affermazioni dei teorici della concorrenza monopolistica riguardava la presenza di una certa differenziazione tra i prodotti di un mercato. La presenza di prodotti differenziati implica necessariamente rapporti di sostituibilità imperfetta tra gli attori e permette di stimare la variazione del prezzo di un prodotto in base alla variazione di quantità venduta da parte di un concorrente, attraverso l'elasticità incrociata della domanda.

Un secondo contributo degli economisti si riassume nel potere di mercato come misura per individuare il più piccolo contesto di mercato rilevante. In tal senso, un significativo potere di mercato potrebbe essere raggiunto solamente in contesti ristretti dove un'impresa può godere dell'effettivo vantaggio di alzare il proprio prezzo ai danni della concorrenza, conseguendone un profitto.

Dal ricorso al potere di mercato le Autorità hanno poi introdotto l'utilizzo dei *price tests*, per individuare il mercato rilevante in contesti di monopolista ipotetico. Nell'applicazione si sceglie uno standard di rialzo di prezzo rispetto al quale si andranno a valutare gli effetti sulle azioni dell'ipotetico monopolista. Tale pratica richiede la scelta di un orizzonte temporale considerato "rilevante", inoltre non permette spesso risultati rapidi a causa dell'elevata quantità di informazioni necessarie e delle risorse richieste.

In tempi più recenti, la Commissione europea ha ritenuto opportuno dare una propria definizione di mercato rilevante, come circoscrizione che "comprende tutti i beni e servizi considerati fungibili o sostituibili dal consumatore"⁹⁷. La valutazione della Commissione quindi verte sulla sostituibilità dei prodotti/servizi dal lato della domanda, seppur dalla dottrina sia stato riconosciuto come un metodo privo di un vero e proprio punto di vista economico⁹⁸.

Va poi precisato che la definizione del mercato rilevante non rappresenta una totale circoscrizione del contesto nel quale analizzare la condotta abusiva⁹⁹. Infatti, non è raro

⁹⁷ Modello CO relativo alla notifica di un'operazione di concentrazione a norma del Regolamento CEE n. 4064/89 del Consiglio, del 21 dicembre 1989.

⁹⁸ Manca un vero e proprio metodo per stabilire il grado di sostituibilità dei prodotti, definire l'orizzonte temporale e chiarire il numero di consumatori ottimale per effettuare le analisi.

⁹⁹ Situazione analoga è stata riscontrata nel caso Amazon preso in esame

che l'abuso abbia luogo su un mercato differente rispetto a quello che si reputa principale, come potrebbe riguardare comportamenti lungo tutta la filiera di un determinato settore. Generalmente la prassi comunitaria valuta il mercato attraverso due ambiti separati: il mercato merceologico e il mercato geografico. Ciononostante appare ottimale considerare questi due mercati due dimensioni di una cosa sola, ovvero il mercato rilevante. Le variabili studiate, come la sostituibilità dei prodotti, non sono infatti indipendenti tra i due contesti di mercato.

3.3.2 Articolo 102 TFUE: la fattispecie dell'abuso

Esaminiamo ora l'articolo 102 TFUE e il suo funzionamento all'interno dell'Unione Europea.

“È incompatibile con il mercato interno e vietato, nella misura in cui possa essere pregiudizievole al commercio tra Stati membri, lo sfruttamento abusivo da parte di una o più imprese di una posizione dominante sul mercato interno o su una parte sostanziale di questo” (art. 102 TFUE).

Le condotte “tipizzate” dall'articolo 102 e successivamente riprese dall'art. 3 della legge n.287/90 consistono nel:

- A. Imporre direttamente o indirettamente prezzi d'acquisto, di vendita o altre condizioni contrattuali non eque;

I prezzi qui citati fanno riferimento alle cosiddette pratiche predatorie che figurano in illecito quando l'impresa applica prezzi eccessivamente elevati che causano perdita di surplus per i consumatori, oppure prezzi bassi che danneggia in modo significativo la concorrenza (Serra, 2020). Alla luce di questa precisione, è evidente come anche prezzi sottocosto, se reiterati in modo costante nel tempo, sono sottoposti a divieto. Discorso

analogo vale per sconti o premi individuali soggetti al raggiungimento di determinate quote di acquisto.

- B. Impedire o limitare la produzione, gli sbocchi o gli accessi al mercato, lo sviluppo tecnico o il progresso tecnologico, a danno dei consumatori;

Questa clausola riassume tutte le operazioni che innalzano barriere all'ingresso contro potenziali nuovi entranti, oltre ad accordi di esclusiva che limitano gli accessi alla filiera da parte dei concorrenti. Rientrano in questa categoria le restrizioni verticali già analizzate nel Capitolo 1.

- C. Applicare nei rapporti commerciali con altri contraenti condizioni oggettivamente diverse per prestazioni equivalenti, così da determinare per essi ingiustificati svantaggi nella concorrenza;

In questa sezione si possono evidenziare sconti "obiettivo", mirati a favorire alcuni clienti per sottrarli alla concorrenza. Oppure la decisione dell'impresa soggetta ad abuso di rifiutare una transazione senza alcuna giustificazione valida.

- D. Subordinare la conclusione dei contratti all'accettazione da parte degli altri contraenti di prestazioni supplementari che, per loro natura o secondo gli usi commerciali, non abbiano alcuna connessione con l'oggetto dei contratti stessi.

Si parla in questo caso del già citato bundle o vendita abbinata. Il bundle non è soggetto a divieti quando riguarda un prodotto principale e un prodotto abbinato. Diventa però oggetto di divieto una vendita abbinata di prodotti indipendenti e diversa categoria, qualora l'impresa offerente si trovi in posizione dominante e il bundle danneggi significativamente la concorrenza. Tuttavia, è molto raro che un'impresa scelga di

combinare dei servizi completamente slegati tra loro per incorrere a questo genere di controllo.

Quest'ultima tipologia di condotte sono peraltro molto complesse da accertare e possono essere contestate con facilità, potendo invocare la clausola generale. Nonostante ciò, ho trovato molto interessante comparare questa sezione con i servizi Fulfillment by Amazon. Infatti, l'accettazione di questo servizio, spesso non essenziale per alcune aziende, porta ad un aumento delle vendite molto rilevante, tanto quasi da costringere il fornitore ad aderire al servizio.

Per rendere di fatto illecita la posizione dominante, l'ipotetico monopolista deve mantenere il dominio in uno o più mercati, aver reiterato un abuso di questa posizione per un periodo di tempo rilevante e infine influenzare, tramite il suo comportamento, il commercio con gli Stati membri. Quest'ultima condizione è essenziale per l'applicazione dell'art. 102, ma se non si verifica sarà allora applicabile l'art. 3 della legge 287/1990, con l'intervento dell'AGCM anziché della Commissione europea.

Oltre ad analizzare gli illeciti più comuni¹⁰⁰, la Comunità europea ha inserito possibili pratiche anticoncorrenziali preclusive (anticompetitive foreclosure)¹⁰¹. Tali pratiche si riferiscono a situazioni "in cui l'accesso effettivo di concorrenti reali o potenziali a forniture o a mercati è ostacolato o eliminato a causa del comportamento dell'impresa dominante, e in cui è probabile che quest'ultima sia in grado di aumentare in modo redditizio i prezzi a scapito dei consumatori".¹⁰²

3.3.3 Abusi escludenti ed evidenze di prezzi predatori

Un'ulteriore situazione dubbia per la giurisprudenza è l'annoso problema degli abusi escludenti, in particolare la distinzione tra comportamenti leciti e illeciti. Lo studio di G.

¹⁰⁰ come accordi di esclusiva, vendite abbinate e aggregate, comportamenti predatori, rifiuto di effettuare forniture e compressione dei margini

¹⁰¹ L. Pullara, *L'abuso di posizione dominante fra tipicità e atipicità*, Università di Pisa, Dip. Giurisprudenza, 2015

¹⁰² Orientamenti, p. 9

Bruzzo (2015)¹⁰³ fornisce un quadro dettagliato in merito alla questione. Come già discusso, all'impresa in posizione dominante non è preclusa la competizione, anche se perpetrata in modo aggressivo ai danni della concorrenza. Il divieto riguarda solamente l'abuso, precisamente quel tipo di comportamenti che ostacolano in modo consistente e costante nel tempo la concorrenza esistente o l'ingresso di nuovi entranti. Per disporre una maggior efficacia esecutiva, la Commissione europea nel 2009 pubblicò gli "orientamenti sulle priorità della Commissione", in applicazione con l'art. 102 TFUE, delineando modalità di valutazione specifiche per le varie condotte poste in essere.

