Università
Ca'Foscari
Venezia

Corso di Laurea Magistrale in
Marketing e Comunicazione

(ordinamento ex D.M.
270/2004)

Tesi di Laurea

L'UNIONE EUROPEA CONTRO GOOGLE LLC: L'APPLICAZIONE DI UNA SANZIONE RECORD PER IL COLOSSO AMERICANO

Relatore
Ch. Prof. Alessandra Zanardo

Correlatore
Ch. Prof. Luigi Benvenuti

Laureando
Alessandro Mercati
Matricola 860924

Anno Accademico
2016 / 2017

INDICE

INTRODUZIONE……..3

CAPITOLO 1: L'ABUSO DI POSIZIONE DOMINANTE……..5

1. La disciplina Antitrust……...5

2. Nozione di posizione dominante nel mercato……..9

3. (segue) Determinazione di quote ed indici per determinare l'esistenza di una posizione dominante……..10

4. Pregiudizio al commercio comunitario……...11

5. Definizione di mercato rilevante……12

6. La nozione di abuso……..15

7. Le diverse tipologie di abuso……...16

8. Danni da abusi escludenti……....20

9. La procedura davanti alla Commissione……23

CAPITOLO 2: STORIA DI GOOGLE INC. E DEFINIZIONE DELLA SUA POSIZIONE DOMINANTE……..26

1. Breve presentazione di Google inc……26

2. Posizione dominante della società: idee contrastanti……31

3. Excursus sull'indagine dell'Autorità Antitrust……38

CAPITOLO 3: LA PIU' IMPORTANTE PRATICA COMMERCIALE CONTESTATA A GOOGLE INC…….....44

1. Trattamento preferenziale riservato ai servizi di Google shopping……44

2. Alterazione dell'algoritmo……...47

3. Concetto di Search Neutrality……52

4. Motivi d'accusa di abuso di posizione dominante da parte della Commissione Europea….58

5. Proposte di Google per superare il rilievi della Commissione……62

6. Il punto di vista della Federal Trade Commission……66

CAPITOLO 4: L'APPROPRIAZIONE DA PARTE DI GOOGLE INC. DI CONTENUTI APPARTENENTI A TERZI……69

1. Google News e utilizzo dei contenuti di terzi……69

2. Motivi d'accusa di abuso di posizione dominante da parte della Commissione……73

3. Proposte di Google per superare il rilievi della Commissione……77

CAPITOLO 5: LE PREOCCUPAZIONI DELLA COMMISSIONE EUROPEA RIGUARDO IL COMPORTAMENTO DI GOOGLE INC. NELLA PUBBLICITA' ONLINE……..80

1. AdWords e accordi di esclusiva che violano la concorrenza……..80

2. Divieto di trasferibilità dei dati AdWords ad altre piattaforme……....84

3. Motivi d'accusa di abuso di posizione dominante da parte della Commissione……85

4. Proposte di Google per superare il rilievi della Commissione……90

CAPITOLO 6: INEFFICACIA DEI RIMEDI E DECISIONE FINALE DELLA COMMISSIONE……..92

1. Fallimento dei rimedi proposti da Google e apertura di un'ulteriore indagine…….92

2. Decisione della Commissione europea e l'annunciato ricorso da parte della società……98

3. Cenni sulle sanzioni applicabili in caso di violazione del diritto antitrust……102

CONCLUSIONI…….104

RIFERIMENTI BIBLIOGRAFICI…….106

DOCUMENTI DELLA COMMISSIONE EUROPEA……..108

INTRODUZIONE

L'elaborato si pone come obiettivo principale quello di analizzare la controversia che coinvolge l'Autorità Antitrust dell'Unione europea e il colosso statunitense Google.
La scelta di approfondire questo tema è scaturita dalla sanzione record di 2,42 miliardi di euro inflitta dalla Commissione all'impresa di Mountain View il 27 giugno 2017.
Nonostante le difficoltà nel dare un giudizio appropriato sulla vicenda siano innumerevoli, è possibile svolgere ugualmente uno studio completo ed efficace che permetta al lettore di comprendere del tutto i punti salienti della contesa.
Al fine di rendere il più scorrevole e semplice possibile la stesura, si è cercato di seguire l'ordine cronologico degli avvenimenti, riportando pareri di molteplici autori alternati a diverse considerazioni personali.
Il procedimento Antitrust nei confronti di Google è iniziato a seguito delle denunce presentate alla Commissione nel 2010 da parte di varie società operanti nel settore dei motori di ricerca online. Dopo un'attenta analisi l'Autorità di controllo ha rilevato un possibile abuso di posizione dominante ai sensi dell'art. 102 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (TFUE).
Il presente lavoro è suddiviso in 6 capitoli. Nel primo capitolo sono esposti gli elementi fondamentali della disciplina Antitrust europea con particolare riferimento alle nozioni di mercato rilevante e posizione dominante. La scelta di dedicare spazio a questa parte dottrinale è riconducibile al fatto che è estremamente utile conoscere le basi teoriche di un argomento prima di affrontarne determinate fattispecie inerenti.
Nel secondo capitolo si entra nel vivo del tema descrivendo le origini di Google e facendo un breve excursus del procedimento Antitrust dal principio alla situazione attuale. E' qui che sono menzionate le 4 pratiche commerciali oggetto di indagine e costituenti il fulcro dell'intero elaborato. La più importante di queste, che poi ha portato alla suddetta sanzione, è quella riguardante il vantaggio illegale conferito da Google al proprio servizio di acquisti comparativo denominato Google shopping.
Il capitolo 3 approfondisce quest'ultima pratica, valutando l'accusa di manipolazione dell'algoritmo di ricerca in contrapposizione al delicato tema della *search neutrality*. Nel corso del procedimento la società di Mountain View ha presentato 3 pacchetti distinti di impegni allo scopo di porre fine al procedimento davanti alla Commissione in merito alla citata pratica di favoreggiamento del proprio servizio di acquisto comparativo. L'Autorità di controllo ha chiesto a ricorrenti e parti interessate di fornire feedback attinenti le proposte avanzate dalla

società, e quello che ne è risultato è stata l'asserita insufficienza dei rimedi. La Commissione ha dunque proseguito le sue indagini e dopo l'invio di ben 2 Comunicazioni degli addebiti, ha sanzionato il colosso americano con l'ammenda da 2,42 miliardi di euro. Secondo il punto di vista dell'Autorità Antitrust, Google viola l'art. 102 del TFUE deviando indebitamente il traffico dai suoi concorrenti verso il proprio servizio di ricerca specializzato. Questo comportamento è ritenuto dannoso in quanto disincentiva i *competitors* ad innovare e non consente agli utenti di visualizzare i risultati più rilevanti delle loro ricerche.

La seconda pratica commerciale messa in atto dal colosso di Mountain View e affrontata nel capitolo successivo, consiste nell'appropriazione di contenuti altrui senza averne l'autorizzazione. La società utilizza il suo servizio Google News per generare traffico nei propri domini traendo vantaggio dagli investimenti fatti da editori e siti web di terzi nella creazione e selezione di notizie affidabili. Anche in questo caso Google ha offerto 3 pacchetti di rimedi giudicati però ugualmente inadeguati e le indagini inerenti restano tuttora aperte.

Nel capitolo 5 sono state esposte le ultime 2 pratiche commerciali attinenti il comportamento del colosso americano nel mercato del *digital advertising.* Dopo una breve descrizione delle piattaforme pubblicitarie AdWords e AdSense, si è evidenziato come Google utilizzi accordi di esclusiva al fine di assicurarsi che gli inserzionisti si avvalgano esclusivamente di annunci pubblicitari forniti dalla stessa società. In aggiunta Google si avvale di restrizioni contrattuali nei confronti degli *advertisers* impedendo loro di trasferire dati dalla propria piattaforma di AdWords ad altre piattaforme pubblicitarie concorrenti. In questo frangente, i rimedi presentati dal colosso di Mountain View sembrano sopperire ai rilievi mossi dalla Commissione, tuttavia anche quest'ultimi non sono stati ritenuti soddisfacenti.

Nella parte conclusiva dell'elaborato si commenta l'inefficacia delle proposte di Google nell'ottica di ricorrenti e consumatori e si descrive l'apertura di un'ulteriore indagine nei confronti della società in merito al suo comportamento in relazione al sistema operativo mobile Android.

Il giorno successivo all'ammenda record ricevuta, Google ha fatto prontamente sapere che avrebbe presentato ricorso presso la Corte di giustizia europea; nel frattempo, al fine di evitare di incorrere in penalità di mora, ha ottemperato alle richieste dell'Autorità di controllo garantendo a tutti i servizi di comparazione dei prezzi la stessa opportunità che è data a Google shopping di mostrare gli annunci dei commercianti sulle pagine dei risultati di ricerca generali. Ad oggi non è noto quale sia stata l'ulteriore evoluzione del procedimento.

Capitolo 1: L'ABUSO DI POSIZIONE DOMINANTE

SOMMARIO: 1. La disciplina Antitrust. -2. Nozione di posizione dominante. -3. (segue) Determinazione di quote ed indici per determinare l'esistenza di una posizione dominante. -4. Pregiudizio al commercio comunitario. -5. Definizione di mercato rilevante. -6. La nozione di abuso. -7. Le diverse tipologie di abuso. -8. Danni da abusi escludenti. -9. La procedura davanti alla Commissione.

1. La disciplina Antitrust

Prima di affrontare in modo dettagliato le accuse mosse dalla Commissione europea nei confronti di Google Inc[1], in questo capitolo si cerca di fornire un quadro generale di ciò che insegna la dottrina in merito al tema dell'abuso di posizione dominante.

Il diritto antitrust si offre di creare un complesso di norme che impedisca al sistema economico di passare da un assetto concorrenziale ad assetti monopolistici; si propone, per quei mercati che abbiano un assetto oligopolistico o monopolistico (e, magari, non possono non averlo: si pensi ai cc.dd. monopoli naturali), di far sì che il comportamento degli operatori economici sia il più vicino possibile al comportamento di soggetti che si muovono in una situazione di concorrenza, vietando loro i (o taluni dei) comportamenti tipici del monopolista o dell'oligopolista, in quanto particolarmente lesivi dell'interesse degli altri operatori economici e dei consumatori[2].

Al giorno d'oggi, le normative antitrust sono poste al centro dei principali sistemi di regolazione dell'attività d'impresa, e sono state adottate in oltre 120 nazioni compresi i paesi maggiormente industrializzati. Per quanto il nostro Paese, l'introduzione di una normativa a tutela della concorrenza ha origini piuttosto recenti. La legislazione antitrust è stata emanata in Italia con la l. 10 ottobre 1990, n.287. Fino ad allora, il nostro ordinamento non prevedeva alcuna norma a protezione del gioco competitivo sul mercato ed era anzi largamente ispirato a logiche corporative e comunque diverse dalla tutela della concorrenza. In realtà questo aspetto va subito chiarito: alle imprese italiane erano applicabili le disposizioni contenute nel Trattato istitutivo delle Comunità Europee, di cui l'Italia è uno degli Stati firmatari. Il Trattato conteneva

[1] Per il resto dell'elaborato si scriverà soltanto Google al fine di rendere più scorrevole la stesura.
2 A. VANZETTI, V. DI CATALDO, *Manuale di diritto industriale*[7], Milano, Giuffrè, 2012, 579.

alcune norme in materia antitrust, vietando in particolare le intese restrittive della concorrenza e gli abusi di posizione dominante (queste norme sono oggi presenti nel Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea- TFUE). Tuttavia, l'ambito di applicazione di queste disposizioni e, soprattutto, lo scarso grado di applicazione della legge non avevano in passato consentito ai principi concorrenziali di radicarsi nell'ambiente imprenditoriale, politico e sociale italiano. L'entrata in vigore della l. n. 287/1990 ha dunque rappresentato un importante punto di svolta nel nostro ordinamento, spingendo finalmente l'Italia a dirigersi, anche grazie agli sforzi ed alle pressioni comunitarie, verso l'adozione di principi economici di libero mercato[3].

Ora proseguiamo facendo un rapido confronto tra la normativa antitrust europea e quella italiana. Per quanto concerne la prima, storicamente nel nostro continente si è attribuito alla tutela della concorrenza un minor peso rispetto agli Stati Uniti. In tutti i maggiori paesi avanzati (Francia[4], Germania[5], Italia e Regno Unito[6]) forme di intervento pubblico diretto nel settore industriale sono state considerate a lungo come strumenti più adatti per favorire la crescita e la costruzione di un robusto apparato produttivo. Nell'Unione europea l'attuazione delle norme a tutela della concorrenza è affidata alla Commissione europea; a tal fine uno dei membri della Commissione è preposto alla politica per la concorrenza ed è coadiuvato dalla Direzione generale per la concorrenza. Entrando più in dettaglio, gli articoli 101[7] e 102[8] (ex artt. 81 e 82) del TFUE vietano, rispettivamente, le intese restrittive della concorrenza e gli abusi di posizione dominante posti in essere da imprese e suscettibili di arrecare pregiudizio al commercio tra gli Stati membri[9]. Questi principi generali sono stati tradotti in azione effettiva mediante regolamenti del Consiglio. Nel 2004 l'Unione europea ha completato un ampio processo di riforma delle regole di applicazione delle norme antitrust della UE, con l'obiettivo di semplificarle e di renderle più efficaci; anche in vista di un allargamento dell'Unione europea a 10 nuovi paesi avvenuta nel maggio dello stesso anno. Il regolamento di applicazione degli artt.

---

[3] F. GHEZZI, G. OLIVIERI, *Diritto Antitrust*, Torino, Giappichelli, 2013, 2.

[4] Per maggiori informazioni riguardo il sistema francese consultare: C. BENTIVOGLI, S. TRENTO, *Economia e politica della concorrenza*[2], Roma, Carocci, 2005, 94 ss.

[5] Per maggiori informazioni riguardo il sistema tedesco consultare: C. BENTIVOGLI, S. TRENTO, (nt 3), 96 ss.

[6] Per maggiori informazioni riguardo il sistema britannico consultare: C. BENTIVOGLI, S. TRENTO, (nt 3), 98 ss.

[7] L'art.101 del TFUE (Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea) dispone al comma 1 che "Sono incompatibili con il mercato interno e vietati tutti gli accordi tra imprese, tutte le decisioni di associazioni di imprese e tutte le pratiche concordate che possano pregiudicare il commercio tra Stati membri e che abbiano per oggetto o per effetto di impedire, restringere o falsare il gioco della concorrenza all'interno del mercato interno".

[8] L'art. 102 del TFUE (Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea) dispone al comma 1 che "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".

[9] Vedi paragrafo 4.

101 e 102 del TFUE, n.1/2003, è entrato in vigore il 1° maggio del 2004 e ha sostituito il precedente regolamento n. 17/1962. Il nuovo regolamento definisce un sistema in cui la Commissione, le autorità antitrust e i giudici nazionali sono ugualmente competenti ad applicare la normativa comunitaria sulla concorrenza. Fra i poteri attribuiti alla Commissione dal regolamento 1/2003 vi è quello di imporre rimedi strutturali e comportamentali, disporre l'adozione di misure provvisorie al fine di evitare il rischio di danni gravi e irreparabili per la concorrenza, accettare e rendere vincolanti gli impegni eventualmente proposti dalle parti e constatare d'ufficio l'inapplicabilità degli artt. 101 e 102 del Trattato a una determinata fattispecie. Oltre al rafforzamento dei poteri ispettivi della Commissione, il regolamento amplia il regime sanzionatorio e commisura le ammende al fatturato[10].

Per quanto riguarda la tutela della concorrenza in Italia, il Titolo II della legge 287/1990 definisce le caratteristiche e i compiti dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato. A norma dell'articolo 10 è istituita l'Autorità con sede a Roma. Quest'ultima, parimenti alle autorità degli altri paesi, opera in autonomia e indipendenza ed è di composizione collegiale, essendo costituita da un presidente e da quattro membri, nominati con determinazione adottata d'intesa dai Presidenti della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica[11].

In materia di intese e abusi di posizione dominante è in questa sede necessario specificare che, vi è potenzialmente una sovrapposizione tra l'ambito di applicazione delle norme antitrust comunitarie, che fanno riferimento al pregiudizio al commercio tra Stati membri, e quelle nazionali, che confinano l'ambito applicativo alle intese e agli abusi che possono generare effetti sul mercato nazionale o su una sua parte rilevante. Il problema è stato risolto in un primo momento con l'attribuzione all'Autorità garante del potere di applicare anche le norme antitrust del TFUE e in seguito con l'entrata in vigore del Reg. CE n. 1/2003. Quest'ultimo, a differenza del precedente Regolamento, impone alle autorità nazionali di applicare il diritto europeo della concorrenza a tutte le fattispecie che anche potenzialmente pregiudichino il commercio tra Stati membri. La conseguenza è che quando l'Autorità garante (o un giudice italiano) si trova di fronte ad ipotesi di intese o abusi che possano generare effetti sul territorio italiano, ma siano del pari suscettibili di incidere sul commercio comunitario, essa applica direttamente ed esclusivamente gli artt. 101 o 102 TFUE[12]. Il campo d'intervento degli artt. 2 e

[10] C. BENTIVOGLI, S. TRENTO, (nt 3), 85 ss.
[11] C. BENTIVOGLI, S. TRENTO, (nt 3), 107.
[12] F. GHEZZI, G. OLIVIERI, (nt 2), 39 ss.

3, l. n. 287/1990 viene quindi delimitato per così dire "in negativo", in quanto applicabile alle fattispecie che non ricadono nell'ambito delle norme comunitarie[13].

A questo punto è opportuno soffermarsi brevemente sul sistema di *enforcement* al quale l'ordinamento affida il delicato compito di garantire un'efficace applicazione delle norme antitrust ed un'adeguata tutela degli interessi ad esse sottesi. A tal proposito già nel Regolamento n. 1/2003 veniva sottolineato il rapporto di complementarietà tra *public e private enforcement* che caratterizza il modello europeo: al primo, grazie agli incisivi poteri d'indagine e sanzionatori di cui dispongono le autorità competenti, è affidata in via principale la funzione di repressione e deterrenza delle condotte anticoncorrenziali; il secondo invece, si basa sull'iniziativa dei privati (imprese e consumatori) i quali possono consultare l'Autorità giudiziaria ordinaria per chiedere le cessazione dei comportamenti illeciti e ottenere il risarcimento dei danni eventualmente subiti[14].