Le linee guida scompongono l'abuso escludente in due categorie:

- la preclusione: quando il comportamento dell'impresa dominante crea delle barriere all'ingresso tali da negare l'accesso a potenziali nuove imprese oppure limitare le imprese concorrenti all'accesso a fornitori o distributori.
- l'impatto anticoncorrenziale a danno dei consumatori, in forma di aumenti eccessivi di prezzo, blocco dell'innovazione, peggioramento della qualità, riduzione della varietà e gamma di prodotti/servizi proposti.

Ed è quest'ultimo punto ad indicare come la Commissione europea, nel cercare di delineare gli orientamenti per l'individuazione empirica degli abusi, ponga il benessere del consumatore finale sempre più al centro degli scenari anticompetitivi. Prima con il cambio di rotta del 1989 per la valutazione del mercato rilevante, spostando l'analisi verso la sostituibilità dei prodotti per il lato della domanda. Circa 15 anni dopo, l'inserimento dell'impatto sul benessere collettivo come variabile predominante nell'analisi di abuso escludente. Evidenza di come l'obiettivo della Commissione sia la tutela della concorrenza, non del concorrente.

¹⁰³ G. Bruzzo, "Abusi escludenti: le condotte di prezzo", Associazione fra le società italiane per azioni, 2015

Nella dottrina inoltre si fa una chiara distinzione di quelli che sono abusi escludenti e abusi c.d. di puro sfruttamento¹⁰⁴. Questi ultimi consistono proprio nella detenzione di una posizione egemone sul mercato di una parte ai danni di soggetti privi di una reale alternativa a cui rivolgersi¹⁰⁵.

Notiamo che il campo trattato può essere comparato con situazioni spesso simili con il caso Amazon preso in analisi. Infatti, le condotte escludenti vanno a colpire in primis i concorrenti, gli abusi di sfruttamento si realizzano nei confronti di soggetti legati verticalmente. E come ben sappiamo Amazon va proprio a toccare entrambi questi punti, nei quali talvolta si trova ad essere venditore di prodotti ricevuti dai fornitori, mentre altre volte si trova a produrre entrando in concorrenza con questi. Una delle conseguenze più dannose coinvolge certamente i fornitori di prodotti, di fatto clienti ma potenzialmente concorrenti di Amazon. In questa situazione tali imprese si trovano costrette ad accettare i vincoli di Amazon per non rischiare l'esclusione dal mercato.

Un esempio in tal senso è la sentenza INTEL (2017)¹⁰⁶ commentata da L. Facondini (2020)¹⁰⁷. La sentenza ha stabilito che, per un'impresa in posizione dominante, vincolare i potenziali clienti attraverso l'obbligo o la promessa di rifornirsi del tutto o in larga parte presso di essa, costituisce abuso di posizione dominante ai sensi dell'articolo 102 TFUE. Situazione analoga nel caso in cui l'impresa dominante applichi un sistema di sconti subordinato a tali condizioni restrittive della concorrenza.

Di difficile valutazione riguarda la condotta dei prezzi predatori utilizzata per portare alla fuoriuscita dal mercato i concorrenti. In questa situazione, all'impresa dominante è consentito applicare prezzi molto bassi per periodi di tempo brevi, con una strategia che

¹⁰⁴ In dottrina troviamo l'analisi di numerose tipologie di condotte, ripartite a monte attraverso la tradizionale *summa divisio* fra abusi di sfruttamento e abusi escludenti. Si rilevi tuttavia la non risolutività di tale classificazione, "posto che sovente la medesima condotta abusiva produce effetti tanto nei rapporti verticali quanto nei rapporti orizzontali" [S. Bastianon, op. cit., 2001, pag. 203]. In effetti abusi di sfruttamento risultino estranei rispetto all'esperienza statunitense, laddove viceversa vengono perseguite le sole condotte c.d. escludenti. D'altro canto, la definizione di abuso escludente può senza troppi sforzi farsi coincidere con la nozione stessa di monopolizzazione.

¹⁰⁵ L. Pullara, L'abuso di posizione dominante fra tipicità e atipicità, Università di Pisa, Dip. Giurisprudenza, 2015

¹⁰⁶ sentenza INTEL, 6 settembre 2017, nella causa C-413/14 P

¹⁰⁷ L. Facondini, "Alla Corte di Giustizia i criteri del coordinamento contrattuale per valutare l'abuso di posizione dominante", diritto.it, 2020

porti poi al recupero di tale sacrificio mediante imposizione di prezzi più alti di quelli preesistenti alla condotta predatoria (tecnica chiamata “*recoupment*”).

La verifica del sacrificio da parte dell’impresa dominante risulta quindi fondamentale e coinvolge l’analisi dei costi sostenuti. Bruzzone (2015) prende in rilievo dapprima due eventualità, emerse nel caso Akzo (1991)¹⁰⁸

- Prezzo inferiore ai costi medi variabili (AVC). In questo scenario il prezzo non copre i costi fissi e parte dei costi variabili, di conseguenza il comportamento predatorio è considerato presunto.
- Prezzo superiore ai costi medi variabili (AVC) ma inferiore ai costi medi totali (ATC). In questo scenario il prezzo copre i costi variabili e parte dei costi fissi, senza presunzione di condotta predatoria.

Due indicatori di costo alternativi elaborati dalla Commissione:

- Costo medio evitabile (AAC), ovvero la media dei costi che l’impresa avrebbe evitato se non avesse iniziato la produzione del bene/servizio coinvolto nella predazione, esclusivamente al periodo in cui si verifica la condotta di prezzo. Se il prezzo applicato fosse stato inferiore al costo medio evitabile, per l’impresa sarebbe stato oggettivamente più razionale non produrre: si verifica una presunzione di condotta predatoria.
- Costo medio incrementale di lungo periodo (LRAIC), ovvero la media di tutti i costi che l’impresa sostiene per la produzione del bene/servizio, senza il vincolo temporale della condotta di prezzo applicata. In questo caso se il prezzo è

¹⁰⁸ Sentenza della Corte (Quinta Sezione) del 3 luglio 1991. AKZO Chemie BV contro Commissione delle Comunità europee. Art. 86 - Pratiche di esclusione poste in essere da un’impresa dominante. Causa C-62/86.

superiore ai costi evitabili di orizzonte temporale 3-5 anni ma inferiore al costo medio incrementale di lungo periodo, non si presume predatorietà.

Scegliendo una strategia di prezzi predatori, l'impresa dominante accetta di subire delle perdite, come nel caso già discusso nel capitolo precedente di Amazon con Quidsi. In questa operazione a differenza di un'azienda dominante, la concorrente non può supportare una guerra di prezzi, finendo inesorabilmente per abbandonare il mercato.

“In sostanza, il comportamento predatorio si configura come un vero e proprio investimento, cioè come un costo che il leader sostiene oggi al fine di ottenere maggiori profitti domani.” (P. N. Giocoli, 1965)

Stabilire la predatorietà è molto complesso e non va confuso con quelle che sono le tecniche di ribassi pro-concorrenziali, i quali danno vita ad una corretta competizione. Ma allora verrebbe da chiedersi: perché non è risultata una predazione data l'uscita dell'azienda Quidsi? Proprio per la difficoltà di valutazione della modifica dei prezzi, e principalmente perché non sono state trovate situazioni di rialzo dei prezzi che hanno intaccato il surplus del consumatore.

Una comune forma di abuso ai prezzi predatori che possiamo ritenere utile nell'analisi del nostro caso Amazon, riguarda il rifiuto dell'impresa dominante a fornire una propria risorsa senza valide motivazioni. In sintesi, possono essere oggetto di rifiuto beni, servizi o risorse esclusive. Questo porterebbe ad un limitato accesso o espansione del mercato o limitazioni allo sviluppo tecnico o al progresso tecnologico che si tradurrebbe sostanzialmente ad un danno per i consumatori.

Questa tipologia di abuso ci porta ad evidenziare l'operato dell'azienda detentrici di *essential facility*, ed è stato molto utile comprendere la teoria statunitense *dell'essential facilities doctrine*¹⁰⁹, che stabilisce un quasi diritto di accesso a determinate risorse

¹⁰⁹ “I presupposti essenziali di applicabilità della teoria dell' essential facility sono: i) l'esistenza di un'infrastruttura controllata in via esclusiva da un'impresa dal cui accesso dipende la possibilità di svolgere un'attività economica a valle, ii) l'impossibilità per le imprese concorrenti nel mercato a valle di duplicare l'infrastruttura, iii) il diniego di accesso all'infrastruttura opposto dal monopolista ai suoi concorrenti sul mercato a valle ovvero la concessione dell'accesso a condizioni inique e iv) la mancanza di una valida

detenute dall'impresa dominante. La giurisprudenza europea ha anche precisato la difficoltà di accesso a determinati beni o servizi essenziali, valutandone la difficoltà della disponibilità presente e futura.

ragione economica che giustifichi tale diniego [P. Marchetti, L. C. Ubertaini, "Commentario breve alle leggi su proprietà intellettuale e concorrenza", 2012, pag. 2591]

CAPITOLO 4

ANALISI E CONSIDERAZIONI SULLA VICENDA

4.1 Considerazioni sulle vicende di Amazon

Giunto a questo punto dell'elaborato è possibile illustrare l'obiettivo della ricerca. L'analisi ha coinvolto diverse aree giuridiche ed economiche in modo da descrivere ambiti complementari al caso Amazon in questione, come il mercato e-commerce, le principali barriere all'entrata, le strategie dell'impresa spesso riconducibili a prezzi sottocosto e le relative conseguenze all'interno del settore. A tutto ciò si è aggiunta una sezione riguardante la fattispecie in dettaglio dell'abuso di posizione dominante e i principali meccanismi giuridici, come la definizione del mercato rilevante, il principio della "rule of reason", l'"enforcement", in modo da comprendere le leve procedurali che condurranno ad una possibile soluzione del caso. Avere in mano tutti gli strumenti e i concetti utilizzati dalla giurisprudenza per valutare la condotta di Amazon, mi ha permesso di focalizzare l'attenzione sul rapporto dell'impresa con i fornitori, attraverso l'analisi del servizio *Fulfillment By Amazon* (FBA), e, come vedremo in seguito, confrontare la vicenda in corso con un caso simile ma concluso nel 2017 riguardante Google Shopping. Ragionare sulle intersezioni di queste due vicende mi ha portato ad evidenziare alcuni punti comuni e alcune divergenze, i quali potrebbero essere utili per avanzare delle teorie sulla possibile conclusione del caso Amazon esaminato.

Non è mancato infine un approfondimento sulle correnti di pensiero delle principali dottrine e sui metodi di valutazione sviluppati negli anni dalle Autorità, che hanno mostrato diverse inefficienze nell'approccio a casi di multinazionali con una complessa

definizione del mercato rilevante. Per tale ragione è stato più volte evidenziato come alla base di una sentenza efficace sia fondamentale un aggiornamento dei metodi delle Autorità le quali, come vedremo in seguito, prevedono nuove direttive per gli anni avvenire e una stretta alla disciplina Antitrust.

A tal proposito trovo opportuno agganciarmi ad una conclusione, a mio avviso, rilevante, della scuola di Chicago, vale a dire, l'importanza di analizzare la domanda del mercato nel quale l'impresa per cui si valuta il potenziale abuso opera, è essenziale.

Oggi il vantaggio di accumulare i dati velocemente, con la presenza di bot automatici, e la possibilità di variare il prezzo in maniera costante e repentina è un argomento che sta facendo molto discutere sul potenziale potere che le aziende hanno a disposizione. Questo è senza dubbio argomento rilevante per l'analisi in questione.

Un'impresa operante in più mercati ha la possibilità di ottenere vantaggi da azioni e decisioni esterne non necessariamente collegate al mercato in analisi.

Sembra chiaro che oggi non sia più possibile sorvolare sulla questione del mercato rilevante e le investigazioni devono essere allargate in una valutazione globale.

La valutazione ad esempio di una condotta di prezzi predatori per aziende che operano su mercati diversificati, online e internazionali, è oggi un'operazione molto complessa. Risulta infatti molto difficile capire in quali mercati l'impresa potrà recuperare eventuali perdite causate da prezzi sottocosto perpetrati per periodi di tempo rilevanti. Tutto ciò riconduce proprio alla difficoltà di circoscrivere il mercato rilevante da parte delle Autorità.

Come nella vicenda del mercato e-book che ha messo sotto indagine Apple, l'atteggiamento non è stato valutato come predatorio. E qui si entra sostanzialmente nel tema centrale.

Perché questa entrata aggressiva non ha portato a nessun intervento Antitrust?

Principalmente perché questa condotta ha portato un vantaggio al consumatore.

Il diritto Antitrust designa un complesso di norme che impediscono il formarsi all'interno del sistema economico di assetti monopolistici e oligopolistici, i quali minerebbero una

salutare, almeno teoricamente, concorrenza. Le valutazioni e i contesti competitivi oggi si sono modificati, la legge cerca sempre più di affinare gli studi e fare in modo che i contesti di mercato vengano analizzati con le innovazioni dovute anche in campo legislativo.

Anche se negli ultimi anni la legge si è perfezionata e adattata, è molto probabile che:

- questo caso venga risolto con la legislazione attuale
- la risoluzione non venga del tutto definita in un unico processo.

L'efficienza nella raccolta dati e la complessità nel definire le strategie di azione delle aziende stanno mettendo in discussione quei pilastri che fino ad oggi hanno consentito all'Antitrust di offrire un parere abbastanza oggettivo alle azioni predatorie. Infatti, come dimostrato da numerosi articoli, difficilmente le Autorità di controllo permettono azioni predatorie che comportano una riduzione del surplus del consumatore. Quando viene accertata una riduzione di benessere, spesso l'Autorità interviene in genere in modo repentino. Ovviamente le grandi aziende che dominano il mercato hanno imparato dai diversi errori commessi in passato e, come nel caso di Amazon vs Quidsi, è difficile oggi incriminare un'azienda che riesce a mantenere inalterato il surplus del consumatore nel mercato rilevante, incrementando però i profitti in altri mercati.

4.1.1 *Analisi preliminare al caso*

Secondo alcune analisi preliminari della Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (AGCM) risulta che Amazon ha sfruttato il suo servizio *Fulfillment By Amazon* (FBA) per dare un vantaggio consistente ai fornitori che hanno accettato i termini di questo servizio, un vantaggio misurabile in termini di offerta e aumento sensibile delle vendite, rispetto a coloro che non necessitavano l'attivazione o che hanno scelto di non aderire ai termini sottoscritti dall'azienda Amazon per l'utilizzo del servizio. Di conseguenza si è ritenuto veritiero lo sfruttamento della posizione dominante dell'azienda dato l'importante status che detiene sul mercato e-commerce e il tentativo di estendere il suo potere ulteriormente coinvolgendo anche fornitori che non necessitavano del servizio, ottenendo così numerosi

vantaggi in termini finanziari e di dati relativi ai nuovi aderenti. Secondo queste accuse Amazon avrebbe favorito notevolmente i venditori che usufruiscono della piattaforma FBA. Come abbiamo visto nel capitolo 2 nel paragrafo 2.4.1 FBA riesce a posizionare un venditore in netto vantaggio rispetto ad un altro non aderente al servizio.

L'AGCM ha inoltre sostenuto che questa condotta potrebbe costituire un'auto valutazione e preferenza abusiva, permettendo all'azienda in questione di aumentare ancora di più il dominio nel mercato, rafforzando le barriere all'ingresso attraverso il potenziamento degli effetti di rete diretti e indiretti, scalati dalle possibilità che offrono oggi i big data.¹¹⁰ Come descritto nel capitolo 2 decidere di entrare o semplicemente sopravvivere in un contesto in cui è presente un'azienda con tali disponibilità è una lotta impari.