In conclusione a questo paragrafo, si svolge un breve approfondimento sul ruolo della Commissione UE. Quest'ultima, anche dopo la modernizzazione e la implementazione delle misure contenute nel Reg. n. 1/2003, continua a svolgere un ruolo fondamentale nel *public enforcement* del diritto antitrust comunitario. Ad essa infatti, compete in via esclusiva valutare, sia pure con determinate eccezioni, gli effetti delle concentrazioni di dimensione comunitaria ai sensi del reg. n. 139/2004/CE[15]. Con l'attuazione del Reg. n. 1/2003 e del piano di modernizzazione ad esso collegato è invece venuta meno la competenza esclusiva della Commissione nel valutare la sussistenza dei presupposti previsti dall'art. 101, par.3, TFUE per concedere l'esenzione temporanea di un'intesa dal divieto sancito dal par.1 di quella stessa disposizione[16]. In tale contesto l'Autorità di controllo si è potuta dedicare con maggiore impegno a combattere gli illeciti antitrust più gravi come i cartelli segreti e gli abusi di posizione dominante posti in essere in alcuni settori giudicati strategici per lo sviluppo del mercato unico come l'IT (vd casi Microsoft ed Intel).

---

[13] V. MANGINI, G. OLIVIERI, *Diritto Antitrust*[4], Torino, Giappichelli, 2012, 15.

[14] G. BRUZZONE, A. SAIJA, *Private e public enforcement dopo il recepimento della direttiva. Più di un aggiustamento al margine?*, in *Merc., conc., reg.*, 2017, 1, 9 ss.

[15] M. RICOLFI, P. SPADA, P. AUTERI, G. FLORIDIA, V. MANGINI, R. ROSARIA, G. OLIVIERI, *Diritto industriale. Proprietà intellettuale e concorrenza*[5], Torino, Giappichelli, 2016, 540.

[16] F. GHEZZI, G. OLIVIERI, (nt 2), 308.

2. Nozione di posizione dominante nel mercato

Il legislatore non fornisce una definizione generale di "posizione dominante", né da indicazioni di sorta circa i parametri da utilizzare a tal fine; anche se non mancano esempi di normative "speciali", come quella che regola le concentrazioni nel settore dei mass media, che ancorano tale nozione- e la conseguente disciplina- al superamento di soglie o di parametri fissati *ex lege* (cfr. l'art. 15, l. n. 112/2004 in materia di accertamento di posizioni dominanti nel sistema integrato delle comunicazioni)[17]. Non di meno, la verifica di tale presupposto costituisce condizione necessaria e, nel contempo, sufficiente a qualificare come abusivi sotto il profilo concorrenziale comportamenti che, altrimenti, sarebbero considerati leciti, o comunque tollerati, dall'ordinamento; ciò spiega gli sforzi che dottrina e giurisprudenza hanno sin dall'origine profuso nel tentativo di dare maggiore concretezza a questa delicata nozione[18].

Il primo riferimento di un giudice comunitario alla capacità dell'impresa in posizione dominante di adottare comportamenti indipendenti nei confronti di terzi soggetti compare nella sentenza CG 25.10.77, 26/67, *Metro/Commissione*, R, 1997, 1875 ed è stato successivamente ribadito nel caso 14.2.78 *United Brands/Commissione*, 27/76, R, 1978, 207, nel quale la Corte ha dato una sua interpretazione[19]. Questa nozione è stata successivamente ripresa dalla stessa Corte in numerose altre pronunce. Così, nel caso CG 13.2.79, 85/76, *Hoffmann-La Roche*, R, 1979, 461, hanno ulteriormente precisato le condizioni di posizione dominante[20].

Le delucidazioni emerse nei casi appena citati restano tuttavia di scarsa utilità pratica nel momento in cui si rende necessario valutare in concreto la sussistenza o meno del requisito in esame. Esse si limitano infatti a ravvisare nella potenza economica l'essenza della posizione dominante senza fornire parametri sufficientemente sicuri per stabilire quando ed a quali condizioni la prima integri la seconda. Anche da qui cresce l'affermarsi, sia a livello comunitario

---

[17] V. MANGINI, G. OLIVIERI, (nt 13), 60.

[18] F. GHEZZI, G. OLIVIERI, (nt 2), 204.

[19] In questo caso la Corte si è espressa affermando che: "la posizione dominante corrisponde ad una posizione di potenza economica grazie alla quale l'impresa che la detiene è in grado di ostacolare la persistenza di una concorrenza effettiva sul mercato in questione, ed ha la possibilità di tenere comportamenti alquanto indipendenti nei confronti dei concorrenti, dei clienti e, in ultima analisi, dei consumatori".

[20] Dopo varie rivisitazioni, la Corte ha integrato la definizione esposta nella nota precedente dicendo che: "un'impresa gode di una situazione di potenza economica, grazie alla quale è in grado di ostacolare la persistenza di una concorrenza effettiva sul mercato di cui trattasi ed ha la possibilità di tenere comportamenti alquanto indipendenti nei confronti dei suoi concorrenti, dei suoi clienti e, in ultima analisi, dei consumatori; siffatta posizione, a differenza di una situazione di monopolio o di quasi monopolio, non esclude l'esistenza di una certa concorrenza, ma pone l'impresa che la detiene in grado, se non di decidere, almeno di influire notevolmente sul modo in cui si svolgerà detta concorrenza e, comunque, di comportarsi sovente senza doverne tenere conto e senza che, per questo, simile condotta le arrechi pregiudizio".

che nazionale, di una prassi interpretativa che, nell'intento di colmare la suddetta lacuna, concede ampio spazio alle metodologie quantitative elaborate dalle scienze economiche per misurare il potere di mercato di un'impresa[21]. A questo proposito, ora si è soliti utilizzare due tipi di criteri al fine di valutare l'eventuale posizione dominante di un'impresa: ci riferiamo a criteri strutturali e comportamentali che verranno approfonditi nel prossimo paragrafo.

3. (segue) Determinazione di quote ed indici per determinare l'esistenza di una posizione dominante

Fin dal principio è emersa la tendenza degli organi comunitari a valutare principalmente i criteri di tipo strutturale, mentre quelli di tipo comportamentale vengono presi in considerazione soltanto in via residuale, soprattutto nei casi in cui l'indagine condotta a livello di struttura non ha consentito di raggiungere risultati univoci[22]. Nella prassi interpretativa delle autorità antitrust nazionali e comunitarie, il principale indice per misurare il potere economico di un'impresa è rappresentato dal criterio strutturale della quota di mercato[23]. Per quanto concerne i metodi di calcolo di queste quote, la Commissione è solita utilizzare criteri riferiti al fatturato, al volume delle vendite o al valore del volume d'affari nel caso i due precedenti non siano sufficientemente significativi. Oltre ai metodi, è ovviamente necessario valutarne in modo adeguato la consistenza: quote molto alte, comprese tra l'80% e il 100%, "costituiscono di per sé la prova dell'esistenza di una posizione dominante; in effetti, la detenzione di una quota di mercato particolarmente cospicua pone l'impresa che la detiene durante i periodi di una certa identità, in una posizione di forza che la rende controparte obbligatoria e che, già per questo fatto, le garantisce, quantomeno per periodi relativamente lunghi, l'indipendenza di comportamento che caratterizza la posizione dominante[24]". Quote intermedie grossomodo comprese tra il 40% e l'80% invece, "sono un valido indizio dell'esistenza di una potenza preponderante[25]", salvo non venga data prova contraria da parte dell'impresa interessata o in alternativa, non vengano forniti dati aggiuntivi atti a rafforzare il potere di mercato dell'impresa stessa. Quote molto basse infine, presuppongono l'assenza di qualsiasi dominanza.

---

[21] V. MANGINI, G. OLIVIERI, (nt 13), 60.
[22] S. BASTIANON, *L'abuso di posizione dominante*, Milano, Giuffrè, 2001, 43.
[23] V. MANGINI, G. OLIVIERI, (nt 13), 66.
[24] Cfr. causa 85/76, *Hoffmann-La Roche/Commissione*, Racc. 1979, 521, punto 41.
[25] Cfr. causa 322/81, *Michelin/Commissione*, Racc. 1983, 3509, punto 52.

La verifica delle quote di mercato non va effettuata in termini assoluti, ma nel quadro di una valutazione comparativa-che tenga conto della posizione degli altri concorrenti sul mercato- e temporale[26]. Per chiarire in modo agevole il primo punto si può affermare che tanto è più grande la differenza tra quota di mercato dell'impresa interessata e quella dei suoi più vicini concorrenti, tanto è più convincente l'indizio che la prima possa comportarsi autonomamente dai secondi. Riguardo il secondo punto invece, in sede di accertamento dell'esistenza di una posizione dominante è senza dubbio rilevante la solidità della quota di mercato detenuta[27]. Oltre ai fattori sopracitati, ci sono anche ulteriori indici strutturali che gli organi comunitari e nazionali prendono in considerazione: si tratta dell'eventuale presenza di barriere all'entrata[28] che ostacolino l'ingresso di nuovi concorrenti sul mercato e le risorse tecniche e finanziarie alle quali l'impresa può attingere anche al di fuori del mercato rilevante[29] per sostenere la propria attività in quel settore[30].

In conclusione, per confermare il carattere residuale dei criteri comportamentali menzionati in precedenza, si può fare riferimento alla pronuncia CG 14.2.78, 27/76, *United Brands/Commissione*, R, 1974, 207[31].

4. Pregiudizio al commercio comunitario

La finalità di questo elaborato, come accennato ad inizio capitolo, è analizzare la posizione di Google dinnanzi alla Commissione europea; per fare ciò è prima necessario esplicitare il concetto di pregiudizio al commercio comunitario. La sussistenza di un pregiudizio, attuale o potenziale, al commercio tra Stati membri costituisce condizione necessaria e nel contempo sufficiente per l'applicazione degli artt. 101 e 102 del TFUE da parte delle autorità e dei giudici nazionali. La rilevanza che tale nozione assume per il diritto comunitario della concorrenza è la ragione che ha indotto la Commissione a definire in un'apposita Comunicazione[32] i criteri per

---

[26] L. C. UBERTAZZI, *Commentario breve alle leggi su proprietà intellettuale e concorrenza*[4], Padova, Cedam, 2007, 2487.

[27] S. BASTIANON, (nt 22), 50.

[28] Per approfondire il tema delle barriere all'entrata consultare: Commissione europea, (5/12/2008), *Comunicazione della Commissione- Orientamenti sulle priorità della Commissione nell'applicazione dell'articolo 82 del Trattato CE al comportamento abusivo delle imprese dominanti volto all'esclusione dei concorrenti*, reperibile in internet al seguente indirizzo:
eur-lex.europa.eu/legal-content/it/TXT/?uri=CELEX%3A52008DC0832.

[29] Vedi paragrafo 5.

[30] V. MANGINI, G. OLIVIERI, (nt 13), 67.

[31] Cfr. causa 27/76, *United Brands/Commissione*, Racc. 1978, 282, punto 68.

[32] Commissione europea, (27/4/2004), *Linee direttrici la nozione di pregiudizio al commercio tra Stati membri di cui agli articoli 81 e 82 del Trattato,* reperibile in internet al seguente indirizzo:
eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=LEGISSUM%3Al26113.

la sua applicazione[33]. In questo documento viene prima di tutto chiarito che la nozione di commercio transfrontaliero non va limitata agli scambi tradizionali di beni e servizi fra Stati membri, ma deve essere estesa a tutti quei casi in cui una pratica incida sulla struttura competitiva del mercato.

Oltre alle condotte messe in atto dalle imprese comunitarie in ambito europeo, hanno rilievo anche i comportamenti realizzati da imprese extracomunitarie che esplicano i loro effetti sul mercato comunitario. Non di meno, altri due comportamenti sono importanti ai fini del pregiudizio: quelli realizzati da imprese comunitarie in territori extracomunitari quando gli stessi hanno riflessi nel mercato UE e quelli che, pur interessando uno Stato membro, producono un "effetto esterno" rispetto al territorio dello Stato in cui si realizzano[34].

Ora, entrando più nel dettaglio della Comunicazione, la stessa individua tre ulteriori criteri valutativi circa l'idoneità di una pratica ad incidere sul commercio intracomunitario. Il primo riguarda il grado di probabilità che tale incidenza occorra, il secondo concerne l'influenza sul flusso degli scambi di beni e servizi, mentre il terzo misura l'effetto apprezzabile su tali scambi. Il grado di probabilità si basa su elementi oggettivi di fatto e di diritto e guarda essenzialmente alla natura dell'accordo, alla natura dei beni e servizi interessati dallo stesso e alla posizione assunta dalle imprese coinvolte nel mercato in questione. Affinchè ci sia pregiudizio al commercio basta che ne venga alterato il suo flusso naturale in modo diretto o indiretto, attuale o potenziale. Infine, per quanto concerne l'apprezzabilità degli effetti, la Commissione ha elaborato delle soglie quantitative su cui fondare l'indagine, individuando un principio di "presunzione legale negativa" in virtù del quale, si presume l'assenza di pregiudizio al commercio intracomunitario ove ricorrano determinate condizioni[35].

5. Definizione di mercato rilevante

Per quanto concerne il diritto alla concorrenza, in passato non era prevista espressamente la necessità di individuare il mercato rilevante. Tuttavia con il passare del tempo è cresciuta la consapevolezza che il *relevant market* riveste un'importanza assolutamente fondamentale. Con specifico riferimento allo sfruttamento abusivo di posizione dominante, si può dire senza dubbio che la valutazione di ogni ipotetico caso di abuso presuppone necessariamente la

[33] F. GHEZZI, G. OLIVIERI, (nt 2), 310.
[34] R. CAIAZZO, *Antitrust. Profili giuridici*, Torino, Giappichelli, 2007, 56.
[35] Commissione europea, (nt 32), reperibile in internet al seguente indirizzo: eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=LEGISSUM%3Al26113.

preventiva individuazione del mercato di riferimento. Al fine di colmare la suddetta necessità, è intervenuta la Commissione con la pubblicazione di un'apposita Comunicazione sulla definizione del mercato rilevante[36]. All'interno di tale documento, l'esecutivo comunitario ribadisce lo stretto legame che intercorre tra la nozione di *relevant market* e quella di potere di mercato, sottolineando precisamente che:

> "La definizione del mercato costituisce uno strumento per individuare e definire l'ambito nel quale le imprese sono in concorrenza tra loro. Essa permette di stabilire il contesto entro il quale la Commissione mette in atto la politica di concorrenza. Scopo principale della definizione del mercato è di individuare in modo sistematico le pressioni concorrenziali alle quali sono sottoposte le imprese interessate. Il mercato va definito sia sotto il profilo del prodotto che sotto il profilo geografico per individuare i concorrenti effettivi delle imprese interessate che sono in grado di condizionare il comportamento di queste ultime e di impedire loro di operare in modo indipendente da effettive pressioni concorrenziali (…)".

Come si evince da questa osservazione, in sede comunitaria l'individuazione del mercato di riferimento avviene sotto un duplice profilo: quello merceologico e quello geografico. Per quanto concerne il primo, nella Comunicazione si legge che:

> "Il mercato del prodotto rilevante comprende tutti i prodotti e/o servizi che sono considerati intercambiabili o sostituibili dal consumatore, in ragione delle caratteristiche dei prodotti, dei loro prezzi e dell'uso al quale sono destinati".

Mentre in merito al profilo geografico, la Commissione si esprime in questi termini:

> "Il mercato geografico rilevante comprende l'area nella quale le imprese in causa forniscono o acquistano prodotti o servizi, nella quale le condizioni di concorrenza sono sufficientemente omogenee e che può essere tenuta distinta dalle zone geografiche contigue perché in queste ultime le condizioni di concorrenza sono sensibilmente diverse".

Analizzando la definizione del profilo merceologico emerge chiaramente il fatto che l'individuazione del mercato rilevante è strettamente collegata alla valutazione del grado di

[36] Commissione europea, (9/12/1997), *Comunicazione della Commissione sulla definizione del mercato rilevante ai fini dell'applicazione del diritto comunitario in materia di concorrenza*, reperibile in internet al seguente indirizzo: eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=celex%3A31997Y1209%2801%29.

sostituibilità dei prodotti interessati[37]. Questa valutazione deve essere svolta sia sul lato della domanda che sul lato dell'offerta.

Al fine di spiegare il concetto di sostituibilità sul lato della domanda, è necessario approfondire lo studio dell'elasticità incrociata. Essa si verifica se "i clienti delle parti passerebbero a prodotti sostitutivi prontamente disponibili, o si rivolgerebbero a fornitori siti in un'altra zona, in risposta ad un ipotetico piccolo incremento (dell'ordine del 5-10 %) di carattere permanente del prezzo dei prodotti stessi nell'area considerata. Se il tasso di sostituzione è sufficiente a rendere non redditizio l'incremento del prezzo a causa del calo di vendite che ne conseguirebbe, si aggiungono al mercato considerato altri prodotti ed altre aree finché non viene individuato un insieme di prodotti e di aree tale che un lieve incremento permanente dei prezzi sarebbe redditizio".

La sostituibilità sul lato dell'offerta, valuta invece la capacità degli imprenditori che operano in un determinato mercato di modificare rapidamente il loro processo produttivo per realizzare nuovi beni o servizi senza dover sostenere costi aggiuntivi o rischi eccessivi in risposta a piccole variazioni dei relativi prezzi[38].

Per quanto concerne il profilo geografico del *relevant market*, esso dipende dalle caratteristiche della domanda e da quelle del prodotto. In riferimento alle prime, l'esistenza di marcate abitudini dei consumatori può incidere in misura rilevante sulla delimitazione dell'area geografica da prendere in considerazione. In quest'ordine di idee, infatti, ci si rende facilmente conto dell'importante ruolo che di volta in volta possono svolgere le preferenze per i prodotti nazionali, le preferenze per i marchi nazionali, la lingua, la cultura nonché gli stili di vita.

Tra le caratteristiche del prodotto che più incidono sulla delimitazione dell'area geografica di riferimento certamente deve essere annoverata la più o meno facile deperibilità del bene considerato. E' evidente infatti, che quanto più il prodotto in questione deve essere consumato "fresco" o necessita di particolari modalità di conservazione, tanto minore è la possibilità per i consumatori di rivolgersi a fornitori situati in zone geografiche distanti con conseguente restringimento del mercato che deve essere preso in considerazione. Considerazioni analoghe si impongono anche con riferimento ai costi di trasporto di un determinato prodotto, soprattutto laddove tali costi incidono pesantemente sul prezzo del prodotto stesso[39].