È anche vero che l'Autorità valuta con molta più attenzione i rapporti delle aziende operanti in mercati two-sided.

Come abbiamo visto, il recente studio di Tan (2020) dimostra che un bundle adottato da un'impresa che opera in una situazione di totale dominio in un mercato, ne rafforza ulteriormente la posizione. Un effetto di questo tipo in un mercato two-sided, come abbiamo visto dalle relazioni che si possono venire a creare con i fornitori/concorrenti di Amazon, si espande esponenzialmente.

Sarebbe troppo facile oggi puntare il dito contro una multinazionale tanto potente, ma un eventuale intervento quali implicazioni avrebbe per l'assetto dei mercati ed il benessere del consumatore?

Amazon ha da molti anni affinato le proprie strategie, permettendo anche ai piccoli produttori di essere competitivi nei confronti di chi ha maggiore potere contrattuale. I metodi e le condotte tuttavia devono essere sorvegliate e visionate costantemente, dato che un abuso condurrebbe ad una quasi completa cessazione di molte attività. Sicuramente qualche risposta in più a queste domande può essere suggerita dal paragone con un caso precedentemente analizzato dall'Antitrust.

¹¹⁰ <https://portolano.it/en/newsletter/portolano-cavallo-inform-digital-ip/the-italian-competition-authoritys-investigation-into-amazon-for-abuse-of-its-dominance-involving-internet-marketplaces-and-e-commerce-logistic-services>

4.2 Un confronto con il caso “Google Shopping”

Per valutare con maggiore oggettività il caso in esame proponiamo ora un confronto con un caso di abuso di posizione dominante che ha interessato Google, colosso delle “Big Four”, a partire dal 2013. Alcune differenze tra i due casi sono rilevanti. Infatti, non solo le imprese Amazon e Google operano in mercati differenti (anche se recentemente Amazon sta crescendo sotto il punto di vista delle ricerche online), ma i casi relativi hanno visto dinamiche molto diverse, nonché un danno alla concorrenza non comparabile. Tuttavia, alcune analogie ci portano a citare il caso Google come riferimento per una possibile sentenza simile per il caso trattato. In particolare, entrambi i presunti illeciti rientrano nella fattispecie dell’abuso di posizione dominante, dimostrando che entrambe le imprese in questione stanno mantenendo e consolidando nel tempo una posizione dominante all’interno del loro settore. Inoltre, entrambe fanno parte delle “Big Four Tech”, le quattro multinazionali più influenti e costantemente sotto il mirino dell’Antitrust per potenziali danni alla concorrenza.

4.2.1 *L’analisi della vicenda*

Il procedimento iniziato dalla Commissione europea ai danni di Google Inc. riguardava il servizio “Google Shopping”, e in particolare una presunzione di abuso di posizione dominante ai sensi dell’articolo 102 TFUE. L’oggetto della disputa, secondo la Commissione, riguarda la posizione dominante di Google all’interno dei motori di ricerca, dove il colosso di Mountain View offre ai consumatori ricerche gratuite in cambio di dati, comportamenti e interazioni all’interno della piattaforma. Come riassunto da M.

Carpagnano (2017)¹¹¹, a partire dal 2008, Google intraprese una strategia mirata a potenziare Google Shopping, uno strumento lanciato nel 2004 che consentiva all'utente di confrontare diverse offerte e siti di e-commerce e shopping online direttamente dalle ricerche della piattaforma. Il posizionamento di ogni annuncio e risultato dovrebbe essere generato in modo razionale e imparziale dall'algoritmo, favorendo le imprese con pertinenza, qualità dei prodotti e offerte maggiori. Oltre alla posizione di rilievo, inoltre, l'algoritmo effettua una comparazione di prezzo automatica¹¹².

È stato dimostrato che buona parte della percentuale di click e visualizzazioni degli utenti si fermano ai primi risultati, in quanto più visibili. Google ha cercato dunque di posizionare i propri risultati di Google Shopping al primo posto durante le ricerche dell'utente di alternative all'acquisto, in modo da sfruttare l'attenzione del pubblico per i primi risultati. Contestualmente il traffico sul servizio di comparazione di Google sarebbe cresciuto in modo esponenziale, declassando ulteriormente i risultati di ricerca della concorrenza e rendendo quindi molto più difficile ai titolari di e-commerce competere per raggiungere il consumatore finale.

Le accuse sono iniziate nel 2010 e secondo Reuters, le aziende che hanno sporto denuncia sono state almeno trenta. Tra queste risaltano Microsoft, TripAdvisor, Yelp e Expedia. Uno dei primi riferimenti da ricercare per verificare la corretta applicazione dell'articolo 102 TFUE è l'esistenza di un'effettiva posizione dominante. All'interno del settore delle ricerche online Google raccoglie oltre il 90% di ricerche degli utenti a livello mondiale. Il settore stesso si rivela altamente concentrato, con un divario enorme tra Google e il secondo incumbent Bing. Le barriere all'entrata sono molto elevate per due motivi: la qualità e la profondità dell'algoritmo di Google, che aumenta costantemente il divario con la concorrenza grazie ai dati condivisi da sempre più utenti; l'efficienza di Google come piattaforma per gli inserzionisti, che raramente affronterebbero elevatissimi costi di

¹¹¹ M. Carpagnano, "Google Shopping: la Commissione europea commina a Google una sanzione pari a 2,42 miliardi di euro per aver abusato della propria posizione dominante nel mercato dei motori di ricerca", Osservatorio Permanente sull'Applicazione delle Regole di Concorrenza, 27 giugno 2017

¹¹² M. CADDEO, Google Shopping, Cos'è e Come Funziona, (febbraio 2015), reperibile in internet al seguente indirizzo: <https://ilmiobusinessonline.it> > Internet Marketing > PPC.

transizioni per spostarsi, ad esempio, su Bing e perdere così l'enorme affluenza di utenti di Google.

Non c'è dubbio, alla luce di questi chiarimenti, che Google si trovasse in uno scenario di posizione dominante.

4.2.2 I risvolti dell'indagine

La Commissione, confermando l'effettivo danno nei confronti della concorrenza, ha inflitto a Google una sanzione pari a 2,42 miliardi di euro, la più alta mai applicata dall'Autorità europea.

In questo caso, dunque, la Commissione ha ritenuto fondato l'accuso di abuso. L'analisi di questo caso potrebbe far naturalmente propendere verso una risoluzione analoga per il caso Amazon oggetto della trattazione. Anche nella fattispecie descritta per la posizione dominante di Amazon potrebbero sussistere i presupposti per un illecito. Ciononostante, due variabili differiscono dal caso Google e gettano ombra sulle possibili conclusioni di questa vicenda processuale. Innanzitutto, nel caso Amazon la condotta ricade nell'ambito dei prezzi predatori e, come ampiamente descritto, non è semplice per le Autorità valutare l'effettiva condotta predatoria dal momento che l'impresa non consegue profitti relativi nel mercato rilevante circoscritto. Operando in molti mercati differenti, Amazon potrebbe infatti recuperare le perdite consistenti ripartendo rincari di prezzo diversificati senza incorrere in abusi di nessun tipo. Google, al contrario, è stato giudicato sulla base di un mercato rilevante corrispondente a quello delle ricerche online e per un presunto illecito impossibile da nascondere all'occhio vigile dell'Antitrust.

In secondo luogo, la variabile più importante: l'impatto sul benessere dei consumatori. Un'ipotesi è che le pratiche adoperate da Amazon, pur intaccando negativamente la concorrenza, potrebbero potenzialmente risultare favorevoli per il surplus del consumatore finale, il quale si ritroverebbe con prezzi ridotti, maggiore potere d'acquisto e un'elevata valutazione di alternative di fornitori per l'acquisto. D'altra parte, la condotta di Google ha indotto effettivamente un danno anche ai consumatori, oltre che alla

concorrenza. Il motivo risiede nell'utilizzo dei dati personali degli utenti, utilizzati per condurre gli stessi a ricerche in un certo senso "manovrate e imparziali" a favore di Google Shopping. Una condotta che vincola la libertà d'azione dell'utente e restringe le ricerche di alternative per l'acquisto, con un risultato negativo per tutte le forze in gioco.

La situazione è diversa se si considera invece la vicenda del servizio FBA di Amazon. Relativamente a questo aspetto, le analogie con il caso Google aumentano, dal momento che in entrambi i casi si fa riferimento a piattaforme che falsano presumibilmente la concorrenza ai fornitori di prodotti e servizi. I vantaggi concessi ai fornitori che aderiscono ai servizi *Fulfillment By Amazon* comportano inevitabilmente un indebolimento di quei fornitori che possiedono un proprio e-commerce e un conseguente rafforzamento della posizione di Amazon. Bisognerà valutare in questa istanza se questa strategia di Amazon abbia ripercussioni sul benessere dei consumatori finali. Il risultato appare comunque legato alla condizione di abuso di Google Shopping e in questo senso potrebbe subire una sentenza simile.

Per la Commissione risulta quindi di fondamentale importanza ridefinire le modalità di analisi e investigazione del caso Amazon, sfruttando la quantità di dati oggi disponibile, per valutare uno scenario che si espande oltre il cosiddetto "mercato rilevante", mantenendo il benessere del consumatore come riferimento primario.

4.3 Amazon: attualità e sviluppi futuri

Concludiamo questo capitolo prendendo le distanze dal caso in esame e portando una rapida visione d'insieme del contesto attuale in cui Amazon si trova ad operare. Una parentesi che pare inevitabile se consideriamo le numerose implicazioni giudiziarie in cui non solo Amazon, ma gli altri grandi colossi multinazionali americani sono attualmente coinvolti. Implicazioni che riguardano aree complementari alle dispute sulla concorrenza e coinvolgono cittadini, dipendenti, stakeholder e benessere della collettività. Una

situazione che, a seguito del dilagare del virus Covid-19, è peggiorata drasticamente ma dall'altro lato ha conferito ad Amazon nuove opportunità di business.

4.3.1 *Big Tech e abusi*

Amazon non è l'unica impresa in condizioni di posizione dominante su mercati diversificati ad impensierire le Autorità. Altre tre imprese americane sono costantemente sotto la lente dell'Antitrust e vengono comunemente denominate le “*Big Four Tech*” o “*GAF*A”, che sta per Google, Apple, Facebook e Amazon. In particolare, negli ultimi anni, con l'esplosione dei *Big Data* e l'ottimizzazione degli algoritmi, queste imprese hanno destato preoccupazione per il rischio di possibili abusi o illeciti a danno della concorrenza. L'House Judiciary Committee¹¹³ statunitense ha stilato recentemente un report che analizza queste condizioni di concorrenza delle *Big tech*. L'articolo di R. Berti e F. Zumerle (2020)¹¹⁴ illustra le principali implicazioni per le imprese coinvolte.

Per quanto riguarda Facebook, l'analisi censura principalmente le acquisizioni di potenziali concorrenti scomodi. La conseguente diminuzione di concorrenza ha comportato una perdita di attenzione e qualità per la gestione della privacy.

Amazon, come già trattato, è sotto osservazione per la sua posizione dominante nel settore dei servizi web e FBA. Novità di questo recente report è la censura al modello di business di Amazon che applica prezzi predatori senza generare profitti nel mercato rilevante in questione.

Apple è contestata soprattutto per il mercato delle applications (apps). Tramite Apple Store, infatti, l'azienda ha la possibilità di imporre agli sviluppatori di apps condizioni vantaggiose, sfruttando il proprio ecosistema e la quota di mercato. A questo proposito il

¹¹³ Comitato che supervisiona l'amministrazione della giustizia, in sede alla Camera dei Rappresentanti degli Stati Uniti.

¹¹⁴ R. Berti, F. Zumerle, “Big tech, una sola etichetta per tanti abusi diversi: quali rimedi per l'antitrust Usa”, Network Digital 360, 2020

Comitato ha optato per una politica di non discriminazione nei confronti degli sviluppatori di apps.

Google, viceversa, è tenuta d'occhio per il controllo dell'ecosistema Android. Inoltre, c'è molta preoccupazione per il monopolio sempre più consistente della ricerca web, tramite prodotti come Google Maps o Google Shopping.

Tra le proposte di maggiore interesse del report riguardo il contenimento di queste implicazioni monopolistiche troviamo:

- Politiche di “separazione strutturale”, per impedire alle Big tech di competere sulle proprie piattaforme e superare i propri fornitori.
- Maggiore attenzione alla privacy, cercando di allinearsi con il GDPR europeo.

E proprio quest'ultimo punto mette in luce un'ulteriore problematica: la dottrina Antitrust Usa è piuttosto conservatrice e difficilmente interverrà con forza su questo fronte, come sostenuto da A. Longo e S. Mannoni (2020)¹¹⁵. La Commissione europea, su questo versante, appare decisamente meno accondiscendente sulle operazioni di questi monopolisti. Proprio il versante europeo sta lavorando su una nuova direttiva che rafforzi i poteri dell'Antitrust per limitare il dilagare dei domini di queste multinazionali. Principalmente la preoccupazione è rivolta all'apparente soffocamento dell'innovazione, a causa di numerose acquisizioni a danni di startup e giovani concorrenti. Il dito è puntato anche contro Amazon, accusata di aver investito in startup per assorbirne tecnologie e know-how, replicando l'innovazione con propri prodotti e facendo uscire dal mercato queste piccole imprese.

¹¹⁵ A. Longo, S. Mannoni, *“Big tech accusate di uccidere l'innovazione, negli Usa ed Europa: ecco i punti chiave”*, Network Digital 360, 2020

4.3.2 Amazon e i risvolti della pandemia

Concentrando nuovamente il discorso su Amazon, vediamo come l'impresa di Bezos ha affrontato la pandemia.

Il dilagare del virus ha inevitabilmente trasferito online la maggior parte degli acquisti, con una crescita esponenziale dell'e-commerce ai danni delle piccole imprese locali. In questo scenario Amazon ne è uscita decisamente rinforzata, registrando nel terzo trimestre del 2020 il triplo dell'utile netto rispetto allo stesso periodo dell'anno precedente, come dettagliatamente riportato da *Il Post* (2020)¹¹⁶. Secondo il giornale, il valore delle azioni di Amazon è aumentato circa del 60% da fine febbraio, raggiungendo il livello più alto della storia, con oltre 1,2 milioni di assunti.

La situazione, tuttavia, non è rosea come sembra. Secondo C. Hoffman¹¹⁷, infatti, "Il comportamento sociale scadente e la posizione dominante di Amazon sul mercato durante e dopo la pandemia sono una minaccia per le nostre economie e per la società". Il report di Global Union (2020)¹¹⁸ evidenzia alcuni punti fondamentali della minaccia di Amazon. Innanzitutto, viene sollevata la questione della crescita. Dal 2013 al 2019 il fatturato dell'azienda è cresciuto in media del 46% l'anno, rispetto a tassi decisamente più esigui (intorno al 10%) di imprese come Microsoft e Apple. La spiegazione ritorna nella particolare strategia di Amazon di tollerare le perdite a scapito della crescita, utilizzando gli Amazon Web Services (AWB) per cercare di compensare le perdite¹¹⁹. Proventi utilizzati, il più delle volte, per finanziare operazioni in perdita su altri mercati pur di mantenere prezzi bassi e manodopera a basso costo. Tutte le attività dell'impresa hanno beneficiato dello slittamento verso l'alto degli acquisti online, permettendo un consolidamento del potere senza precedenti.

Una svolta poco chiara dell'impresa si è vista in data 17 marzo 2020, quando Amazon annunciò l'interruzione delle forniture di articoli non essenziali dei venditori terzi.

¹¹⁶ "Amazon prospera nella pandemia", *Il Post*, 30 novembre 2020

¹¹⁷ Christy Hoffman, Segretario Generale della UNI Global Union

¹¹⁸ Global Union, "Amazon e la crisi dovuta al Covid-19", 2020

¹¹⁹ Senza contare, chiaramente, le cospicue e costanti iniezioni di liquidità da parte degli investitori.