Traendo le conclusioni di questo paragrafo, si può affermare con certezza che nella valutazione della posizione dominante, l'individuazione del mercato rilevante gioca spesso un ruolo

[37] S. BASTIANON, (nt 22), 131.
[38] V. MANGINI, G. OLIVIERI, (nt 13), 62.
[39] S. BASTIANON, (nt 22), 176 ss.

decisivo, e comunque ben maggiore di quello svolto nei procedimenti in materia di intese. Infatti, è agevole constatare come il potere di un'impresa sia, di solito, inversamente proporzionale all'ampiezza del mercato interessato. Più ampia sarà, pertanto, la definizione di quest'ultimo, minore risulterà, verosimilmente, la "fetta" di mercato controllata dall'impresa in "odore" di posizione dominante; e viceversa. Questo spiega il ricorrente tentativo, da parte delle imprese interessate, di allargare l'ambito del mercato rilevante e la tendenza, altrettanto evidente, delle autorità di controllo ad interpretare restrittivamente tale nozione, dividendo il mercato in segmenti sempre più piccoli[40].

6. La nozione di abuso

Come premessa a questo paragrafo specifichiamo subito che la *ratio* della disciplina europea e nazionale in materia di posizione dominante non è impedire che un'impresa la detenga, bensì vietare (sanzionandolo a seguito di accertamento) lo sfruttamento abusivo ed evidentemente anticoncorrenziale di tale posizione in danno a concorrenti e consumatori[41]. A tal proposito infatti, l'impresa che grazie ad uno dei fattori in precedenza esaminati[42] venga a trovarsi in posizione dominante sul mercato è gravata da una "speciale responsabilità" che le impedisce di abusare del proprio potere economico a danno dei concorrenti e dei consumatori oltre che, nella peculiare prospettiva del legislatore comunitario, di recare pregiudizio al commercio tra Stati membri[43].

Il termine "abuso" suggerisce l'idea della deviazione da un paradigma di correttezza, di regolarità, referenti rispetto ai quali, in chiave di opposizione e contrasto, si configurerebbe la condotta illecita[44].

Al pari di quanto illustrato a proposito della posizione dominante, né il TFUE né la legge n. 287/1990 forniscono una definizione di sfruttamento abusivo (di posizione dominante). Tanto a livello comunitario quanto a livello nazionale, pertanto, la nozione di abuso deve essere ricostruita attraverso l'esame della giurisprudenza e della prassi applicativa.

La stessa nozione di sfruttamento abusivo elaborata dalla prassi comunitaria, e fatta propria anche in ambito nazionale, si presenta alquanto vaga posto che, come più volte ribadito dalla Corte di Giustizia, essa consiste in una nozione obiettiva che riguarda il comportamento

---

[40] M. RICOLFI, P. SPADA, P. AUTERI, G. FLORIDIA, V. MANGINI, R. ROSARIA, G. OLIVIERI, (nt 15), 482.
[41] M. ZUPPETTA, V. VILLELLA, *Abusi di posizione dominante*, in *Conc. merc.,* 2015, 2, 265 ss.
[42] Vedi paragrafo 3.
[43] M. ZUPPETTA, *Abusi di posizione dominante*, in *Conc. merc.*, 2013, 401 ss.
[44] M. LUBRANO, *La nozione e le fattispecie di abuso di posizione dominante*, in *Dir. giur.*, 1995, 20.

dell'impresa in posizione dominante atto ad influire sulla struttura di un mercato in cui detta impresa opera con l'effetto di frapporre ostacolo al mantenimento del livello di concorrenza esistente ovvero allo sviluppo di siffatta concorrenza. In altre parole, qualsiasi comportamento posto in essere da un'impresa in posizione dominante in grado di eliminare, restringere o falsare il gioco della concorrenza sul mercato sembrerebbe incorrere nei rigori del divieto di cui all'art. 102.

Uno degli aspetti maggiormente controversi della norma che vieta lo sfruttamento abusivo di posizione dominante riguarda la necessità o meno dell'esistenza di un nesso di causalità tra la posizione dominante e l'abuso. Come noto, infatti, l'art. 102 del TFUE, al pari dell'analoga disposizione di diritto interno, vieta lo sfruttamento abusivo, da parte di una o più imprese, di una posizione dominante sul mercato comune o su una parte sostanziale di quest'ultimo. Tuttavia la norma non dà indicazioni riguardo i requisiti attinenti alla localizzazione dell'abuso sul mercato del prodotto, limitandosi a precisare le condizioni per la sua applicazione relative all'ampiezza del mercato geografico considerato. Ciò premesso, si osserva che, alla luce della giurisprudenza della Corte di Giustizia, l'applicazione dell'art. 102 non presuppone necessariamente la sussistenza di un rapporto di causa ad effetto tra la posizione dominante e lo sfruttamento abusivo. In altre parole, secondo il giudice comunitario un'impresa in posizione dominante incorrerà nei rigori del divieto sancito dalla norma anche nel caso in cui non si avvalga della propria potenza economica per portare a compimento l'abuso[45].

7. Le diverse tipologie di abuso

Il contenuto precettivo dell'art. 3, l. n. 287/1990 si presenta sostanzialmente identico a quello dell'art. 102 del TFUE. Entrambe le norme, come già spiegato nel paragrafo precedente, non definiscono che cosa debba intendersi, nella specie, per "abuso" né forniscono elementi per distinguere tale comportamento dall'uso legittimo del potere di mercato acquisito dall'impresa dominante. Entrambe si limitano, perciò, a fornire un elenco di pratiche che, qualora poste in essere da un'impresa in posizione dominante, integrano la violazione del diritto in questione[46]. Queste pratiche abusive possono consistere in particolare:

[45] S. BASTIANON, (nt 22), 206.
[46] F. GHEZZI, G. OLIVIERI, (nt 2), 222.

a) “nell'imporre direttamente od indirettamente prezzi d'acquisto, di vendita od altre condizioni di transazione non eque”;
b) “nel limitare la produzione, gli sbocchi o lo sviluppo tecnico, a danno dei consumatori”;
c) “nell'applicare nei rapporti commerciali con gli altri contraenti condizioni dissimili per prestazioni equivalenti, determinando così per questi ultimi uno svantaggio per la concorrenza”;
d) “nel subordinare la conclusione di contratti all'accettazione da parte degli altri contraenti di prestazioni supplementari, che, per loro natura o secondo gli usi commerciali, non abbiano alcun nesso con l'oggetto dei contratti stessi[47]”.

Prima di analizzarle più nel dettaglio, è necessario specificare che, seppur valida, tale classificazione non è perfetta. E’ molto difficile infatti, tracciare una linea di demarcazione netta tra le varie categorie di abuso; questo perché le diverse condotte esaminate integrano molto spesso fattispecie complesse con connotati riferibili contemporaneamente ad una pluralità di pratiche vietate.
Per quanto concerne il punto a), un’impresa che detiene una posizione dominante può avere un sufficiente potere di mercato da far pagare prezzi ingiustamente elevati ai propri clienti. Molto spesso, la determinazione di prezzi eccessivi può essere di tipo selettivo, che implica, ad esempio, che vi sia discriminazione di prezzo tra clienti diversi e/o mercati geografici differenti. Secondo la Corte di Giustizia europea, si ha un prezzo eccessivo quando “*esso non ha alcuna relazione ragionevole con il valore economico del prodotto fornito*[48]”. La determinazione di prezzi eccessivi implica quindi un raffronto tra il prezzo praticato e i costi di produzione. Tuttavia, questi ultimi sono molto difficili da determinare, in particolare per imprese multi-prodotto con una forte incidenza di costi fissi, comuni e congiunti tra più prodotti, o che adottano metodologie diverse di costo.
Nell’assenza di dati univoci sui costi, l’evidenza di prezzi eccessivi deve essere fornita da marcate differenze sui prezzi di prodotti simili, per lo stesso mercato o per mercati geograficamente simili, o –in alcuni casi– da studi effettuati sui costi di produzione[49]. Oltre ad essere vietate in quanto (e nella misura in cui) diano luogo a condizioni contrattuali ingiustificatamente gravose, le manovre sui prezzi da parte dell’impresa dominante possono

[47] Commissione europea, (26/10/2012), *Attuazione delle regole di concorrenza dell’Unione europea: applicazione degli articoli 101 e 102 del TFUE*, reperibile in internet al seguente indirizzo: eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=LEGISSUM%3Al26092.
[48] Cfr. causa 27/76, *United Brands/Commissione*, Racc. 1978, 306, punto 250.
[49] Informazioni reperibili in internet al seguente indirizzo: venus.unive.it/roson/papers/capitolo_4.pdf.

risultare illecite anche nella diversa, e per certi versi opposta, prospettiva in cui le stesse assumano connotati e finalità di carattere *predatorio* (cd *predatory pricing*)[50]. Nella forma più tradizionale di questa fattispecie, i prezzi predatori rappresentano una pratica di eliminazione dei rivali dal mercato che si esercita con prezzi di vendita al di sotto dei costi: lo scopo del "predatore" è quello di vendere a prezzi di monopolio dopo l'uscita del rivale o dei rivali dal mercato. E' per quest'ultimo motivo che i prezzi predatori sono dannosi: se sono calcolati razionalmente per eliminare i concorrenti dal mercato o per influenzare i loro comportamenti in modo che l'impresa dominante possa godere di profitti di monopolio dopo il periodo di prezzi predatori[51].

Nel particolare ambito della pratica presentata al punto b), la posizione di dominanza di una o più impresa/e può derivare, infatti, dalla esclusiva totalità di risorse o infrastrutture necessarie per offrire il servizio/prodotto oggetto del mercato di riferimento. L'abuso di tale situazione si riscontra quando l'impresa in posizione dominante si rifiuta in modo categorico, oltre che ingiustificato- di concedere ai propri concorrenti l'accesso a tali risorse essenziali o altrimenti lo conceda imponendo condizioni estremamente sfavorevoli, che, di fatto, si traducono in un divieto di accesso (la cd *essential facility doctrine*[52]). A proposito di quest'ultimo concetto, in questa sede basti ricordare che secondo la giurisprudenza comunitaria, un bene o un servizio sono considerati "risorsa essenziale" quando ricorrono le condizioni di condivisibilità, essenzialità e non duplicabilità[53].

Oltre al rifiuto di concedere l'accesso, una simile fattispecie di abuso di posizione dominante si può configurare, in alcuni casi, come il rifiuto di stipulare contratti al fine di eliminare i concorrenti, siano essi effettivi o potenziali.

Diversamente dal rifiuto di accesso, un comportamento di questo tipo non ha generalmente un impatto sul mercato in cui opera l'impresa dominante, ma su mercati secondari, in cui l'impresa dominante si trova in concorrenza con il cliente a cui ha rifiutato la fornitura[54].

Un'ultima fattispecie riconducibile al punto b) delle suddette pratiche abusive, è rappresentata dai cosiddetti sconti fidelizzanti[55]. Dalla prassi della Commissione e dalla giurisprudenza della

---

[50] M. RICOLFI, P. SPADA, P. AUTERI, G. FLORIDIA, V. MANGINI, R. ROSARIA, G. OLIVIERI, (nt 15), 498.

[51] Cfr. Decisione 609/85 della Commissione Europea, 14 dicembre 1985, caso *ECS/Akzo*. reperibile in internet al seguente indirizzo:
eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=CELEX%3A31985D0609.

[52] Per maggiori informazioni riguardo questa dottrina, consultare: M. SIRAGUSA, M. BERETTA, *La dottrina delle essential facilities nel diritto comunitario ed italiano della concorrenza*, in *Contr. impr. Eur.*, 1999, 1, 260 ss.

[53] Per maggiori informazioni riguardo queste tre condizioni, consultare: R. CAIAZZO, (nt 34), 118.

[54] Informazioni reperibili su Internet al seguente indirizzo: venus.unive.it/roson/papers/capitolo_4.pdf.

[55] Per approfondire il tema degli sconti fidelizzanti, consultare: G. FAELLA, *Sconti fidelizzanti e illecito antitrust*, in *Foro it.*, 2008, 3, parte 4, 125 ss.

Corte di Giustizia, si evince che l'applicazione di sconti da parte di un'impresa dominante, allo scopo di fidelizzare la clientela attuale e/o potenziale a danno degli operatori concorrenti, costituisce una distinta e specifica ipotesi di abuso di posizione dominante[56].

Entrando più nel dettaglio del punto c), l'art.102 del TFUE, dispone l'obbligo per l'impresa in posizione dominante di rispettare la parità di trattamento fra tutti quelli che si avvalgono delle sue prestazioni. L'articolo tuttavia specifica che in caso di ravvisata disparità di trattamento, essa deve determinare per i contraenti dell'impresa dominante "ingiustificati svantaggi nella concorrenza". Scopo della norma sembra essere, infatti, non tanto quello di tutelare i consumatori contro le scelte dell'*incumbent*[57], quanto di evitare che quest'ultimo si avvalga del proprio potere contrattuale per discriminare determinati contraenti in favore di altri, magari a sé vicini o facenti parte del medesimo gruppo. Più precisamente, le pratiche discriminanti sono un comportamento che non è vietato *per se*, ma solo nella misura in cui si dimostri che il contegno negoziale in esame risulti privo di ogni valida giustificazione sul piano economico e non possa essere altrimenti spiegato se non con l'intento di avvantaggiare taluni contraenti a danno di altri[58].

L'ultima fattispecie di abuso di posizione dominante espressa al punto d), riguarda le cosiddette pratiche leganti. Caratteristica comune a tutte queste pratiche è rappresentata dal fatto che i loro effetti creano, e tendono a rafforzare, tra l'impresa in posizione dominante ed i suoi contraenti una situazione di dipendenza, dalla quale questi ultimi possono poi affrancarsi. Ciò concretizza quello che è stato giustamente definito "lo sfruttamento abusivo della dipendenza economica altrui". La normativa antitrust, quindi, proibisce all'impresa dominante l'imposizione di vendite abbinate[59] ed altre prestazioni gemellate (cd. *tying contracts*), vale a dire accordi che "legano", ovverosia subordinano la conclusione di un contratto all'accettazione di prestazioni supplementari che, per loro natura o uso commerciale, non hanno alcuna connessione con l'oggetto del contratto stesso. In pratica, per un'impresa in posizione dominante, è molto semplice utilizzare tali pratiche leganti, al fine di indurre i clienti ad

---

[56] R. CAIAZZO, (nt 34), 120.

[57] Con questo termine si intende un'impresa solitamente di grandi dimensioni, che è monopolista di uno specifico mercato e tenta di bloccare l'entrata di altre imprese, definite come entranti. L'incumbent di un mercato può essere anche un gruppo di imprese oligopoliste che agiscono all'unisono per bloccare l'ingresso di nuovi competitori. Informazioni reperibili su "Enciclopedia Treccani" al seguente indirizzo internet: www.treccani.it/enciclopedia/incumbent_%28Dizionario-di-Economia-e-Finanza%29.

[58] V. MANGINI, G. OLIVIERI, (nt 13), 85.

[59] Per maggiori informazioni su questo tipo di pratica consultare: Commissione Europea (5/12/2008), (nt 28), punto 47, reperibile in internet al seguente indirizzo: http://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52008DC0832&from=it.

acquistare prodotti e servizi, appartenenti a mercati distinti anche se collegati, che, nella realtà, bene potevano essere acquistati da altre imprese ed a condizioni economiche più vantaggiose[60]. La prassi e la dottrina sono soliti dividere le quattro pratiche appena descritte in abusi di sfruttamento ed abusi escludenti. Precisamente, la pratica descritta al punto a), rientra nel primo gruppo, mentre tutte le altre fanno parte del secondo gruppo. In questo elaborato ci concentreremo proprio sugli abusi escludenti; tale decisione trova motivazione dal fatto che tutti i rilievi mossi dalla Commissione europea contro Google riguardano comportamenti che infrangono quei tipi di fattispecie.

8. Danni da abusi escludenti

Negli abusi escludenti, quando un'impresa dominante tenendo comportamenti non riconducibili a quelli descritti in giurisprudenza come *competition on the merits*[61] esclude dall'accesso al mercato i suoi rivali, o ne impedisce lo sviluppo, il benessere sociale viene ridotto perché la collettività è privata del beneficio che i nuovi entranti potrebbero recarle, sotto forma di maggiore concorrenza, e dunque prezzi più bassi e/o qualità più elevata, nonché di innovazioni di prodotto o di processo.

All'esistenza di un danno sociale si accompagna spesso quella di un danno privato, anche se, come meglio vedremo in seguito, questo è più frequente nelle intese, a patto che esse abbiano effettivamente esplicato un effetto sui prezzi, e meno frequente negli abusi escludenti, ove non è detto che il comportamento illegittimo configuri necessariamente un danno risarcibile in capo ad uno specifico agente economico[62].

Prima di affrontare meglio i due tipi di danno sopracitati, è ora necessario fare precisazioni sui comportamenti abusivamente escludenti. Come detto, nel caso di abusi di esclusione, l'obiettivo prioritario dell'Autorità di controllo è quello di evitare che un'impresa in posizione dominante, sfruttando la propria posizione di forza, impedisca, in tutto o in parte, l'espansione sul mercato, o addirittura l'accesso al mercato stesso, dei concorrenti, attuali o potenziali, con la conseguenza di provocare un danno ai consumatori[63]. Tuttavia, puntualizziamo che non tutti i comportamenti escludenti, sia pure adottati da imprese in posizione dominante, sono da considerarsi come illecitamente escludenti: eliminare i concorrenti è infatti una politica

[60] L. CHECH, M. GIUA, *L'abuso di posizione dominante ed il mercato rilevante*, in *Riv., guard., fin.*, 2006, 157 ss.
[61] Termine coniato nella sentenza americana *Northern Pacific Railway Co. v. United States*, 356 US 1, 6 (1958).
[62] L. PROSPERETTI, E. PANI, I. TOMASI, *Il danno antitrust: una prospettiva economica*, Bologna, il Mulino, 2009, 20 ss.
[63] M. BIANCHI, *Abuso di posizione dominante: linee-guida sulle priorità*, in *Dir. prat. soc.*, 2009, 9, 46.

concorrenziale molto diffusa, e certamente l'art. 102 non può essere interpretato come un divieto sempre valido nei confronti di tali politiche, se adottate da imprese dominanti[64]. La Commissione ha del resto chiarito come sia necessaria un'evidenza articolata per poter concludere che una data politica commerciale abbia natura illecitamente escludente, e a questo fine debbano essere considerati fattori come: la posizione sul mercato dell'impresa dominante, in quanto più questa è forte, più è verosimile che una data condotta determini un illecito escludente; le condizioni nel mercato rilevante, con particolare attenzione alle possibilità di entrata e di espansione dei concorrenti; la posizione di mercato dei competitor, sia sotto il profilo dimensionale, sia sotto quello della capacità innovativa. Oltre ai fattori appena citati, è necessario prendere in esame anche la posizione di mercato di clienti e fornitori cui è rivolta una determinata politica commerciale nonché l'estensione della politica in questione, sia sotto il profilo del volume di vendite, sia sotto quello temporale e la possibile evidenza di effetti escludenti che siano già stati verificati[65].