Tuttavia, l'impresa non interrompe la fornitura di articoli non essenziali delle proprie giacenze. Questo comportamento, inquadrato come profondamente irresponsabile, ha creato situazioni deleterie per molti venditori terzi. Congelando i servizi FBA, inoltre, Amazon impedì agli stessi venditori di rimuovere la loro merce dai magazzini. Solamente coloro che hanno l'infrastruttura necessaria per ricorrere ad un proprio sistema di magazzinaggio e vendita hanno potuto mitigare le perdite.

Il forte e improvviso incremento di ordini ha poi portato l'impresa a rapide e ingenti assunzioni, senza però riuscire ad assicurare un livello di protezione adeguato ai dipendenti. Inutili si sono rivelate le proteste dei dipendenti per la salvaguardia della propria salute che, al contrario, hanno visto l'impresa usare il pugno di ferro attraverso ammonimenti e licenziamenti. Una situazione quasi surreale che ha portato alle dimissioni Vicepresidente Tim Bray, con una lettera di condanna verso l'operato dell'azienda. Contestualmente l'impresa rinunciò a svelare il numero di lavoratori contagiati, che si teme avessero raggiunto quota 900. Considerando l'altissimo numero di dipendenti e lavoratori dell'azienda, una negligenza in termini di sicurezza del posto di lavoro avrebbe potenzialmente potuto essere determinante per il dilagare del virus.

Ulteriori accuse nei confronti di Amazon vertono sulla ricorrente omissione di pagamenti fiscali, al punto che in un decennio l'impresa ha versato solamente il 12,7% degli utili a fronte di un'aliquota fiscale negli Stati Uniti del 35%. Le ingenti disponibilità finanziarie della multinazionale le hanno permesso di effettuare acquisizioni a prezzi stracciati durante la pandemia, per salvare imprese in difficoltà. Caso emblematico è stata l'acquisizione di Deliveroo, facilitata proprio dalla crisi. Questo dimostra come la bassa congiuntura economica permetta ad Amazon di trarre profitto da acquisizioni anticoncorrenziali che verrebbero fortemente ostacolate in situazioni diverse.

Per contrastare l'elusione delle imposte, il comportamento anticoncorrenziale rispetto a piccole e medie imprese e le precarie condizioni di lavoro in azienda, dovrà essere dato vigore a nuove iniziative legislative e delle organizzazioni sociali e sindacali che contrastano il monopolio. Proprio in questi ultimi giorni stiamo assistendo ad una riorganizzazione dei lavoratori in un nuovo movimento sindacale per migliorare le condizioni di lavoro. Numerosi scioperi stanno scuotendo il panorama internazionale, coinvolgendo l'intera filiera Amazon e raggiungendo il 75% di aderenti in Italia. Una

situazione che lascia presagire aria di cambiamento per il futuro post-pandemia dell'impresa.

4.4 Conclusioni personali e possibili sviluppi

Dalla cultura maturata nel corso dei miei anni in materia economica e dalle letture riguardanti questo caso, ho deciso, nonostante la complessità, di analizzare la posizione di abuso di posizione dominante che si presuppone nei confronti dell'azienda Amazon. Credo opportuno esprimere delle valutazioni personali in contrasto con quanto spesso letto riguardo agli abusi dei colossi tech.

L'influenza di chi mi ha insegnato, dalle persone e dagli studi che ho scelto di intraprendere mi hanno permesso di mettere in discussione gli scenari analizzati e giungere ad una analisi personale conseguente ad una ricerca.

Tutti noi stiamo vivendo questo cambiamento e questa evoluzione del mondo online, maturando pareri differenti a riguardo. Dopotutto è impossibile non accorgersi che tra i canali in via di sviluppo, insieme ai negozi specializzati e di prossimità, i negozi online stanno mettendo in ginocchio i grossi centri di distribuzione come gli ipermercati, per non parlare dei negozi no food come Euronix, MediaWord o Unieuro che stanno subendo un tracollo disastroso. In molti vorrebbero delle risposte su quelli che potrebbero essere gli sviluppi futuri, a causa della paura e la continua presa di potere dell'e-commerce a livello mondiale. Molti dettaglianti vorrebbero essere tutelati dati i dissensi che creano le numerose incertezze sull'innovazione, la trasformazione digitale e le sorti di molti settori.

Tuttavia, spesso è fin troppo semplice porsi contro una grande azienda che ha conquistato un enorme bacino di utenza, semplicemente perché con l'aumentare della dimensione e dell'operatività del mercato, aumentano i dissensi, le preoccupazioni e i possibili boicottaggi.

Mi trovo in disaccordo con le aggressive valutazioni che si fanno ai danni di aziende leader, soprattutto nella ricerca “a tutti i costi” di scalzare o scovare in qualsiasi attività di espansione una minaccia per il mercato.

La mia analisi riguardante Amazon si è concentrata sul mercato e sulle relazioni con i propri fornitori/concorrenti. Su quest'ultimo penso che l'impresa stia dando una spinta talmente potente da riuscire a convertire in consumatori degli utenti che fino a pochi anni fa non erano neppure in possesso di una carta prepagata, e mi riferisco a utenti di qualsiasi età.

Tutto questo non è affatto trascurabile. Parliamo di una conversione e di una nuova abitudine che è complessa da imprimere, anche se oggi sembra una normalità. Ricordiamo che un utente soddisfatto e non truffato sarà pronto a fidarsi e costerà molto meno all'impresa condurlo a nuove conversioni, anche in mercati diversi da quello iniziale. Considerando il mondo e-commerce nella sua interezza considero Amazon un driver essenziale per la trasformazione ed educazione digitale, aprendo le porte di molti nuovi utenti agli acquisti e-commerce in modo semplice, efficiente e attrattivo.

Molti mercati e molti acquisti sono prosperati come il bio, il mercato grocery con un incremento del 270% o fitness ed articoli sportivi con un più 347% di prodotti e servizi venduti durante la pandemia.¹²⁰

La tutela del consumatore deve essere in assoluto al primo posto per l'Autorità, e su questo penso ci siano davvero pochi dubbi a riguardo.

E perché non poter sfruttare lo sviluppo di Amazon per massimizzare il benessere del consumatore?

Non faccio sicuramente parte delle scelte di marketing di Amazon, ma i negozi specializzati, i bio store, i pet store, stanno mostrando uno sviluppo 4 volte maggiore rispetto ai tanto discussi ipermercati che avrebbero distrutto i piccoli commercianti. Oggi abbiamo a disposizione ogni tipo di prodotto e servizio e nonostante questo le persone cercano l'esclusività, la qualità, un confronto, certezze.

¹²⁰https://www.repubblica.it/economia/rapporti/osservazioni/osservacibo/2021/02/01/news/le_vendite_online_decollano_un_bene_anche_per_il_made_in_italy-285392591/

Perché non poter creare spazi online che possano aiutare questo scopo? Perché non poterli creare su Amazon se necessario? Queste sono alcune idee a cui solo il tempo potrà dare una risposta. Nel mentre, quello che ci si può augurare è un sano cambiamento, come è già avvenuto nei Paesi asiatici e come inesorabilmente avverrà anche nel vecchio continente. Non che la trasformazione digitale sia negativa, ma semplicemente perché è più comodo e più funzionale per tutti. È il futuro.

CONCLUSIONE

Giunti a questo punto, sono stati presentati gli elementi fondamentali per la comprensione del caso Amazon, obiettivo principale di questa tesi.

Lo studio dell'abuso di posizione dominante di un'impresa leader nel mercato online è in continua evoluzione. La stessa analisi portata di pochi anni avanti o indietro nel tempo potrebbe avere esiti differenti, e questo spiega la difficoltà dell'argomento e della trattazione di questa branca del diritto.

Va anche evidenziato il continuo evolversi del mercato e la crescente complessità del contesto competitivo, con una legislazione che a sua volta deve tenere il passo attraverso un continuo aggiornamento.