Dopo aver analizzato questi punti, l'Autorità di controllo specifica che un comportamento che potrebbe essere ritenuto distorsivo, può non essere ritenuto tale, quando sia possibile dimostrare che esso produca *efficiency effects* che possono compensare i consumatori della perdita di benessere determinata dall'effetto distorsivo[66].

Per quanto concerne la formazione di un danno sociale nelle intese, l'analisi economica e giuridica lascia pochi dubbi circa le conseguenze dannose sul benessere dei consumatori: i cartelli orizzontali hanno effetti negativi, non compensati in genere da alcun tipo di effetti di efficienza. Lo stesso non si può dire per quanto riguarda i comportamenti escludenti. Come risulta evidente dalla discussione delle fattispecie esposte nel paragrafo precedente, le difficoltà nell'analisi di questi casi sono molteplici, e possono generare decisioni divergenti in casi assai simili. Un esempio lampante è il diverso atteggiamento, negli Stati Uniti e nell'Unione Europea, riguardo a riduzioni di prezzo praticate da un'impresa dominante. A prova di quanto detto, si riporta brevemente il caso *Virgin Atlantic*. Essa riteneva illegittimi alcuni sconti ad agenzie di viaggio praticati da British Airways; per questo motivo ha ottenuto che la Commissione europea e la corte federale americana aprissero un procedimento contro la compagnia britannica. Il procedimento europeo si è concluso con una sanzione per British Airways per abuso di

---

[64] L. PROSPERETTI, E. PANI, I. TOMASI, (nt 62), 67.

[65] Commissione europea (24/2/2009), *Comunicazione della Commissione — Orientamenti sulle priorità della Commissione nell'applicazione dell'articolo 82 del trattato CE al comportamento abusivo delle imprese dominanti volto all'esclusione dei concorrenti*, par. 20, reperibile in internet al seguente indirizzo: http://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52009XC0224(01)&from=IT.

[66] L. PROSPERETTI, E. PANI, I. TOMASI, (nt 62), 70.

posizione dominante, mentre quello americano si è concluso in senso esattamente opposto, nonostante i fatti ed il periodo in cui questi si erano verificati fossero assolutamente identici nei due casi[67].

Per quanto riguarda il concetto di danno privato, la questione va analizzata dal punto di vista giuridico ed economico. In riferimento al primo, la giurisprudenza tiene una posizione sostanzialmente aperta e caratterizzata da un'estrema prudenza delle corti nell'imporre concreti obblighi positivi al danneggiato.

Dal punto di vista economico, invece, il tema richiede maggiore approfondimento. Si ritiene del tutto pacifico che un soggetto che subisce qualsiasi danno –contrattuale o extracontrattuale- opti per attività sostitutive. Ciò discende dalle ipotesi-base della microeconomia secondo le quali gli agenti economici massimizzano i profitti e pertanto quando le patiscono minimizzano le perdite.

In quest'ottica si giunge a varie conseguenze interessanti: la prima è che laddove la norma o la giurisprudenza non tenessero conto di ciò nella valutazione del danno, il risarcimento sarebbe certamente superiore al danno. Ad essa segue la distinzione tra un obbligo di non aggravare il danno, ed un obbligo di diminuirlo con una condotta attiva o positiva, a riguardo non è particolarmente rilevante. Una condotta mitigatrice dovrebbe infatti essere sempre ritenuta necessaria, e questo pare –da una prospettiva economica- essere la necessaria articolazione nella fattispecie del principio di ordinaria diligenza. Infine entra in gioco la scelta di quale condotta –effettivamente intrapresa o meno- sia da considerare come appropriata ai fini della mitigazione non può essere effettuata in astratto, ma deve tenere conto sia degli input da utilizzare nelle condotte alternative possibili, sia dei risultati da queste ottenibili.

Riassumendo possiamo affermare che vi sono almeno tre problemi principali: a differenza delle intese orizzontali, il danno sociale non sussiste *per se*, ma deve essere valutato tenendo conto delle possibili motivazioni lecite che determinano il comportamento dell'impresa dominante, nonché delle sue possibili conseguenze positive in termini di efficienza; anche se il comportamento configura un illecito, e dunque un danno sociale, può non esistere un danno privato risarcibile in capo ad uno specifico soggetto economico; in ogni caso, nella valutazione del danno privato è necessario (quantomeno da una prospettiva economica) tenere conto delle possibilità di mitigazione del danno, e quindi valutare i redditi che il danneggiato ha (o avrebbe

[67] L. PROSPERETTI, *Prova e valutazione del danno antitrust: una prospettiva economica*, in *Merc., conc., reg.*, 2008, 3, 527 ss.

dovuto) ritrarre da attività ragionevolmente sostitutive di quella che gli è stata preclusa dal comportamento illecito[68].

9. La procedura davanti alla Commissione

Nel sistema antitrust comunitario, l'Autorità di controllo è ovviamente la Commissione U.E.; essa è l'organo che nell'ordinamento dell'Unione Europea ha le funzioni del potere esecutivo. La Commissione ha contemporaneamente il potere esclusivo di controllo e sorveglianza dell'applicazione del diritto antitrust e quello di decisione e applicazione delle sanzioni[69].

La procedura dinnanzi ad essa per violazione degli artt. 101-102 del TFUE deve essere esaminata in base al Regolamento del Consiglio n. 1/2003, che come già accennato ha modernizzato la disciplina dettata dal Reg. n. 17/1962. Altre informazioni utili sono contenute nei seguenti atti della Commissione:

a) il Regolamento della Commissione n. 773/2004, relativo ai procedimenti svolti dalla stessa a norma degli artt. 101-102 del TFUE[70];

b) la Comunicazione sulla procedura applicabile alle denunce presentate alla Commissione ai sensi degli artt. 101-102 del TFUE[71];

c) la Comunicazione della Commissione relativa all'immunità delle ammende nei casi di cartelli tra imprese[72];

d) gli Orientamenti sul calcolo delle ammende inflitte in applicazione dell'art. 23, Regolamento (CE) n. 1/2003[73].

Un procedimento davanti alla Commissione viene avviato di solito su denuncia di un qualunque interessato (per lo più si tratta di un concorrente, attuale o potenziale, ma può trattarsi di una controparte commerciale o di un cliente, o anche di un'associazione di categoria). Può anche essere avviato d'ufficio[74].

L'ordine di trattazione delle denunce soggiace ad un ampio potere discrezionale dell'Autorità di controllo, che assegna alle stesse diversi gradi di priorità in base all'interesse comunitario.

---

[68] L. PROSPERETTI, E. PANI, I. TOMASI, (nt 62), 88 ss.
[69] A. VANZETTI, V. DI CATALDO, (nt 1), 649.
[70] Pubblicato in G.U.U.E. 27 aprile 2004, L123, pp. 18-24, reperibile in internet al seguente indirizzo: http://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32004R0773&from=IT.
[71] Pubblicato in G.U.U.E. 27 aprile 2004, C101, pp. 65-77, reperibile in internet al seguente indirizzo: http://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52004XC0427(04)&from=IT.
[72] Pubblicato in G.U.U.E. 8 dicembre 2006, C298, pp. 17-22, reperibile in internet al seguente indirizzo: http://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52006XC1208(04)&from=IT.
[73] R. CAIAZZO, (nt 34), 181.
[74] A. VANZETTI, V. DI CATALDO, (nt 1), 651.

Non tutte le denunce, inoltre, danno luogo all'avvio di un procedimento. Se la Commissione ritiene che non sussistano motivi sufficienti per agire a seguito di una denuncia, informa il denunciante di questo e lo invita a presentare osservazioni scritte entro un certo termine. Se tali informazioni aggiuntive non inducono, comunque, ad una diversa valutazione del caso, la Commissione respinge la denuncia con una decisione di rigetto.

E' importante notare che, a differenza dell'AGCM, l'Autorità di controllo può esercitare i poteri d'indagine di cui al Reg. n. 1/2003 anche prima dell'avvio del procedimento.

Se la Commissione decide di avviare un procedimento, informa per iscritto le parti interessate circa gli addebiti mossi nei loro confronti tramite uno "statement of objections"; questo documento deve essere notificato singolarmente a ciascuna parte interessata e deve contenere un termine per l'eventuale presentazione di osservazioni scritte[75].

Per condurre l'istruttoria, "la Commissione può procedere a tutti gli accertamenti necessari presso le imprese e associazioni di imprese". Entrando più nei particolari, l'Autorità di controllo ha il potere di accedere a tutte le sedi dell'impresa coinvolta, di controllare i libri e qualsiasi altro documento connesso all'azienda, di sigillare tutte le sedi e i libri/documenti aziendali per la durata degli accertamenti e chiedere a qualsiasi rappresentante o membro del personale dell'impresa spiegazioni su fatti o documenti relativi all'oggetto e allo scopo degli accertamenti verbalizzandone le risposte[76].

Un aspetto interessante che è stato ampliato dal Reg. n. 1/2003 è quello relativo agli strumenti di *collaborazione interistituzionale* per la repressione degli illeciti antitrust a rilevanza comunitaria. In particolare, all'interno dell'*European Competition Network*[77] è consentito lo scambio di informazioni confidenziali, che possono avvenire non solo fra le autorità garanti della concorrenza tra i vari Stati membri, ma anche fra queste e la Commissione. In generale, vale una regola di necessaria attinenza delle informazioni acquisite con l'abuso/intesa di portata comunitaria per cui si procede. L'art. 12 Reg. n. 1/2003 prevede, infatti, che "le informazioni scambiate possono essere utilizzate come mezzo di prova soltanto ai fini dell'applicazione degli artt. 101-102 del TFUE e riguardo all'oggetto dell'indagine per il quale

---

[75] R. CAIAZZO, (nt 34), 182.

[76] Commissione europea, *Antitrust procedures in abuse of dominance*, reperibile in internet al seguente indirizzo: http://ec.europa.eu/competition/publications/factsheets/antitrust_procedures_102_en.pdf.

[77] Con questo termine si intende la creazione di una rete europea della concorrenza che attua un meccanismo efficace per contrastare le società che utilizzano pratiche transfrontaliere che limitano la concorrenza. Dato che le regole di concorrenza europee sono applicate da tutti i membri della suddetta rete, la *European Competition Network* fornisce i mezzi per garantire la loro applicazione efficace e coerente. Attraverso l'ECN, le autorità della concorrenza si informano reciprocamente delle decisioni proposte e recepiscono le osservazioni delle altre autorità garanti della concorrenza. Informazioni reperibili in internet al seguente indirizzo: ec.europa.eu/competition/ecn/.

sono state raccolte dall'autorità che le trasmette". Tuttavia, qualora la legislazione nazionale in materia di concorrenza sia applicata allo stesso caso e in parallelo al diritto comunitario, le informazioni scambiate nell'ambito dell'ECN possono essere utilizzate anche per l'applicazione della legislazione nazionale antitrust, purchè quest'ultima non conduca ad un risultato diverso[78].

Le imprese contro cui è avviato il procedimento hanno diritto di presentare osservazioni scritte e di essere sentite in audizione prima che venga richiesto ad un comitato consultivo, composto dai rappresentanti delle autorità garanti della concorrenza degli Stati membri, un parere tenuto in "massima considerazione" da parte della Commissione[79]. Le parti destinatarie della comunicazione degli addebiti hanno inoltre diritto ad accedere al fascicolo istruttorio, ad esclusione di informazioni riservate quali i segreti aziendali e la corrispondenza fra le autorità dell'*European Competition Network*.

Infine, l'Autorità di controllo può adottare misure cautelari "nei casi di urgenza dovuta al rischio di un danno grave e irreparabile", ove appaia verosimile l'esistenza di un'infrazione. Tali misure sono applicabili esclusivamente per un periodo di tempo determinato e sono altresì rinnovabili[80].

---

[78] R. CAIAZZO, (nt 34), 183.

[79] Art. 14 Reg. n. 1/2003, reperibile in internet al seguente indirizzo: http://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32003R0001&from=it.

[80] R. CAIAZZO, (nt 34), 184.

Capitolo 2: STORIA DI GOOGLE INC. E DEFINIZIONE DELLA SUA POSIZIONE DOMINANTE

SOMMARIO: 1. Breve presentazione di Google Inc. -2. Posizione dominante della società: idee contrastanti. -3. Excursus sull'indagine dell'autorità Antitrust.

1. Breve presentazione di Google Inc.

In questo capitolo, dopo aver fornito un quadro generale sulla nascita di Google, si cercherà di analizzare la posizione dell'azienda nel mercato europeo. A seguito di ciò si riassumeranno brevemente tutte le indagini svolte dalla Commissione a partire dal 2010 ad oggi.

I padri dell'invenzione che avrebbe rivoluzionato il World Wide Web sono Larry Page e Sergey Brin. I due ragazzi nel 1996 erano studenti presso l'Università di Stanford quando sviluppavano la teoria secondo cui un motore di ricerca basato sull'analisi matematica delle relazioni tra siti web avrebbe prodotto risultati migliori rispetto alle tecniche empiriche usate fino a quel momento.
In base a principi di "teoria delle reti", convinti che le pagine citate con un maggior numero di link siano le più importanti e meritevoli, decidevano di approfondire la teoria all'interno dei loro studi, ponendo di fatto le basi per quella che sarà la loro attività futura[1].
Da questi propositi è nata la più grande innovazione dei due studenti: il "PageRank"[2]. Questo algoritmo è un metodo per determinare "l'importanza" di una pagina web. Mentre i motori esistenti all'epoca, per indicizzare e posizionare i siti web nei loro database, si limitavano a contare le ricorrenze nel testo delle pagine dei termini cercati dagli utenti e quindi mostravano ai primi posti siti web non sempre pertinenti con le informazioni desiderate, Page e Brin ebbero l'idea di verificare e contare non solo le ripetizioni delle parole ma anche i link che provenivano da altri siti e che puntavano ad una determinata pagina. Il loro ragionamento era semplice: se un certo sito è citato e consigliato da molti altri significa che ha dei contenuti interessanti e quindi è giusto farlo vedere prima di altri.

[1] Informazioni reperibili in internet alla voce "Storia di Google" del seguente indirizzo: biografieonline.it › Varie › G › Biografie.
[2] Il nome dell'algoritmo deriva proprio da Larry Page.

In realtà il metodo adottato dai due studenti per calcolare il PageRank è molto più complesso ed articolato[3]; non si limita a contare i link ma tiene conto anche della "qualità" dei contenuti e dell'importanza dei siti da cui provengono i link[4].

All'inizio del 1997, i due studenti decidevano di scrivere insieme la tesi per il loro dottorato di ricerca proprio sull'applicazione dell'algoritmo PageRank ad internet: creano così il motore di ricerca "BackRub". I fondi dell'università di Stanford sembravano però non essere sufficienti a sovvenzionare le loro ricerche. Armati di pazienza ed entusiasmo i due giovani iniziavano a esplorare le stanze universitarie nella speranza di trovare computer da poter prendere in prestito per costruire una grande rete. Page (già esperto di elettronica, in quel periodo noto tra gli studenti per aver costruito una stampante utilizzando mattoncini Lego) assumeva il compito di creare un nuovo tipo di ambiente server che utilizzi comuni personal computer al posto di costosissimi server carrozzati. Brin intanto apriva un ufficio vendite in cerca di acquirenti.

La coppia lavorava alacramente per tutta la prima metà del 1998 perfezionando la sua tecnologia. Compravano hard disk vari a prezzi accessibili e costruivano il loro computer nella camera di Page (questa può essere considerata il primo data center di Google)[5].

Backrub fu così ribattezzato "Google"[6]. Si trattava di un gioco di parole basato sull'espressione matematica che rappresentava il numero 1 seguito da 100 zeri e rispecchiava opportunamente l'obiettivo di Page e Brin: "organizzare le informazioni di tutto il mondo e renderle universalmente accessibili e utili".

I risultati non tardarono ad arrivare; Google infatti non attirò soltanto l'attenzione della comunità accademica, ma anche quella degli investitori della Silicon Valley. Nell'agosto del 1998, Andy Bechtolsheim, co-fondatore di Sun[7], staccò un assegno da 100.000 dollari intestato ai due inventori, sancendo la nascita ufficiale di Google. Con questo investimento il team della società appena costituita poteva trasferirsi dalla camera di Page al suo primo ufficio: un garage nella periferia di Menlo Park, in California, di proprietà di Susan Wojcicki (dipendente n. 16 e ora CEO di YouTube)[8].

---

[3] Il funzionamento dell'algoritmo PageRank verrà approfondito nel cap. 3.

[4] Informazioni reperibili in internet al seguente indirizzo: www.viasetti.it/google-story.htm.

[5] Informazioni reperibili in internet alla voce "Storia di Google" del seguente indirizzo: biografieonline.it › Varie › G › Biografie.

[6] Per un aneddoto interessante sulla scelta del nome Google, consultare: D. VISE, M. MALSEED, *Google Story*[3], Milano, Egea, 2010, 7.

[7] Azienda della Silicon Valley produttrice di software e semiconduttori nota per aver prodotto anche il linguaggio di programmazione Java.

[8] Informazioni reperibili in internet al seguente indirizzo: https://www.google.com/intl/it/about/our-story/.

Nel 1999, a seguito della mancanza dei fondi necessari per l'acquisto di nuovi PC e di altro materiale, la coppia cercò di vendere il suo progetto per un milione di dollari a diverse società finanziarie, oltre che a diretti concorrenti come Altavista e Yahoo, ottenendo solo dei rifiuti. Pur essendo tutti concordi nel ritenere innovativo il metodo messo a punto dai due studenti per ottenere con il loro motore di ricerca risultati più pertinenti rispetto ai concorrenti, non ritenevano che l'azienda valesse così tanto. A seguito di questi rifiuti, i due studenti furono costretti ad abbandonare l'università di Stanford per dedicarsi completamente alla loro azienda[9].

Tali ultimi avvenimenti sancirono ovviamente la grande fortuna di Larry Page e Sergey Brin.

Questo duo vincente era in una situazione perfetta per lanciarsi nella mischia quando nel 2000 scoppiò la bolla della New Economy, che causò licenziamenti e bancarotte in tutta la Silicon Valley ma lasciò intatta Google. Per una start-up sana e in crescita, il *timing* non avrebbe potuto essere migliore. La coppia si ritrovò alla guida di una delle poche aziende che stavano assumendo mentre le altre licenziavano, travolte da un crollo di mercato che distruggeva decine di compagnie tecnologiche quotate in borsa. Proprio questo incessante incremento di personale ha dato la spinta decisiva allo spostamento in una sede più grande a Mountain View[10].

Contemporaneamente al trasferimento nella Silicon Valley, la società annunciava l'immediata disponibilità di 10 nuove versioni linguistiche del suo motore di ricerca. Il servizio esteso consentiva agli utenti di effettuare ricerche in francese, tedesco, italiano, svedese, finlandese, spagnolo, portoghese, olandese, norvegese e danese. Alla fine dello stesso anno, la società integrava il servizio offrendo numerose altre lingue, tra cui cinese, giapponese e coreano.

Questo servizio internazionale è stato reso disponibile sulla home page di Google (www.google.com), dove c'è un collegamento per personalizzare facilmente le preferenze della lingua[11].

Nel giugno del 2000 l'azienda faceva un enorme passo verso la fama universale, siglando con Yahoo! un patto per fornire al potente portale i risultati di ricerca generati dal suo motore. L'accordo ampliava nettamente la presenza e il profilo sul web di Google, mostrandoli a milioni di utenti in più ogni giorno. Essendo uno dei siti più antichi, meglio conosciuti e più trafficati di internet, Yahoo! era un cliente importante, e la decisione di scegliere Google come nuovo

---

[9] Informazioni reperibili in Internet al seguente indirizzo: www.viasetti.it/google-story.htm.

[10] D. VISE, M. MALSEED, (nt 6), 77.

[11] Google Inc., (09/05/2000), *Google Goes Global with Addition of 10 Languages*, reperibile in internet al seguente indirizzo: http://googlepress.blogspot.it/2000/05/google-goes-global-with-addition-of-10.html.

fornitore di ricerche dietro le quinte, in sostituzione della precedente rivale Inktomi, aprì a importanti sviluppi le prospettive future della giovane società[12].

Nell'ottobre del 2000, la società introduceva il suo primo programma pubblicitario, denominato AdWords[13]. Inizialmente era un piccolo beta test, disponibile per 350 inserzionisti che pagavano una selezione di parole chiave a cui risultati di ricerca si sarebbe affiancato un piccolo messaggio pubblicitario in testo. Le aziende davano a Google le loro parole chiave e andavano su internet per scoprire quante volte gli utenti le digitavano nella finestra di ricerca. In quella fase si trattava ancora di un processo macchinoso che cresceva lentamente[14].

A Mountain View nel 2001 l'azienda lanciava una nuova funzionalità che avrebbe rivoluzionato molti aspetti dell'utilizzo di internet nel tempo. Chiamato Google Image Search, il servizio includeva milioni di fotografie e altre figure disponibili con un clic del mouse. Tutto quello che doveva fare l'utente era inserire un nome o una descrizione nella casella di ricerca immagini di Google, ed immediatamente apparivano fotografie ed altro.

Image Search, con i suoi molti usi, fu un successo mondiale. Esso mostrava anche che il modello di ricerca aveva ancora grosse opportunità di espandersi. L'indice iniziale di Google di 250 milioni d'immagini era così ampio che quando venne lanciato nell'estate del 2001 non aveva concorrenti effettivi[15].

Uno degli avvenimenti più importanti nella storia di Google è tuttavia da ricondurre all'anno successivo. Nel 2002 la società raggiungeva nuovi risultati finanziari, mostrando chiaramente per la prima volta di possedere come azienda un potenziale paragonabile all'impatto rivoluzionario che aveva avuto come motore di ricerca. America Online (AOL), che controllava proprietà web che connettevano a internet più di 34 milioni di abbonati, fece di Google il proprio motore di ricerca nel maggio dello stesso anno. Da quel momento, gli utenti di AOL trovarono su ogni pagina una piccola finestra di ricerca testuale con la didascalia "Search Powered by Google". Le dimensioni di AOL ampliarono la diffusione di Google più di qualsiasi altra alleanza disponibile in quel periodo. L'alleanza non fu soltanto il risultato della scelta di Sergey Brin e Larry Page di dare la priorità alle esigenze degli utenti, fornendo loro i risultati più veloci e affidabili, ma era anche una grande mossa competitiva, perché Google aveva avuto la meglio su Overture, società rivale nel *search advertising*, che forniva link pubblicitari ad AOL[16].

---

[12] D. VISE, M. MALSEED, (nt 6), 81.
[13] Questo tema verrà approfondito nel capitolo 5.
[14] K. AULETTA, *Effetto Google - la fine del mondo come lo conosciamo*, Milano, Garzanti, 2010, 75.
[15] D. VISE, M. MALSEED, (nt 6), 84 ss.
[16] D. VISE, M. MALSEED, (nt 6), 96.

Nel frattempo la società continuava il suo processo di innovazione; con la nascita di Google News[17] essa offriva inizialmente l'accesso gratuito a quasi 5000 link di informazioni su scala mondiale. Google spiegò che la selezione degli articoli era effettuata da "algoritmi informatici, senza l'intervento umano". Google News non avrebbe avuto inserzioni pubblicitarie, perciò l'azienda ci avrebbe rimesso su questo fronte. Come i libri digitalizzati, anche Google News veniva concepito come un veicolo promozionale e commerciale: esso avrebbe ampliato, secondo Page e Brin, il numero dei lettori e consentito ai quotidiani di vendere pubblicità nel momento in cui l'utente cliccava sul relativo link[18].

Per crescere ulteriormente Google aveva bisogno di capitali, ma quella crescita comportava l'assunzione di una decisione delicata. A seguito di numerosi consulti tra i fondatori e l'allora CEO Eric Schmidt, nella primavera del 2004 la società ha annunciato la sua ascesa in Borsa, dichiarando pubblicamente la propria situazione finanziaria[19]. Negli anni successivi il colosso americano proponeva al mercato una serie di prodotti e servizi sempre più innovativi: con Google Maps e Google Earth assicurava agli utenti una modalità di orientamento del tutto nuova; con il lancio di Google+ nel 2011 sferrava la sua più grande sfida a Facebook nel mercato dei social network. A seguito dell'acquisizione di Youtube e Motorola Mobility rafforzava la sua leadership mondiale anche nel campo dei sistemi operativi.

Dopo aver analizzato brevemente gli avvenimenti più importanti che hanno caratterizzato la crescita di Google è opportuno soffermarsi ora sull'etica e gli obiettivi che la società ha sempre dichiarato di perseguire.

Sicuramente al centro della mission aziendale è stato posto l'utente al quale si è voluto offrire un servizio di ricerca il più efficace e veloce possibile, cercando di abbattere anche le frontiere linguistiche per raggiungere persone in ogni parte del mondo e questo non solo tramite computer ma anche da dispositivi mobili[20].

Altro punto fondamentale della mission di Google riguarda la cultura. Il pensiero base è che un ambiente informale che stimola la creatività e premia i risultati contribuisca in modo decisivo allo sviluppo e al successo dell'azienda. Per questo motivo è consentito agli ingegneri di utilizzare il 20% del loro tempo lavorativo per progetti personali ed è proprio così che sono nati ad esempio Google News e Google Shopping[21]. La filosofia dei due fondatori è "eccellere

---

[17] Questo tema verrà approfondito nel capitolo 4.
[18] K. AULETTA, (nt 14), 116.
[19] K. AULETTA, (nt 14), 121 ss.
[20] Informazioni reperibili in internet al seguente indirizzo: https://www.google.it/intl/it/about/company/philosophy/.
[21] K. AULETTA, (nt 14), 351 ss.

non basta", per questo si sono sempre prefissati obiettivi difficili da raggiungere per essere così spinti comunque ad "impiegare tutte le energie per andare più lontano del previsto" rimanendo però sempre fedeli allo slogan che ha reso famoso Google -"Don't be evil" - a dimostrare che ogni servizio che viene messo sul mercato ha lo scopo di avvantaggiare gli utenti[22].

Lo stesso Larry Page definisce Google come "il motore di ricerca perfetto" in quanto "comprende esattamente cosa intendi e restituisce esattamente ciò che desideri". Nel corso degli anni il verbo "To Google" è addirittura entrato nell'Oxford English Dictionary con l'accezione di "cercare informazioni riguardanti qualcuno o qualcosa su Internet, generalmente usando il motore di ricerca Google"[23].

Grazie agli obiettivi che si è prefissato fin dall'inizio, oggi Google è una delle aziende più conosciute del pianeta, infatti due terzi delle ricerche negli USA e il 70% nel mondo avviene tramite il suo motore di ricerca[24].

Nonostante i magnifici risultati raggiunti dal colosso americano, un famoso proverbio che utilizziamo nel linguaggio comune calza perfettamente con la tematica che stiamo trattando: vale a dire che "non è tutto oro ciò che luccica". Con la sua audacia infatti, Google ha "risvegliato gli orsi" mettendosi in rotta di collisione con vari settori e con varie aziende.

Alla fine del 2008, preoccupata per il crescente predominio di Google, Verizon ha scelto il motore di ricerca di Microsoft per i suoi telefonini. Oggi, quotidiani e riviste pretendono che la società paghi per mettere dei link con i propri articoli. Reti televisive e case cinematografiche chiedono oneri di licenza a Youtube. Le compagnie telefoniche temono *Android*, il sistema operativo mobile di Google. Le agenzie pubblicitarie oscillano continuamente tra cautela e ostilità. I fornitori di connessioni via cavo e telefoniche in banda larga cominciano ad essere irritati per la richiesta di una "rete aperta" avanzata dalla società di Mountain View[25].

Questo elenco di problematiche rappresenta per Google un importante campanello d'allarme per ciò che si approfondirà nei prossimi capitoli.

2. Posizione dominante della società: idee contrastanti

Nel primo capitolo dell'elaborato si è esposto chiaramente che cosa sia una posizione dominante. A questo punto si cercherà di applicare detto concetto al caso Google verificando se

---

[22] K. AULETTA, (nt 14), 97.

[23] A. LANA, *Storia di Google, quindici anni dal garage ai miliardi,* (settembre 2013), reperibile in Internet al seguente indirizzo: www.linkiesta.it/it/article/2013/09/29/storia-di-google-quindici-anni-dal.../16646/.

[24] A. SUTHERLAND, *The story of Google*, The Rosen Publishing Group, 2012, 4.

[25] K. AULETTA, (nt 14), 350.

effettivamente la società ha detenuto, e tuttora detiene, una posizione dominante nel mercato di riferimento europeo.

Per prima cosa si procede analizzando la quota di mercato che Google aveva all'interno dello SEE a cavallo tra il 2015 ed il 2016. Come si può notare dalla Figura 2.1, essa si aggira attorno al 90% delle ricerche, con tutti i restanti concorrenti che a malapena agguantano il 5% di market share[26].

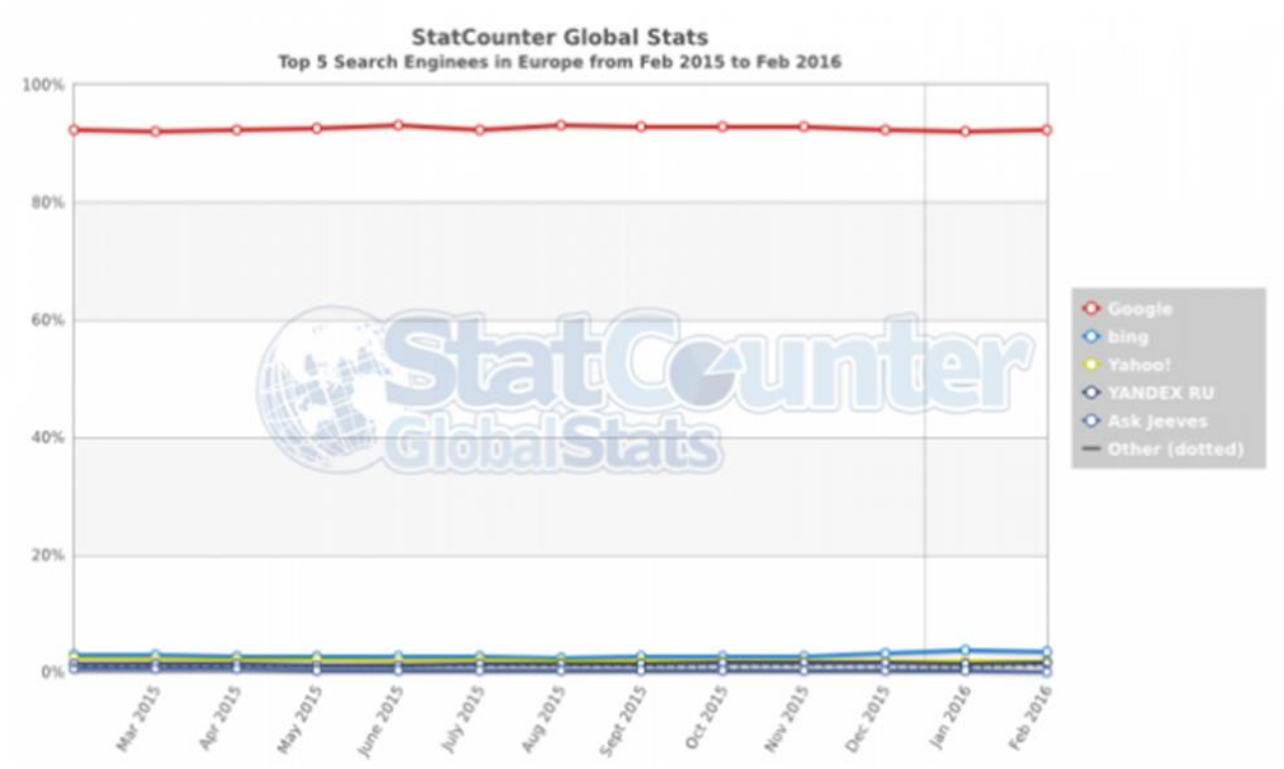

Figura 2.1: Statistiche sull'utilizzo di Google tra il febbraio 2015 e il febbraio 2016 (fonte: StatCounter)

L'altissima concentrazione che rileviamo in questo settore è da ricondursi principalmente a due fattori: la struttura dei costi e gli effetti rete.

Per quanto concerne il primo fattore, nel mercato dei motori di ricerca la struttura dei costi è caratterizzata da elevati costi fissi per ricerca e sviluppo, nonché per infrastrutture hardware e software, mentre i costi variabili di fornitura dei servizi ad utenti e inserzionisti sono quasi pari a zero. Una delle principali implicazioni di una tale conformazione di costi è quella che si assiste allo sviluppo di importanti economie di scala che riducono i costi medi unitari all'aumentare delle dimensioni delle operazioni.

[26] A. DINALE, *Dire SEO è dire Google? e gli altri motori di ricerca?,* (marzo 2016), reperibile in internet al seguente indirizzo: https://www.dinale.it/seo-google-e-gli-altri-motori-ricerca-bing-yandex-baidu/.

In merito al secondo fattore, la teoria economica descrive un effetto di rete (o esternalità di rete) come una situazione in cui il valore di un bene o servizio per i singoli consumatori cambia con il numero totale di consumatori.

Nel caso delle ricerche sul web, ci sono effetti di rete positivi sia per gli utenti che per gli inserzionisti. Riguardo i primi, maggiore è il numero di coloro che navigano su internet e più migliora la qualità delle ricerche; i pubblicitari a loro volta, traggono vantaggio da questa numerosità di utenti in quanto quest'ultima permette di accrescere il grado di corrispondenza tra le parole chiave assegnate agli annunci e le interrogazioni fatte al motore di ricerca. Ora, come risulterà semplice intuire, più il numero di utenti è elevato, più gli inserzionisti sono motivati a pubblicare i loro annunci sul motore di ricerca. Il procedimento appena descritto mette in moto un'efficiente ciclo di feedback positivi che, se ottenuto da un motore di ricerca, gli permetterebbe di ottenere un vantaggio competitivo pressochè inattaccabile dai concorrenti[27].

Come abbiamo visto nel primo capitolo, oltre alla quota di mercato ci sono altri indici per valutare la posizione dominante di una determinata impresa; a tal proposito ci riferiamo qui alla presenza di barriere all'ingresso. Nel caso di Google esse sono rappresentate principalmente dal "*learning by doing*" in quanto l'algoritmo di ricerca migliora con l'aumentare delle *queries* degli utenti che consentono di comprendere meglio quali siano i siti web più rilevanti per specifiche parole chiave[28]. Eventuali nuove piattaforme sarebbero difficilmente in grado di ottenere livelli di apprendimento elevati quanto quelli già acquisiti dalla società di Mountain View.

In base a quanto è appena stato detto, la posizione dominante di Google sembrerebbe evidente; tuttavia essa deve essere anche correlata ad un determinato mercato di riferimento. Chi provasse a identificare e circoscrivere il mercato rilevante in cui Google e gli altri motori di ricerca operano difficilmente potrebbe sfuggire alla prima percezione -che è quella dell'utente comune- di far coincidere l'attività del motore con quella di *searching*, e cioè di erogazione delle risposte alle interrogazioni rivolte dagli utenti attraverso la digitazione di *keywords*. In ciò consiste infatti, nella visione del navigatore, la funzione tipica del motore di ricerca. Tuttavia ad una più attenta osservazione l'attività così prestata dal motore di ricerca si rivela caratterizzata

[27] F. PAVEL, *Competition in the web search market. A report for Microsoft*, in *Diw Economics GmbH*, (luglio 2009), 17 ss, reperibile in internet al seguente indirizzo:
https://diw-econ.de/wp-content/uploads/2014/01/Bericht_Suchmaschinen_DIWecon_v2.0.pdf.
[28] F. ETRO, *Search Advertising,* (giugno 2001), reperibile in internet al seguente indirizzo:
http://www.voxeu.org/index.php?q=node/6638.

dall'assenza di corrispettivo e probabilmente anche dal difetto di un rapporto contrattuale fra l'impresa e l'utente.

Già ad un primo sguardo, il mondo dei *search engine* svela così i meccanismi del proprio business che si concentrano attorno all'attività di *advertising*: è la vendita di spazi pubblicitari a costituire l'effettiva fonte di introiti per la società che gestisce il motore. Tale business, benchè distinto dalla erogazione dei risultati di ricerca in favore dell'utenza, trova occasione proprio in tale attività, e cioè nel rapporto con gli utenti del motore, i quali rendono appetibili per le imprese i relativi spazi di advertising.

Pur esprimendo segmenti operativi e commerciali distinti, l'attività di *searching* e quella di *advertising* presentano dunque un legame che sintetizza il meccanismo attraverso il quale agiscono le società di allestimento e gestione dei motori di ricerca online. E proprio la imprescindibile connessione tra questi due settori rappresenta la chiave per poter identificare correttamente il mercato rilevante nel quale tali società operano[29].

Detto ciò, al fine di individuare detto mercato, è necessario considerare separatamente i due operatori a cui Google si rivolge: vale a dire gli utenti e i pubblicitari. Questa separazione fa sorgere un ulteriore problematica che richiede di specificare che cosa si intende per mercato a due versanti o multi-versante.