Sarà complesso definire se questa azione intrapresa dall'Autorità italiana e poi successivamente da quella europea condurrà ad una penalizzazione pecuniaria o ad una richiesta di maggiore trasparenza riguardo alla selezione dei fornitori serviti da parte di Amazon. In ogni caso, c'è di sicuro che le Big Tech saranno sempre più sotto l'occhio vigile dell'Antitrust. Questo anche alla luce del fatto che gli abusi di posizione sono in aumento grazie alla maggiore precisione nella profilazione dell'utente. Le imprese tech infatti possono emergere attraverso l'ottimizzazione dell'utilizzo dei dati online, un'efficace barriera all'entrata per potenziali concorrenti. Se poi si considera l'espansione di questi colossi anche in settori tradizionalmente offline, come Amazon nella distribuzione alimentare con l'acquisizione di Whole Foods oppure Google nella guida intelligente tramite partnership con imprese automobilistiche, la situazione appare ancor più delicata.

Da un lato queste imprese sono indispensabili per la creazione di nuovi posti di lavoro, per la creazione di economie di scala ed efficienze di mercato e, come nel caso Amazon trattato, possono potenzialmente garantire benefici in termini di surplus del consumatore finale. Dall'altro lato, però, i loro potenziali abusi possono, limitando la concorrenza, risultare dannosi. Spetterà quindi alle Autorità l'onere di trovare il giusto compromesso.

BIBLIOGRAFIA

- AGCM, *Linee guida sulla compliance Antitrust*, 2018
- AGCM, *Relazione annuale*, Vd. cap. IV, 1990
- AGCM, *provv. n. 1017/1993*, A11, Aeroporti di Roma
- AGCM, *provv. n. 1845/2001*, A56, Società per Azioni Servizi Aeroportuali
- Ahlborn C. and Allan B., *The Napp Case: A study of predation?* World Competition Vol. 26(2), 2003.
- Amazon Jobs, *Aiutare i venditori a raggiungere più clienti, più velocemente*, <https://www.amazon.jobs/it/teams/fulfillment-amazon> , ultima visione: 12/03/2021
- Amazon Posts a Profit, CNN MONEY (Jan. 22, 2002, 3:39 PM).
- Apple, 9 52 F. Supp. 2d at 681.
- Bastianon S., *Gli orientamenti sulle priorità della commissione nell'applicazione dell'art. 82 C.E. alle pratiche escludenti*, in "Diritto Commerciale Internazionale", f.1, pag. 63, 2009
- Bastianon S., *L'abuso di posizione dominante*, pag. 119, 2001
- Bensinger G., Stevens L., *The Wall Street Journal, Amazon's Newest Ambition: Competing Directly With UPS and FedEx*

- <https://www.wsj.com/articles/amazons-newest-ambitioncompeting-directly-with-ups-and-fedex-1474994758>, ultima visione: 12/01/2021
- Berti R., Zumerle F., *Big tech, una sola etichetta per tanti abusi diversi: quali rimedi per l'antitrust Usa*, Network Digital 360, 2020
 - Bezos J. P., Letter to Shareholders, Amazon.com, Inc., Mar. 30, 1998, http://media.corporate-ir.net/media_files/irol/97/97664/reports/Shareholderletter98.pdf , ultima visione: 20/03/2021
 - Bruzzone G., *Abusi escludenti: le condotte di prezzo*, Associazione fra le società italiane per azioni, 2015
 - Bruzzone G., *L'individuazione del mercato rilevante nella tutela della concorrenza*, AGCM, 1995
 - Caddeo M., *Google Shopping, Cos'è e Come Funziona*, febbraio 2015, <https://ilmiobusinessonline.it> › Internet Marketing › PPC.
 - Carpagnano M., *Google Shopping: la Commissione europea commina a Google una sanzione pari a 2,42 miliardi di euro per aver abusato della propria posizione dominante nel mercato dei motori di ricerca*, Osservatorio Permanente sull'Applicazione delle Regole di Concorrenza, 27 giugno 2017
 - CG, sent. C-27/76, *United Brands vs. Commissione CE*, 14 febbraio 1978
 - CG, sent. C-62/86, *Azko Chemie vs. Commissione*, 3 luglio 1991

- Comunicazione della Commissione - *Linee direttrici sulla nozione di pregiudizio al commercio tra Stati membri di cui agli articoli 81 e 82 del trattato*, in GUUE C 101, p.to 23, 27 aprile 2004
- Comunità europea, *Trattato di Maastricht (TUE)*, 1993
- Versione consolidata del Trattato sull'Unione Europea e del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea, 2012/C 326/01
- Costantini F., *L'abuso di posizione dominante: Il caso Siae*, LUISS, Dip. Economia e Management, 2018
- Court D., Elzinga D., Mulder S. & Vetrivk O.J., *The consumer decision journey*, McKinsey Quarterly, 2009
- Crocenzi F. P., *Quattro anni di repressione dell'abuso di posizione dominante in Italia*, in Rivista Amministrativa della repubblica italiana, v. 146, f.4, da pag. 424, 1995
- D'Isa R., *La posizione dominante*, 14 febbraio 2020, <https://renatodisa.com/la-posizione-dominante/>
- De los Santos B., Wildenbeest M. R. (2017), *E-book Pricing and Vertical Restraints*, Clemson University e Kelley School of Business
- Department of Justice, Justice Department Files Antitrust Lawsuit to Stop L.A. Times Publisher from Acquiring Competing Newspapers <https://www.justice.gov/opa/pr/justice-department-files-antitrust-lawsuit-stop-la-times-publisher-acquiring-competing> , ultima visione: 5/02/2021

- Di Porto F., *Concorrenza, il dialogo vale più delle sanzioni*, Il sole 24 ore, 15 luglio 2007
- Facondini L., *Alla Corte di Giustizia i criteri del coordinamento contrattuale per valutare l'abuso di posizione dominante*, diritto.it, 2020
- Farrell, J. (1986) *Moral Hazard as an Entry Barrier*, RAND Journal of Economics 17: 440-449
- Fazzari M., *Private Enforcement Antitrust e nuova azione di classe Ex l. n. 31/2019*, SalvisJuribus, 2020, <http://www.salvisjuribus.it/private-enforcement-antitrust-e-nuova-azione-di-classe-ex-l-n-31-2019/>
- Ferdman R. A., *Amazon Changes Its Prices More than 2.5 Million Times a Day*, Quartz, Dec. 14, 2013.
- Fornari E., *Multichannel retailing*, Milano, EGEA 2018.
- France Télécom, Case T – 340/03, supra note 23, para. 197.
- Garcia T., MarketWatch, Amazon accounted for 60% of U.S. online sales growth in 2015 <https://www.marketwatch.com/story/amazon-accounted-for-60-of-online-sales-growth-in-2015-2016-05-03>, ultima visione: 20/02/2021
- Gazzetta ufficiale dell'Unione Europea, *Orientamenti sulle restrizioni verticali*, 2010
- Ghezzi F., Olivieri G., *Diritto antitrust 1c*, Giappichelli, Torino: pp. 20-23, 2013

- Global Union, *Amazon e la crisi dovuta al Covid-19*, 2020
- Hoffman C., Segretario Generale della UNI Global Union
- Hovenkamp H. J., *The Rule of Reason*, Penn Law: Legal Scholarship Repository, University of Pennsylvania, 2018
- Id., *Gli orientamenti sulle priorità della commissione nell'applicazione dell'art. 82 C.E. alle pratiche escludenti*, in *Diritto Commerciale Internazionale*, 2009
- Il Post. *Amazon prospera nella pandemia*, 30 novembre 2020
- Il Sole 24 ore, *Amazon spiegata con cinque grafici / Il valore del titolo in Borsa*, <https://www.ilsole24ore.com/art/amazon-spiegata-cinque-grafici-valore-titolo-borsa-AEhLidAE> , ultima visione 3/02/2021
- J. Cooper J., Froeb L., O'Brien D., Vita M., *Vertical Restrictions and Antitrust Policy: What About the Evidence?*, Vanderbilt University Law School, Working Paper 05-32
- Kennedy R., *Cash Up Front*, N.Y. TIMES (June 5, 2005).
- Khan L. M., *Amazon's Antitrust Paradox*, 126 Yale L. J. 710 (2017)
- Kirkwood J. B., *Collusion To Control a Powerful Customer: Amazon, E-Books, and Antitrust Policy*, 69 U. MIAMI L. REV. 1, 38-39, 2014.
- Koller R. H., *Predatory pricing in a market economy*, New York: Arno Press, 1978, 4
- Krantz M., *Amazon Breaks Barrier: Now Most Costly Stock*, USA TODAY (Nov. 11, 2015, 5:16 PM).