Un mercato multi-versante è una particolare configurazione di business adottata da un'impresa, in cui gruppi diversi di utenti (i lati) sono serviti da una piattaforma che ne coordina gli scambi internalizzando gli effetti indiretti di rete che si generano tra essi. Tipicamente uno dei lati riceve un beneficio crescente in relazione al numero dei componenti dell'altro, consentendo ad entrambi, grazie al coordinamento di ridurre sostanzialmente il costo di transazione degli scambi[30].

Il modello dei mercati multilaterali è stato applicato, fra gli altri, anche ai servizi di ricerca. In particolare, per quanto concerne il caso Google, i due lati sono rappresentati proprio da utenti e inserzionisti. Come in altri mercati a due versanti, i rapporti di prezzo, qualità e output per le due parti sono correlati, il che renderebbe inappropriato considerare i due mercati da soli nel valutare il potere di Google[31].

La configurazione multi-versante del motore di ricerca implica una certa complessità nella definizione del mercato rilevante. Non di meno, essa è oggi schema di riferimento condiviso sia

---

[29] A. URSO, *Algoritmi di ricerca e limiti dell'antitrust,* in *Merc., conc., reg.*, 2013, 1, 45 ss.
[30] V. V. COMANDINI, *Google e i mercati dei servizi di ricerca su Inernet*, in *Merc., conc., reg.*, 2013, 3, 541 ss.
[31] M. PATTERSON, *Google and search-engine market power*, in *Harvard journal of Law & Technology*, 2013, 1 ss.

dalla Commissione UE che dagli stessi ricorrenti nel caso europeo. La figura 2.2 illustra il nesso delle relazioni esistenti fra i lati di questo peculiare mercato.

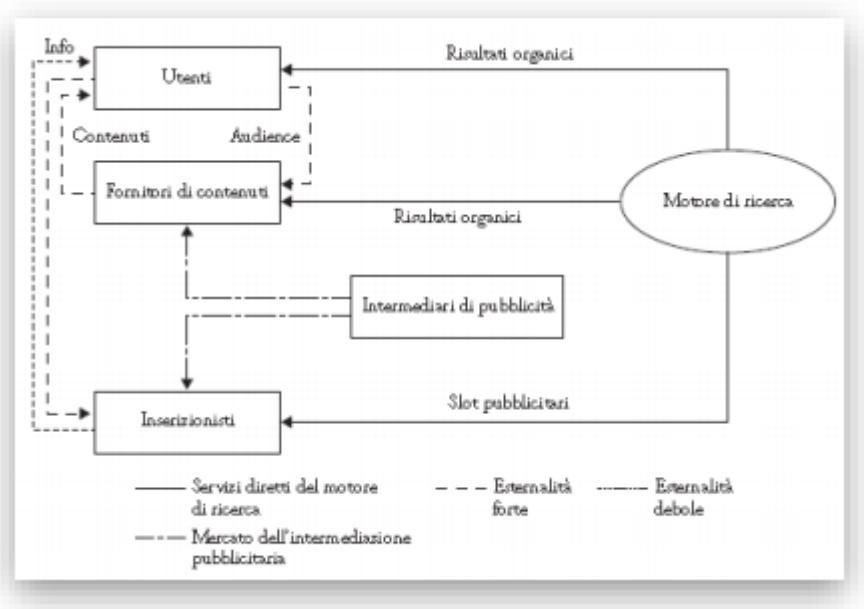

Figura 2.2: Esternalità dei motori di ricerca

Il motore di ricerca produce con il medesimo algoritmo due output congiunti, i risultati generali (o organici) che interessano gli utenti, e gli slot degli inserzionisti, selezionati attraverso un'asta e mostrati sulle pagine dei risultati.

I risultati organici sono rilevanti anche per i fornitori di contenuti sul web che, grazie alla visibilità generata dall'indicizzazione del motore di ricerca (Google utilizza la propria tecnologia PageRank), incrementano la loro audience e dunque l'offerta di inserzioni pubblicitarie sui loro siti. Essi ricevono dalla piattaforma di ricerca un'esternalità positiva, che funziona da volano per quella, questa volta indiretta, circolare e simmetrica, che si genera fra essi e gli utenti che ne visitano i siti.

Fra utenti e inserzionisti (i due lati principali del mercato) si generano esternalità diverse. La prima è quella classica indiretta di rete, in cui all'aumentare della numerosità degli utenti cresce il beneficio per gli inserzionisti. La seconda esternalità, più debole e solo indirettamente legata ad effetti di rete, ma di crescente importanza per lo sviluppo di questo mercato, è il beneficio informativo che gli utenti ricevono con la pubblicità, che cresce all'aumentare della rilevanza con i contenuti cercati da ogni singolo navigatore[32].

[32] V. V. COMANDINI, (nt 30), 541 ss.

La spiegazione sul tema appena fornita da Vincenzo Visco Comandini, professore di economia delle istituzioni presso l'Università "Tor Vergata" di Roma, è pienamente concorde con quella fornita dalla Commissione europea: per entrambi la teoria dei mercati multi-versante è la più appropriata per descrivere il mercato in cui opera Google.

Ora, tornando ad esaminare la posizione giuridica della società di Mountain View, la Commissione europea in una Comunicazione ufficiale[33] risalente all'aprile 2013 si è espressa in codesti termini: "*Google is dominant in the European Economic Area both in web search and search advertising*". Nonostante l'organo di controllo non abbia mai ritenuto opportuno cambiare questa sua opinione, nel corso degli anni svariati economisti e personaggi di spicco hanno esposto i loro pareri sulla vicenda facendo emergere aspetti che in questa sede meritano più di una chiarificazione.

Per Andrea Renda, professore della LUISS che ha acquisito ampia autorevolezza in tema di antitrust collaborando per anni come consulente con molte istituzioni comunitarie e internazionali, Google appare certamente dominante nella ragnatela (web) del ciberspazio, ma non per il fatto, per la Commissione decisivo, che essa detenga una quota di mercato elevatissima con il suo motore di ricerca. Piuttosto, a conferire a Google la posizione dominante è la sua elevata quota di mercato in tre mercati rilevanti adiacenti e tra loro collegati, quali quello della fornitura di servizi di ricerca basati su algoritmo (*algorithmic search*), quello della fornitura di servizi di intermediazione per la ricerca che partono da altri siti web (*search intermediation*), e quello della pubblicità sui motori di ricerca (*search advertising*). In altre parole Google spadroneggia nella fornitura di informazioni agli utenti finali, e riesce a monetizzare tale straordinaria esposizione attraverso un'accorta gestione dei ricavi pubblicitari per quella parte della sua "schermata" che riporta le inserzioni a pagamento.

Attraverso questa concatenazione di quote di mercato, Google si trova a raccogliere informazioni sulle ricerche degli utenti finali, a utilizzarle per consentire un miglior *profiling* dei messaggi pubblicitari sul proprio sito e su quello di altri, e infine per vendere spazi pubblicitari caratterizzati da un significativo *click-through rate* proprio per la loro capacità di riflettere efficacemente le preferenze rivelate e la collocazione geografica dell'utente finale.

Per raggiungere una tale posizione, l'azienda di Page e Brin ha compiuto negli anni varie importanti operazioni aziendali: dall' acquisizione di DoubleClick, che ha spalancato a Google

[33] Commissione Europea (25/4/2013), MEMO/13/383, *Commission seeks feedback on commitments offered by Google to address competition concerns – question and answers.* Risposta a "What is the commission's position as regards Google's dominance?", reperibile in internet al seguente indirizzo: http://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/case_details.cfm?proc_code=1_39740.

le porte dell'online advertising, a quella di Youtube[34], oggi secondo motore di ricerca per numero di queries e vicino a rappresentare, da solo, la metà del traffico complessivo sulla rete. Google è in prima linea, come vedremo nel capitolo 6 dell'elaborato, anche nel settore degli smartphone, dove la concatenazione tra sistema operativo Android e i tre mercati citati in precedenza, l'ha portata rapidamente a superare anche Apple, pioniere indiscusso di quel mercato.

A seguito delle caratteristiche di dominanza appena esposte, Renda conclude affermando che la posizione di Google non potrà mai essere attaccata dai concorrenti che si propongono con uno stesso modello di business (vedi Bing e Yahoo!). Detto ciò, secondo il docente, guardare all'interno del mercato rilevante per individuare i concorrenti diventa un esercizio inutile. Per il colosso americano non avrebbe senso pensare che la pressione concorrenziale provenga da Bing e Yahoo!; piuttosto il vero concorrente di Google, che ne determina azioni e reazioni di mercato, è Facebook[35], in quanto possibile conglomerato di servizi in grado di offrire una profilazione degli utenti ancor più ghiotta per gli inserzionisti pubblicitari.[36]

Da riportare anche la posizione di Scott Cleland, attuale presidente della Precursor LLC[37]. L'ex deputato degli USA ha scritto un libro denominato "*Search and Destroy. Why you can't trust Google*." dove accusa la società di Mountain View di ledere pesantemente la libera concorrenza e gli interessi dei consumatori; oltre a ciò ha attaccato pesantemente l'acquisizione di DoubleClick da parte della società affermando che essa porta Google ad avere un monopolio globale con un potere di mercato senza precedenti[38].

Un'altra opinione è offerta da Federico Etro, professore di Economia presso l'Università Cà Foscari di Venezia. Il docente esprime tutta la sua preoccupazione sia per la dominanza di Google nel mercato della ricerca (a livello mondiale ed europeo), sia per la quota del 70% che Google Adwords possiede nel mercato del search advertising[39].

Dopo aver illustrato alcune posizioni di contrari al comportamento di Google, si cercherà ora di analizzare il punto di vista della società e di richiamare altre posizioni a suo favore.

---

[34] Vedi paragrafo precedente.

[35] Vedi altresì gli argomenti forniti da: G. LUCCHETTA, *Google opera in un mercato a due versanti?,* in *Merc., conc., reg.*, 2013, 1, 83 ss.

[36] A. RENDA, *Google il conquistatore. Note sull'istruttoria della Commisione europea*, in *Merc., conc., reg.*, 2012, 2, 273 ss.

[37] Società di consulenza specializzata nella concorrenza sul web.

[38] S. CLELAND, Proven Thought Leader, reperibile in Internet al seguente indirizzo: https://www.scottcleland.com/.

[39] F. ETRO, *The dominance of Google,* (gennaio 2011), reperibile in internet al seguente indirizzo: voxeu.org/article/understanding-google-s-antitrust-problems.

Nella filosofia aziendale di Page e Brin, lo slogan "*competition is one click away*" è sempre stato un pilastro fondamentale. Seguendo questa corrente di pensiero, essi sostengono che l'estrema contendibilità della posizione di mercato di Google è dimostrata dal fatto che all'utente non servirebbe altro se non digitare un diverso indirizzo per visualizzare, in men che non si dica, il motore di ricerca concorrente. Dunque, se la concorrenza è a un colpo di mouse, non vi sarebbe modo di attribuirgli quella condizione di "apprezzabile indipendenza economica dai concorrenti, dai fornitori e, in ultima istanza, dai consumatori" che risulta essere elemento imprescindibile della posizione dominante, ben più della quota di mercato, sin dalle primissime decisioni della Corte di Giustizia in materia antitrust[40].

Tra coloro che appoggiano questo pensiero c'è Roberto Pardolesi, professore di diritto presso la LUISS. Il docente nega che la market share posseduta da Google possa essere un indice sufficientemente valido da ritenere che la società detenga un forte potere di mercato; oltre a ciò, egli pone l'accento su una variabile non considerata prima, ossia l'assenza di *switching cost* permette all'utente non soddisfatto dell'operato di Google di cambiare piattaforma senza sostenere alcun costo[41].

Sulla stessa lunghezza d'onda si è espresso David Balto, membro della divisione antitrust del Dipartimento di giustizia americano. Quest'ultimo mette in luce le differenze tra il caso Microsoft e quello che sta coinvolgendo Google. Per quanto concerne la società di Page e Brin, egli sostiene che non ci può essere danneggiamento per i consumatori in quanto essi ricevono un servizio completamente gratuito. Oltretutto, rafforzando lo slogan di "*competition is one click away*", Balto afferma che non è presente alcuna situazione simile al monopolio e tutte le accuse mosse contro Google sono il frutto di meri tentativi dei concorrenti di contrastare la sua leadership[42].

3. Excursus sull'indagine dell'autorità Antitrust

Prima di addentrarci nell'indagine, è necessario svolgere una premessa di carattere generale sulle difficoltà dell'Autorità antitrust nel prendere una decisione in merito al caso Google.

Le investigazioni antitrust che coinvolgono la società di Page e Brin presentano più di qualche complicazione: prima di tutto, non essendoci precedenti significativi con le peculiarità che

---

[40] A. RENDA, (nt 36), 273 ss.

[41] R. PARDOLESI, *Googlelaw. Del ricorso antitrust per colpire il tiranno benevolente*, in *Foro It.*, 2013, V, 18 ss.

[42] D. BALTO, *Google is no Microsoft*, (agosto 2011), reperibile in internet al seguente indirizzo: https://www.huffingtonpost.com/david-balto/google-is-no-microsoft_b_885616.html.

contraddistinguono i servizi offerti dall'azienda americana, è la prima volta che le autorità competenti si trovano a dover giudicare la condotta di un motore di ricerca.

In secondo luogo, dato che si tratta di un mercato in continua mutazione, non è impensabile immaginare che anche Google tra qualche anno possa essere superato, e non necessariamente da un altro motore di ricerca.

Un ultimo fattore da considerare è l'inadeguatezza della disciplina antitrust rispetto alla new economy; a tal proposito serve tempo affinché la dottrina si adegui alla nascita di nuove problematiche[43].

Preso atto delle difficoltà appena descritte, si procede a specificare temporalmente tutte le decisioni che la Commissione ha preso dall'inizio dell'istruttoria fino ai giorni nostri.

Nel corso del 2009 e 2010, varie società operanti nel settore dei motori di ricerca online presentano denunce contro Google davanti alla Commissione UE e al *Texas Attorney General* lamentando la visibilità anormalmente bassa ricevuta dai propri motori. Ne consegue l'apertura, a settembre e novembre 2010[44], negli Stati Uniti e in Europa, di due procedimenti antitrust. Quello presentato dinanzi alla Commissione UE è suddiviso in tre distinti tronconi, ciascuno correlato alla diversa denuncia che vi ha dato origine: ci riferiamo ai casi *Foundem v. Google*, COMP/C-3/39740; *Ciao v. Google*, COMP/C-3/39768 e *1Plus v. Google*, COMP/C-3/39775. Come già ampiamente lasciato intendere, l'oggetto delle indagini è costituito dal presunto abuso di posizione dominante da parte di Google commesso principalmente mediante l'alterazione dei risultati di ricerca *online* e dell'*advertising.* Entrambi i procedimenti avanzano progressivamente nel corso dei mesi[45].

In Europa, il caso riceve l'attenzione particolare dell'allora Commissario antitrust Joaquin Almunia, il quale in più occasioni conferma la collaborazione con la società nella fase delle indagini e, al contempo, manifesta l'opportunità di approfondire l'analisi[46]; il tutto in uno scenario nel quale nel frattempo si moltiplicano le denunce da parte dei concorrenti[47].

Una prima svolta importante nella vicenda si ha il 13 marzo 2013, quando la Commissione ha adottato una valutazione preliminare ai sensi dell'articolo 9, paragrafo 1 del regolamento (CE) n. 1/2003 nei confronti di Google.

---

[43] G. A. MANNE, J. D. WRIGHT, *Google and the Limits of Antitrust: The Case Against the Case Against Google*, in *Harvard journal of Law & Public Policy*, 2011, 34, 178 ss.

[44] Commissione Europea (30/11/2010), *Opening of proceedings*, reperibile in internet al seguente indirizzo: http://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/case_details.cfm?proc_code=1_39740.

[45] Il procedimento condotto negli USA dalla Federal Trade Commission verrà descritto nel paragrafo 3.6.

[46] A. URSO, (nt 29), 45 ss.

[47] Secondo Reuters sarebbero circa 30, ma soltanto 19 di queste sono state inserite nei documenti ufficiali. In questa sede citiamo: Euro-Cities, Expedia, TripAdvisor, ICOMP e lo storico nemico Microsoft.

In tale valutazione, la Commissione ha espresso il parere che Google ricorre alle seguenti pratiche commerciali che potrebbero violare l'articolo 102 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE) e l'articolo 54 dell'accordo SEE:

1. il trattamento preferenziale riservato, all'interno dei risultati delle ricerche web orizzontali effettuate da Google, ai link verso i servizi di ricerca web verticale offerti dalla stessa Google, rispetto ai link verso i servizi di ricerca web verticale concorrenti;
2. l'utilizzo da parte di Google, senza averne ottenuto l'autorizzazione, di contenuti originali di siti web terzi, nei propri servizi di ricerca web verticale;
3. accordi che, de jure o de facto, obbligano i siti web di proprietà di terzi (noti nel settore come «editori») a procurarsi l'integralità o la maggior parte dei loro annunci pubblicitari attinenti alle ricerche online tramite Google;
4. restrizioni contrattuali relative alla gestione e trasferibilità delle campagne pubblicitarie collegate alle ricerche online tra le diverse piattaforme di pubblicità sui motori di ricerca[48].

La Commissione, dopo aver concluso l'istruttoria, decide di non procedere immediatamente all'erogazione di sanzioni, ma di concedere a Google la formulazione di impegni risolutivi della controversia. Nonostante la società neghi di aver fatto ricorso alle pratiche commerciali sopra descritte e non concordi con l'analisi giuridica dell'organo di controllo comunitario, ha deciso di presentare una prima versione degli impegni nell'aprile 2013 su tutti e quattro gli addebiti, seguita da una seconda versione nell'ottobre 2013 in risposta ad un'esplicita richiesta della Commissione[49].

L'Autorità di controllo, dopo aver eseguito svariati test di mercato ed aver ascoltato l'opinione di numerosi concorrenti, decide di rigettare entrambi i pacchetti di impegni ritenendoli insufficienti ed ancora lesivi della concorrenza.

All'inizio del 2014 Google presenta un ultimo insieme di proposte apportando significativi miglioramenti rispetto all'anno precedente; a quel punto, il Commissario per la concorrenza Joaquin Almunia, sembra avere un atteggiamento più accondiscendente verso il colosso americano, difendendo a più riprese la validità degli sforzi da essi compiuti. Il suo intento

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

[49] V. V. COMANDINI, (nt 30), 541 ss.

iniziale era quello di applicare il già citato art. 9 del Regolamento 1/2003 dell'UE che consente alla Commissione di porre fine alle procedure antitrust rendendo gli impegni assunti da parte di una società giuridicamente vincolanti. Qualora la società violasse tali impegni, la Commissione potrebbe infliggere un'ammenda fino al 10% del suo fatturato mondiale annuo, senza dover constatare una violazione degli articoli 101 o 102 del TFUE[50].

I propositi di Almunia prevedevano inoltre l'istituzione di un fiduciario di controllo incaricato di assistere la Commissione nell'assicurare che Google rispettasse fedelmente gli impegni presi[51].

La situazione tuttavia cambia radicalmente verso la fine dello stesso anno: a seguito dell' avvicendamento alla posizione di Commissario europeo della concorrenza e dopo aver preso atto della forte posizione dei concorrenti[52] di Google, l'Autorità di controllo decide di rigettare nuovamente le proposte della società e di inviare alla stessa un primo "statement of objections[53]" nell'aprile del 2015 in merito alla prima accusa di preferenza accordata ai suoi servizi per gli acquisti comparativi. Una comunicazione degli addebiti costituisce un passo formale nelle indagini della Commissione sulle sospette violazioni delle norme antitrust dell'UE. Essa informa per iscritto le parti interessate degli addebiti sollevati nei loro confronti. I destinatari possono esaminare i documenti nel fascicolo di indagine della Commissione, rispondere per iscritto e chiedere un'audizione orale per presentare le loro osservazioni sul caso davanti alle preposte autorità comunitarie e nazionali. In questo caso, mentre l'Autorità di controllo continua ad investigare anche sulle altre pratiche abusive, Google ha a disposizione dieci settimane di tempo per difendersi[54].

Parallelamente a questa comunicazione ufficiale, Margrethe Vestager, nuovo Commissario europeo della concorrenza, ha formalmente avviato un'indagine antitrust distinta sul comportamento di Google relativo al sistema operativo mobile Android[55].

---

[50] Commissione Europea (5/02/2014), Press release/IP/14/116, *Antitrust: Commission obtains from Google comparable display of specialised search rivals,* reperibile in internet al seguente indirizzo: http://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/case_details.cfm?proc_code=1_39740.

[51] Commissione Europea (5/02/2014), MEMO/14/87, *Antitrust: Commission obtains from Google comparable display of specialised search rivals- Frequently asked questions,* risposta a: *What would be the role of the monitoring trustee?*, reperibile in internet al seguente indirizzo: http://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/case_details.cfm?proc_code=1_39740.

[52] European Publishers, *Press publishers' Response to Google's Third Commitments Proposal*, (4/09/2014), reperibile in internet al seguente indirizzo: http://epceurope.eu/wp-content/uploads/2012/03/14-09-04-Publishers-Response-on-Third-Set-of-Commitments.pdf.

[53] La traduzione italiana più adeguata è "Comunicazione degli addebiti".

[54] Commissione Europea (15/04/2015), MEMO/15/4781, *Antitrust: Commission sends Statement of Objections to Google on comparison shopping service*, reperibile in internet al seguente indirizzo: http://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/case_details.cfm?proc_code=1_39740.

[55] Questa indagine verrà approfondita nel capitolo 6.

Nel luglio del 2016 l'Autorità di controllo invia altre due "statement of objections" all'azienda di Mountain View. Per quanto concerne la prima, dopo la comunicazione degli addebiti nell'aprile 2015 e la risposta di Google dell'agosto 2015 la Commissione ha proseguito le indagini e formulato una comunicazione supplementare in cui presenta tutta una serie di nuove prove e dati che ne corroborano la precedente conclusione. Secondo la Commissione Google abusa di posizione dominante in quanto favorisce sistematicamente i propri prodotti di acquisto comparativo nei risultati delle ricerche generiche. Le nuove prove riguardano in particolare il comportamento della società americana che ha un impatto negativo sulla visibilità dei concorrenti distorcendo il traffico del web verso i propri prodotti di acquisto comparativo. La Commissione teme che gli utenti non visualizzino necessariamente i risultati più pertinenti rispetto alle ricerche, il che va a scapito dei consumatori e dell'innovazione.

In merito alla seconda "statement of objections" l'Autorità di controllo ha inviato a Google una comunicazione sulle limitazioni imposte alla possibilità di alcuni siti internet di terzi di visualizzare la pubblicità dei concorrenti.

Secondo quanto espresso in tale documento, la Commissione ritiene che queste pratiche abbiano consentito a Google di tutelare la propria posizione dominante nella pubblicità nei motori di ricerca e che abbiano impedito ai concorrenti attuali e potenziali, compresi altri motori di ricerca e piattaforme pubblicitarie, di inserirsi e svilupparsi in un settore di importanza commerciale[56].

Prima di giungere alla decisione finale della Commissione è necessario specificare che con il nuovo assetto societario dell'azienda, Google è diventata nel 2016 una controllata di Alphabet, e di conseguenza tutte le accuse precedentemente mosse nei confronti di essa sono ora indirizzate anche alla società madre[57].

A questo punto della vicenda, Google e Alphabet hanno otto settimane per reagire agli addebiti. Come anticipato poco fa, il 27 giugno 2017 arriva il provvedimento conclusivo della Commissione europea; essa condanna il colosso americano ad una sanzione record di 2,42 miliardi di euro per violazione delle norme antitrust dell'UE. Secondo l'Autorità di controllo la società di Page e Brin ha abusato della posizione dominante sul mercato in quanto motore di ricerca accordando un vantaggio illegale a un altro suo prodotto, il servizio di acquisto comparativo. A questo punto, Google deve porre fine a tale comportamento entro 90 giorni o

[56] Commissione Europea (14/07/2016), Comunicato stampa/IP/16/2532, *Antitrust: nuove iniziative contro Google per pratiche pubblicitarie e di acquisto comparativo*, reperibile in internet al seguente indirizzo: http://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/case_details.cfm?proc_code=1_39740.

[57] Con il cambio a livello societario, l'azienda ha variato anche lo storico slogan che l'aveva accompagnata fin dalla sua nascita: da "Don't be evil" si è passati a "Do the right thing".

sarà soggetta al pagamento di una penalità fino al 5% del fatturato giornaliero medio mondiale della società madre Alphabet.

L'annunciato ricorso dell'azienda di Mountain View non fa certamente pensare ad una conclusione rapida della vicenda[58].

[58] Commissione Europea (27/06/2017), Comunicato stampa/IP/17/1784, *Antitrust: multa di 2,42 miliardi di euro a Google per il vantaggio illegale conferito al proprio servizio di acquisti comparativi*, reperibile in internet al seguente indirizzo: http://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/case_details.cfm?proc_code=1_39740.

Capitolo 3: LA PIU' IMPORTANTE PRATICA COMMERCIALE CONTESTATA A GOOGLE INC.

SOMMARIO: -1. Trattamento preferenziale riservato ai servizi di Google shopping. -2. Alterazione dell'algoritmo. -3. Concetto di Search Neutrality. -4. Motivi d'accusa di abuso di posizione dominante da parte della Commissione Europea. -5. Proposte di Google per superare i rilievi della Commissione. -6. Il punto di vista della Federal Trade Commission.

1. Trattamento preferenziale riservato ai servizi di Google shopping

Questa parte dell'elaborato costituirà il fulcro della vicenda in quanto verrà esposta l'accusa principale che ha portato la Commissione europea a sanzionare pesantemente il colosso americano. Dopo aver spiegato tutte le difficoltà riconducibili al concetto di neutralità della ricerca si proverà a circoscrivere la condotta di Google all'interno delle fattispecie individuate dall'art. 102 del TFUE e si descriveranno i rimedi che la società ha provato a mettere in atto allo scopo di porre fine alle preoccupazioni dell'Autorità di controllo. Al termine del capitolo si riporteranno brevemente le motivazioni che hanno spinto la Federal Trade Commission ad assolvere il gigante di Mountain View.

Nel precedente paragrafo sono state brevemente elencate tutte le accuse rivolte a Google da parte della Commissione europea. Ora, entrando nei dettagli della controversia, analizzeremo in modo approfondito la prima pratica commerciale che la società americana avrebbe messo in atto alterando la naturale concorrenza nello SEE.

Al fine di comprendere in modo efficace le contestazioni avanzate dall'Autorità di controllo è necessario chiarire fin da subito la differenza tra servizi di ricerca web orizzontali e verticali. I primi sono servizi web che permettono agli utenti di effettuare la ricerca su tutta la rete, indipendentemente dalla natura delle informazioni; i secondi invece, sono progettati per svolgere ricerche web limitate a categorie di informazioni specifiche e predefinite[1].

A tal proposito, Google shopping è il motore di ricerca verticale di Google dedicato agli acquisti online. Esso mette direttamente in contatto il venditore con l'utente che cerca un suo prodotto. L'utilizzo è semplice per il navigatore medio in quanto è come effettuare una classica ricerca sul famoso motore di ricerca orizzontale.

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

Molti risultati di ricerca provenienti dal canale shopping di Google si trovano nella classica pagina della "Ricerca web" sotto forma di "mini inserzioni" con immagine, descrizione e prezzo. In altre parole, il servizio di Google shopping mette insieme la potenza del motore di ricerca più utilizzato in Europa con funzionalità tipiche di un comparatore prezzi[2].

E' proprio a causa di questa combinazione di potere appena descritta che svariati fornitori di servizi di ricerca web verticale hanno denunciato l'attività di Google alla Commissione europea. A seguito dei primi accertamenti, l'Autorità di controllo aveva rilevato una scarsa trasparenza nelle modalità con cui gli algoritmi del colosso americano classificavano i risultati. Secondo la Commissione UE l'ordinamento dei risultati di ricerca era manipolabile a sfavore dei concorrenti in due modi congiunti: a) utilizzando due algoritmi differenti a seconda che appaiano nei risultati link a servizi verticali offerti dalla stessa Google oppure link a servizi offerti da altre piattaforme, b) assegnando ai link dei concorrenti un Quality Score[3] più basso[4]. Rimandando al prossimo paragrafo per quanto concerne le accuse di manipolazione dell'algoritmo, riportiamo ora il pensiero della Commissione.

Come accennato nel capitolo precedente, nell'aprile 2013 l'Autorità di controllo aveva espresso perplessità riguardo il modo in cui Google visualizzava i collegamenti ai propri servizi di ricerca specializzati nei risultati della ricerca web. Oltre al suo servizio di ricerca web di punta, la società americana gestiva anche diversi servizi di ricerca specializzati[5] come il già citato Google Shopping.

La società di Mountain View mostrava in primo piano i collegamenti ai propri servizi di ricerca specializzati all'interno dei suoi risultati di ricerca web e non informava gli utenti di questo

---

[2] M. CADDEO, *Google Shopping, Cos'è e Come Funziona*, (febbraio 2015), reperibile in internet al seguente indirizzo: https://ilmiobusinessonline.it › Internet Marketing › PPC.

[3] L'idea alla base del Quality score è di prevedere in anticipo la probabilità che un avviso specifico generi una percentuale di clic e quindi garantire che gli annunci più pertinenti (quelli con percentuali di clic più elevate) ricevano posizionamenti più elevati nei risultati di ricerca a pagamento (dai quali i pubblicitari possono aspettarsi più clickthrough e nel caso di Google Inc. maggiori entrate). Gli inserzionisti con punteggi di qualità inferiore sono obbligati a pagare di più per clic al fine di ottenere risultati di ricerca classificati nelle stesse posizioni. Informazioni reperibili su: G. A. MANNE, J. D. WRIGHT, *If Search Neutrality is the Answer, What's the Question?,* in Lewis & Clark Law School Legal Research Paper Series, 2012, , 178 ss.

[4] V. V. COMANDINI, *Google e i mercati dei servizi di ricerca su Inernet*, in *Merc., conc., reg.*, 2013, 3, 541 ss.

[5] E' necessario specificare che tutti i servizi di ricerca specializzati di Google sono coperti dalle indagini della Commissione, a condizione che siano soggetti a un trattamento specifico nei suoi risultati di ricerca web. Ciò include non solo i servizi di ricerca specializzati esistenti, ma anche potenzialmente nuovi servizi di ricerca specializzati che Google pubblicherebbe in futuro. All'interno dei servizi esistenti, l'indagine della Commissione oltre a Google Shopping copre Google Places, Google Hotel Finder, Google News, Google Finance e Google Flights. Riguarda anche Google Maps quando le mappe vengono visualizzate insieme ai risultati di ricerca locali.
Informazioni reperibili su: Commissione Europea, (25/4/2013), MEMO/13/383, *Commission seeks feedback on commitments offered by Google to address competition concerns – question and answers,* risposta a *"What specialised (vertical) search services are covered by the Commission's investigation?"*, al seguente indirizzo internet: http://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/case_details.cfm?proc_code=1_39740.

trattamento favorevole. A causa di tale trattamento favorevole era più probabile che i consumatori non facessero ricorso a servizi concorrenti.

In altre parole, i link dei competitor erano meno visibili e talvolta raggiungibili solo scorrendo lo schermo o entrando nei risultati di una pagina web successiva.

La Commissione era preoccupata per il fatto che questa pratica deviava indebitamente il traffico dai concorrenti di Google verso i servizi di ricerca specializzati della stessa azienda. Questo comportamento era ritenuto dannoso dall'Autorità di controllo in quanto disincentiva i competitor ad innovare e non consentiva agli utenti di visualizzare i risultati più rilevanti delle loro ricerche[6].

In aggiunta, secondo la Commissione, Google non applicava al proprio servizio di comparazione shopping il sistema delle penalizzazioni che si assegna solitamente ad altri servizi di comparazione commerciale sulla base di parametri definiti[7]. A sostegno di questa ipotesi si può riportare l'esempio di Froogle[8]; esso non ha mai beneficiato di alcun trattamento favorevole e per questo motivo ha sempre ottenuto risultati mediocri[9].

Nella Comunicazione degli addebiti dell'aprile 2015, l'Autorità di controllo aveva ribadito il suo pensiero affermando che la società americana deteneva una posizione dominante sul mercato generale dei motori di ricerca e privilegiava sistematicamente i risultati collegati - o in qualche modo correlati - alle entità con cui essa intratteneva relazioni commerciali, indipendentemente dalla loro reale rilevanza con le *queries* digitate dagli utenti.

Nel ragionamento della Commissione i criteri stabiliti dall'art. 102 TFUE erano soddisfatti in quanto Google, occupando una posizione dominante nei mercati dei servizi di ricerca generali nel SEE, aveva la responsabilità "speciale" di non compromettere ulteriormente il livello di concorrenza e di non indebolire l'innovazione sul mercato. A tal proposito, la condotta consistente nel posizionare e visualizzare in modo favorevole nelle pagine dei risultati di ricerca il proprio servizio di comparazione degli acquisti rispetto ai servizi di comparazione

---

[6] Commissione Europea, (nt 5), risposta a *"Which competition concerns did the Commission outline in its Preliminary Assessment sent to Google?"*, reperibile in internet al seguente indirizzo: http://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/case_details.cfm?proc_code=1_39740.

[7] Un sito web si dice "penalizzato" quando, una volta acquisita una determinata visibilità in corrispondenza di specifici termini di ricerca, perde posizioni sui search engine con la conseguente diminuzione di visite giornaliere da parte degli utenti. L'obiettivo che si vuole raggiungere con il sistema delle penalizzazioni è premiare la qualità dei risultati offerti agli utenti in cerca di informazioni. F. DI MATTEO, *Cos'è una penalizzazione web e come funziona?*, (luglio 2014), reperibile in internet al seguente indirizzo: www.2open.it/cos-e-una-penalizzazione-web-e-come-funziona.html.

[8] Froogle era il servizio di ricerca verticale di Google Inc. Esso era stato lanciato negli USA e nel Regno Unito nel 2002, ma subito dopo era stato sostituito dall'attuale Google shopping.

[9] Commissione Europea (15/04/2015), MEMO 15/4781, *Antitrust: Commission sends Statement of Objections to Google on comparison shopping service*, reperibile in internet al seguente indirizzo: http://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/case_details.cfm?proc_code=1_39740.

commerciale dei competitors si qualifica come condotta discriminatoria di per sé in violazione dell'art. 102 TFUE[10].

In conclusione a questo Statement of objections, la Commissione riteneva che Google dovesse accordare lo stesso trattamento ai propri e ai servizi di acquisto comparativo dei concorrenti. A quel punto Mountain View aveva l'opportunità di rispondere entro dieci settimane alle accuse della Commissione[11].

Dato che il colosso americano non aveva presentato impegni sufficienti a superare le obiezioni dell'autorità di vigilanza, parallelamente all'invio di una seconda Comunicazione degli addebiti nel luglio 2016, Margrethe Vestager, si è espressa in questi termini: "Google ha creato tanti prodotti innovativi che ci hanno cambiato la vita, ma non può arrogarsi il diritto di negare a altre imprese la possibilità di competere e di innovare. Con oggi ribadiamo che Google ha favorito in modo indebito il proprio servizio di acquisti comparativi nelle sue pagine di ricerche generiche. Ciò implica praticamente che i consumatori rischiano di non visualizzare i risultati più pertinenti per le loro ricerche. Google adesso ha la possibilità di rispondere alle nostre obiezioni. Ne esaminerò attentamente le argomentazioni e poi deciderò come procedere. Se tuttavia le indagini concluderanno che Google ha violato le norme antitrust dell'UE, la Commissione avrà il dovere di agire per tutelare i consumatori e la concorrenza leale sui mercati europei[12]."

Proprio come una sorta di presagio, questa dichiarazione si è trasformata in realtà il 27 giugno 2017 con la definitiva condanna di Google al pagamento della citata sanzione record di 2,42 miliardi di dollari.

2. Alterazione dell'algoritmo

Prima di addentrarci in questa particolare accusa, è necessario specificare come funziona un *search engine* e quali sono le caratteristiche di un algoritmo.

---

[10] V. FALCE, *Digital Disruption, Innovation and Competition Law. How the Google Shopping Case is Fitting the Framework?,* in *Riv., it., Ant.*, 2015, 3, 165 ss.

[11] Commissione Europea (15/04/2015), Comunicato stampa/IP/15/4780, *Antitrust-La Commissione invia una comunicazione degli addebiti a Google sui servizi di acquisti comparativi e apre un'indagine formale su Android,* reperibile in internet al seguente indirizzo:
http://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/case_details.cfm?proc_code=1_39740.

[12] Commissione Europea (14/07/2016), Comunicato stampa/IP/16/2532, *Antitrust: nuove iniziative contro Google per pratiche pubblicitarie e di acquisto comparativo*, reperibile in internet al seguente indirizzo: http://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/case_details.cfm?proc_code=1_39740.