- Krouse C. G., *Brand Name as a Barrier to Entry: The ReaLemon Case*, Southern Economic Journal, Vol.51, No.2, pp. 495-502, 1984

- La Repubblica, *Le vendite online decollano, un bene anche per il made in Italy*
https://www.repubblica.it/economia/rapporti/osservazioni/osservacibo/2021/02/01/news/le_vendite_online_decollano_un_bene_anche_per_il_made_in_italy-285392591/, ultima visione: 2/03/2021

- Legge n.287, *Norme per la tutela della concorrenza e del mercato*, 10 ottobre 1990, URL: <https://www.agcm.it/chi-siamo/normativa/legge-10-ottobre-1990-n-287-norme-per-la-tutela-della-concorrenza-e-del-mercato>

- Lepre S., *La revisione della disciplina dell'abuso di posizione dominante in Europa: per se rule vs rule of reason*, in "Diritto pubblico comparato ed europeo", pag. 1505 ss., 2010

- Longo A., S. Mannoni, *Big tech accusate di uccidere l'innovazione, negli Usa ed Europa: ecco i punti chiave*, Network Digital 360, 2020

- Marasà E., Michelini M. C., *The Italian Competition Authority's investigation into amazon for abuse of its dominance involving internet marketplaces and e-commerce logistic services* <https://portolano.it/en/newsletter/portolano-cavallo-inform-digital-ip/the-italian-competition-authoritys-investigation-into-amazon-for-abuse-of-its-dominance-involving-internet-marketplaces-and-e-commerce-logistic-services>, ultima visione 25/03/2020

- Marchetti P., Ubertazzi L. C., *Commentario breve alle leggi su proprietà intellettuale e concorrenza*, Padova, Cedam, 2012

- Mcartney C., cnet, *Amazon debuts Kindle e-book reader*,
<https://www.cnet.com/news/amazon-debuts-kindle-e-book-reader/>, ultima
visione 4/02/2020
- Moisejevas R., *The importance of the intent in predatory pricing cases*
Jurisprudencija. No. 4(122), 2010
- N.Y. Time, *Booksellers Score Some Points in Amazon's Spat With Hachette*
[shttps://www.nytimes.com/2014/06/21/business/booksellers-score-some-
points-in-amazons-standoff-with-hachette.html](https://www.nytimes.com/2014/06/21/business/booksellers-score-some-points-in-amazons-standoff-with-hachette.html) , ultima visione: 23/02/2021
- Network Digital 360. *Amazon da record, Google in ascesa, Apple nel guado. Facebook tiene, delude Twitter*, [https://www.corrierecomunicazioni.it/digital-
economy/il-covid-non-ferma-i-gafa-conti-in-grande-spolvero/](https://www.corrierecomunicazioni.it/digital-economy/il-covid-non-ferma-i-gafa-conti-in-grande-spolvero/) Ultima
visione: 12/03/2021
- Olivieri G., *L'abuso di posizione dominante*, in AA.VV., "Diritto industriale: proprietà intellettuale e concorrenza, pag. 449, 450, 2009
- Packer G., *Cheap Words, Brad stone, the everything store* (2013), New Yorker (Feb. 17, 2014)
- Pesce C., *I nuovi strumenti di public enforcement*, 2012
- Porter M. E., *The Five Competitive Forces That Shape Strategy*, Harvard Business Review, January 2008
- Posner R. A., *Antitrust Law. An economic Perspective*, University of Chicago Press, 1976, 189.

- Posner R., *Keynote address: Vertical restrictions and “fragile” monopoly*, The Antitrust Bulletin, Vol.50, No.3, 2005
- Pullara L., *L’abuso di posizione dominante fra tipicità e atipicità*, Università di Pisa, Dip. Giurisprudenza, 2015
- Quaranta A., *Compliance antitrust: perché sono importanti le linee guida?*, Teknoring, 2019
- Response of Plaintiff United States to Public Comments on the Proposed Final Judgment at 21, Apple, 952 F. Supp. 2d 638 (No. 12-CV-2826-DLC) (quoting Complaint at 9, Apple, 95 2 F. Supp. 2d 638 (No. 12-CV-2826-DLC).
- Rubin C., *The Evolution of Amazon Prime and Their Followed Success*, Skubana (Mar. 31, 2016).
- Savitz E., *Amazon Selling Kindle Fire Below Cost, Analyst Contends*, Forbes (Sept. 30, 2011, 5:40 PM), <http://www.forbes.com/sites/ericsavitz/2011/09/30/amazon-selling-kindle-fire-below-cost-analyst-contends>; Woo, supra note 210
- Scognamiglio C. Pasini, *Economia industriale. Economia dei mercati imperfetti*, 3. ed. LUISS University Press, Roma: pp. 442-443, 2016
- Sentenza della Corte (Quinta Sezione) del 3 luglio 1991. AKZO Chemie BV contro Commissione delle Comunità europee. Art. 86 - Pratiche di esclusione poste in essere da un'impresa dominante. Causa C-62/86.
- Sentenza INTEL, 6 settembre 2017, nella causa C-413/14 P

- Serra L., *Abuso di posizione dominante*, Altalex, 2020
- Soper S., Bloomberg, *Got a Hot Seller on Amazon? Prepare for E-Tailer to Make One Too* <https://www.bloomberg.com/news/articles/2016-04-20/got-a-hot-seller-on-amazon-prepare-for-e-tailer-to-make-one-too> , ultima visione: 12/02/2021
- Stone B., Bloomberg, *The Secrets of Bezos: How Amazon Became the Everything Store* <https://www.bloomberg.com/news/articles/2013-10-10/jeff-bezos-and-the-age-of-amazon-excerpt-from-the-everything-store-by-brad-stone>, ultima visione: 20/02/2020
- Streitfeld D., *A New Book Portrays Amazon as Bully*, N.Y. Times: Bits Blog (Oct. 22, 2013, 6:00 AM) <https://bits.blogs.nytimes.com/2013/10/22/a-new-book-portrays-amazon-as-bully/>
- Streitfeld D., *Accusing Amazon of Antitrust Violations, Authors and Booksellers Demand Inquiry*, N.Y. Times, <https://www.nytimes.com/2015/07/14/technology/accusing-amazon-of-antitrust-violations-authors-and-booksellers-demand-us-inquiry.html> ultima visione: 13/03/2020
- Tan H., *Bundling as entry barriers in two-sided markets*, Sichuan University, China, 2020
- Tesauro G., D'Alberti M. (a cura di), *Regolazione e concorrenza*, pag. 77, 2001

- The wall street journal, *Sellers Need Amazon, but at What Cost?*
<http://www.wsj.com/articles/sellers-need-amazon-but-at-what-cost-1421278220> [<http://perma.cc/4MYB-PHQN>], ultima visione: 10/03/2021
- Tunisini, Pencarelli, Ferrucci, *Economia e management delle imprese. Strategie e strumenti per la competitività e la gestione aziendale*, Hoepli, 2014
- Tuten and Solomon, *Social Media Marketing*, Pearson, 2014
- Tuttle B., *It's Target Versus Amazon in the Battle for Moms*
<https://business.time.com/2013/09/26/its-target-versus-amazon-in-the-battle-for-moms/> , ultima visione: 3/03/2021
- Uniglobalunion, *Amazon e la crisi dovuta al covid-19*,
https://www.uniglobalunion.org/sites/default/files/attachments/pdf/amazoncovid_it.pdf , ultima visione: 22/03/2021
- United States v. Apple Inc., 952 F. Supp. 2d 638, 650, S.D.N.Y. 2013
- Website blog, *Welcome to the Jungle: Capturing a Buy Box in the Amazon*
<https://www.websitemagazine.com/blog/welcome-to-the-jungle-capturing-a-buy-box-in-the-amazon> , ultima visione: 10/01/2021
- Whitney L., *Amazon Prime Members Will Renew Despite Price Hike, Survey Finds*, CNET, July 23, 2014