I motori di ricerca si avvalgono di software che, come ragni, camminano (in inglese crawl) sulla rete per leggere e archiviare documenti sulla base di parole chiave digitate dagli utenti nelle *queries* di ricerca. Essi memorizzano le informazioni in apposite banche dati e le ordinano secondo le ricerche formulate costituendo un sistema rapido per trovare e restituire i risultati di un'interrogazione in base al valore di ranking delle pagine. Queste funzioni di ricerca, memorizzazione ed ordinamento sono regolate da specifici algoritmi[13].

L'algoritmo di indicizzazione della rete di Google è il già citato PageRank. Esso si occupa di copiare i dati digitali nei *datacenter* sfruttando i collegamenti associati ad ogni singola web page per determinarne il valore. In altre parole, Google interpreta un collegamento da una pagina A ad una pagina B come un voto espresso dalla prima in merito alla seconda. Tuttavia non si limita a calcolare il numero di voti, o collegamenti, assegnati ad una pagina, ma esamina anche la pagina che ha attribuito il voto. I voti espressi da pagine "importanti" hanno più rilevanza e quindi contribuiscono a rendere "di maggiore valore" anche le pagine collegate. Il PageRank assegna ai siti web importanti e di alta qualità un voto più elevato, utilizzando filtri e criteri non pubblici di cui Google tiene conto ogni volta che esegue una ricerca. La "democrazia" dell'azienda di Mountain View ordina perciò la rete in base al numero di voti ricevuti da ogni pagina e dell'importanza di questi voti: una sorta di democrazia filtrata dalla tecnologia.

Il funzionamento del PageRank si basa quindi sulla popolarità di una pagina web calcolata in base al numero di siti che hanno almeno un link puntato a essa. A parità di numero link, due pagine web avranno PageRank diversi in base all'importanza di chi li ha linkati: con questo meccanismo si valuta l'aspetto "qualitativo" dei siti[14].

Nel corso degli anni Google ha apportato continui miglioramenti di efficienza a questo processo, culminando i suoi sforzi con il lancio del più recente algoritmo denominato "Hummingbird", vale a dire "Colibrì".

L'algoritmo Colibrì si pone l'obiettivo di gestire al meglio le query più lunghe e dettagliate, comprendendo il significato dei termini, dando una minore rilevanza alle keywords "secche", e

---

[13] A. MACCHIATI, *I motori di ricerca su Internet e il mercato delle news- Profili antitrust e regolamentari*, in *Merc., conc., reg.*, 2010, 3, 477.

[14] IPPOLITA, *The dark side of Google*, versione copyleft- Creative Commons 2.0 by-nc-sa, 2007, Introduzione, reperibile in internet al seguente indirizzo:
https://www.google.it/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwjUoI6DpN3YAhUCxaYKHRiVC8MQFggtMAE&url=http%3A%2F%2Fwww.ippolita.net%2Fsites%2Fdefault%2Ffiles%2Fluci_e_ombre_di_google_it.pdf&usg=AOvVaw17Lo8P_2PviYfQoiX3OExz.

restituendo all'utente il miglior risultato possibile. Il più vicino all'accezione e al senso che egli stesso intendeva[15].

Come anticipato, il filone d'indagine della Commissione riguarda l'alterazione dei risultati delle ricerche nelle quali sono coinvolti i competitors della società di Mountain View. Oggetto della controversia sono i cosiddetti "natural", "organic" o "algorithmic" *search results*, e cioè i risultati ordinari o "naturali" che il motore di ricerca offre agli utenti a fronte delle interrogazioni da questo liberamente rivolte. In tale contesto, l'algoritmo naturale costituisce lo strumento attraverso cui il motore giunge ad abbinare i risultati di ricerca alle *keywords* digitate dall'utente, e assegna a tali risultati un preciso *ranking* fondato su criteri di congruenza fra interrogazione e risultato nonché di apprezzamento da parte degli *users* come espresso dalla frequenza dei *click* conseguenti alle precedenti ricerche[16].

Secondo i ricorrenti, Google avrebbe manipolato il proprio algoritmo in modo da porre i risultati "propri" o "affiliati" in posizione privilegiata rispetto a risposte non gradite. Così facendo, avrebbe costruito un immenso effetto di *leveraging* estendendo la propria posizione dominante nel *search* su una serie considerevole di mercati adiacenti, e battendo la concorrenza dei servizi di ricerca specializzati in settori specifici.

Questa "googlizzazione" dell'intero web porterebbe, dal punto di vista antitrust, a configurare tante accuse di abuso di posizione dominante per quanti sono i motori "verticali" impossibilitati a competere ad armi pari per via del superiore vantaggio competitivo della società americana[17].

E' il caso di precisare, per chiarire l'esatto significato della contestazione e delle difese di Google, come in realtà siano gli stessi autori e ingegneri del motore ad elaborarne l'algoritmo di ricerca; di qui la circostanza per cui, potendolo ideare e mettere in funzione, essi sono in grado anche di modificarlo, ciò che per altro accade abitualmente attraverso aggiornamenti o miglioramenti tecnici. In questo contesto, lo stesso concetto di manipolazione rischia allora di risultare sfuggente o inappropriato se si muove dalla constatazione che il presunto manipolatore coincide invero con lo stesso creatore dell'algoritmo. Di qui i dubbi e le incertezze su un tema che, pur codificato e ormai racchiuso sotto un preciso indice –quello della c.d. "*search neutrality*"- risulta ancora tutto da svolgere[18]. A partire proprio dalla nozione stessa di neutralità che appare assai difficile da declinare nel contesto di un'attività consistente di per sé

[15] *Hummingbird: il nuovo algoritmo di Google*, (settembre 2013), reperibile in internet al seguente indirizzo: seoblog.giorgiotave.it/hummingbird-algoritmo-google/3893.
[16] A. URSO, *Algoritmi di ricerca e limiti dell'antitrust,* in *Merc., conc., reg.*, 2013, 1, 51.
[17] A. RENDA, *Google il conquistatore. Note sull'istruttoria della Commisione europea*, in *Merc., conc., reg.*, 2012, 2, 281.
[18] Il tema della *search neutrality* verrà approfondito nel prossimo paragrafo.

nel selezionare, evidentemente distinguendoli l'uno dall'altro, i risultati di ricerca da offrire agli utenti[19].

Dopo aver esposto l'accusa della Commissione europea, si riporta ora la risposta ufficiale di Google in seguito all'invio dello Statement of objections del 15 aprile 2015.

Sul blog ufficiale dell'azienda, l'allora vicepresidente e ingegnere del software Amit Singhal, chiarisce in questi termini la posizione della società: "Google potrà essere il motore di ricerca online più usato, ma le persone oggi possono avere accesso alle informazioni in molti modi diversi e le accuse di danni a consumatori e concorrenti sono ampiamente fuori luogo". A sostegno di queste parole, Singhal afferma che gli utenti hanno a disposizione numerosi altri *search engine* come Bing, Yahoo!, Quora, DuckDuckGo e innovativi assistenti di ricerca come Apple Siri e Microsoft Cortana. In aggiunta i consumatori possono contare su molteplici servizi specializzati come Amazon, Idealo, Le Guide, Expedia o eBay, ed usano sempre più spesso siti social come Facebook, Pinterest e Twitter per trovare consigli relativi agli ambiti più disparati. Allo stesso modo Singhal sostiene che i fatturati dei competitor sono in continua crescita e questo non è assolutamente compatibile con un ipotetico danno economico arrecato loro dal trattamento favorevole riservato ai servizi di Google shopping. A prova di ciò, si riportano i grafici relativi all'utilizzo dei siti per acquisti in nazioni chiave come Germania, Francia e Gran Bretagna.

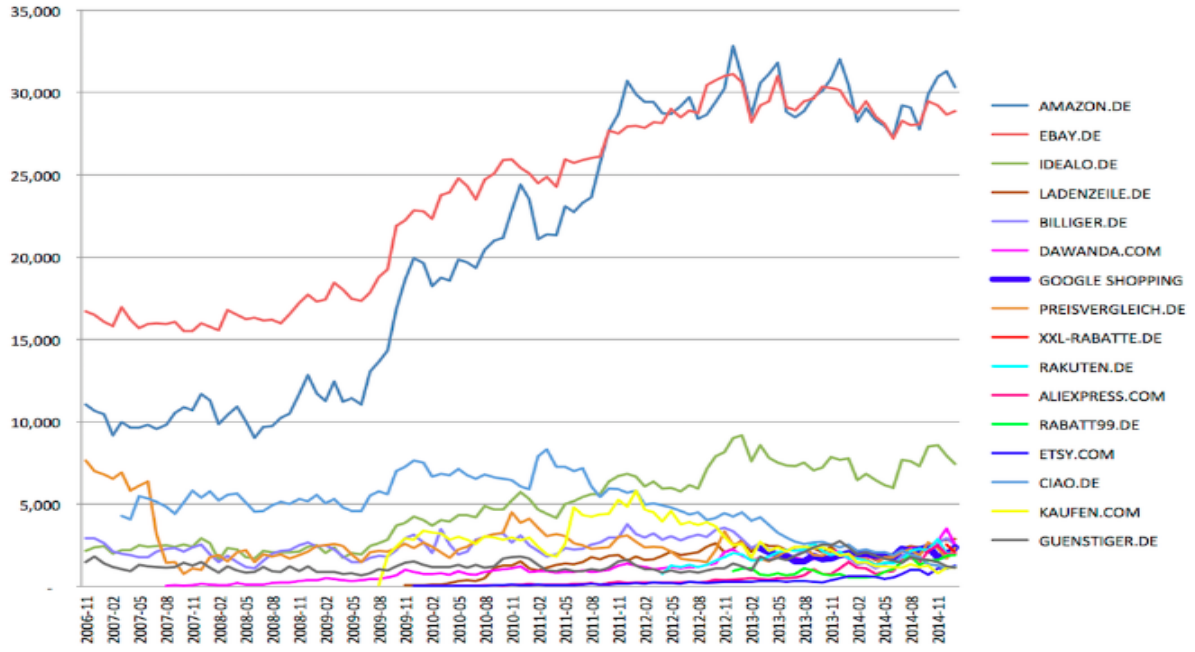

Figura 3.1: I siti utilizzati per lo shopping in Germania (fonte: Official Google blog)

[19] A. URSO, (nt 16), 52 ss.

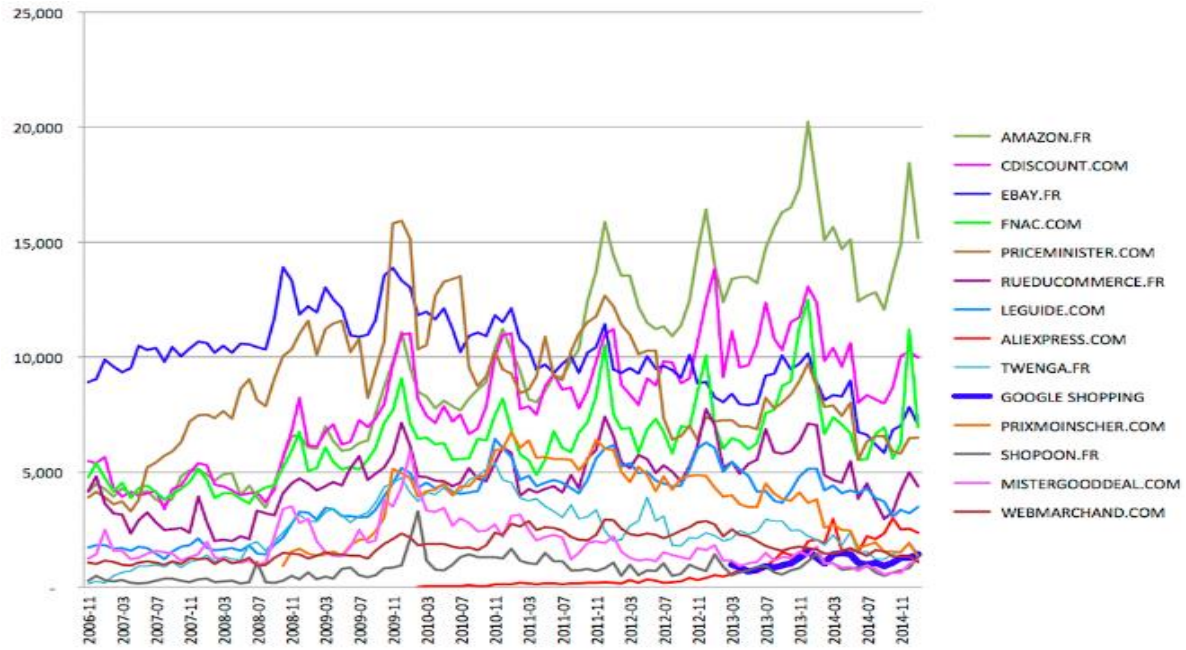

Figura 3.2: I siti utilizzati per lo shopping in Francia (fonte: Official Google blog)

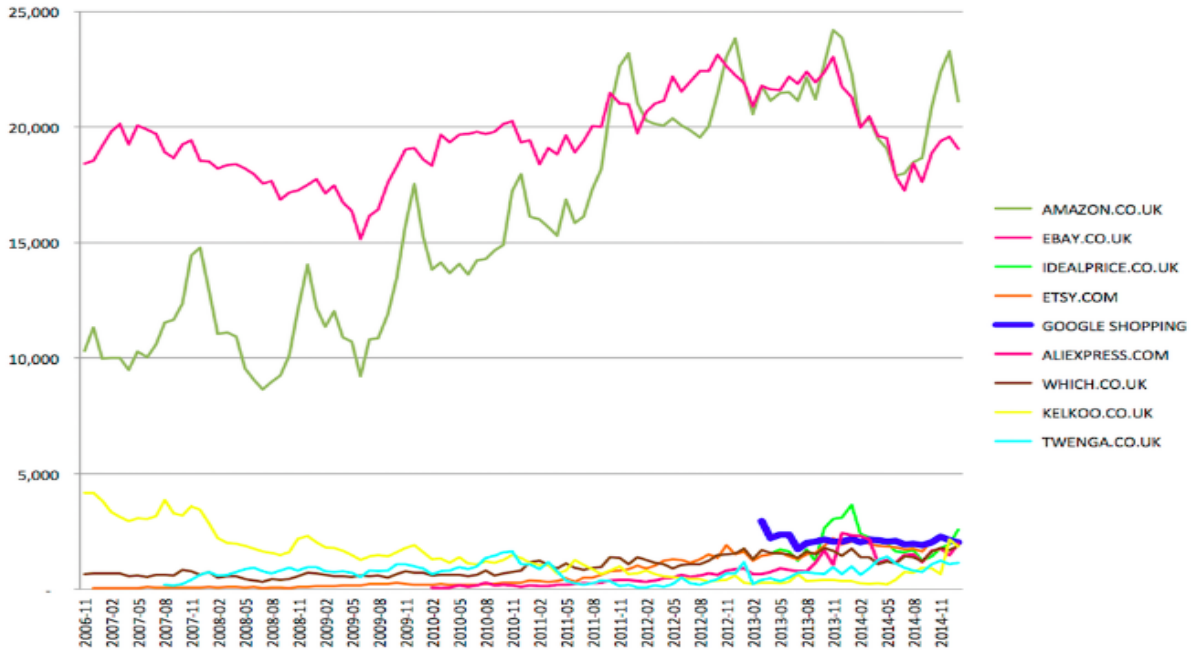

Figura 3.3: I siti utilizzati per lo shopping in Gran Bretagna (fonte: Official Google blog)

Come si può facilmente notare, Amazon ed eBay sono i siti per gli acquisti più utilizzati in assoluto mentre Google shopping occupa in confronto una posizione piuttosto marginale.
In conclusione, sulla base delle motivazioni appena descritte, la società si dichiara rispettosamente in disaccordo con gli addebiti presentati dalla Commissione europea[20].
Riassumendo, è chiaro che la società americana non ha nessuna intenzione di rivelare i segreti del suo algoritmo anche di fronte alle accuse di manipolarlo a discapito degli altri servizi di ricerca verticali. A prescindere dall'esito della vicenda, si può affermare con certezza che l'intento di Google è migliorare sempre di più la qualità e la velocità del *search engine* utilizzando la profilazione dell'utente. In questo senso vengono inseriti numerosi filtri che, al fine di ovviare al problema della vastità del web, permettono a seguito di un'interrogazione di includere nella ricerca solo le informazioni nella lingua utilizzata o di considerare la posizione geografica dello stesso utente[21].
Tali tecniche di affinamento della ricerca, nonostante migliorino le performance del *search engine,* fanno insorgere numerose polemiche riguardo il già citato concetto di *search neutrality* che si affronterà nel prossimo paragrafo.

3. Il concetto di Search Neutrality

Sebbene non esista una definizione ufficiale del termine, la *search neutrality* è spesso associata all'idea che i risultati della ricerca sul web debbano essere ordinati solo in base alla loro rilevanza e non a seguito di scelte motivate privatamente dai proprietari dei motori di ricerca[22].
L'accusa mossa nei confronti di Google si fonda sul presupposto non dichiarato che vi sia una modalità oggettiva, neutrale ed imparziale di mostrare i risultati alla quale l'impresa in posizione dominante deve attenersi strettamente. Alla luce di questo ideale paradigma di comportamento, ogni deviazione, (non importa quanto grande) sarebbe in contrasto con l'idea aprioristica e astratta di neutralità.
Quello di *search neutrality* è un concetto assunto come standard di comportamento che si vuole collegato, in maniera non meglio precisata, all'idea della *net neutrality*, con la quale tuttavia non presenta punti di contatto se si esclude il ricorso comune al termine astratto di neutralità che

[20] A. SINGHAL, *The search for harm*, dal blog ufficiale di Google, (aprile 2015), reperibile in internet al seguente indirizzo: https://googleblog.blogspot.com/2015/.../the-search-for-harm.html.
[21] IPPOLITA, (nt 13), 53 ss.
[22] A. RENDA, *Searching for harm or harming search? A look at the European Commission's antitrust investigation against Google*, 2015, 118, 15, reperibile in internet al seguente indirizzo: https://www.ceps.eu/system/files/AR%20Antitrust%20Investigation%20Google.pdf.

nel caso delle ricerche fa riferimento alla configurazione di un servizio, mentre nel caso della rete alla gestione tecnologica delle trasmissioni di dati.

Per quanto concerne Google, a dire dei ricorrenti e della Commissione, la neutralità viene violata perché, in risposta alle richieste degli utenti, l'impresa non si limita (più) a fornire link alle pagine che sono di interesse dell'utente stesso, bensì fornisce già contenuti che per giunta provengono dai suoi servizi verticali, di modo che chi cerca l'informazione rimane impercettibilmente all'interno di un ambiente commerciale sempre riconducibile a Google.

A ben vedere però, l'accusa fa in modo implicito riferimento a due distinti profili che vengono spesso confusi. Un conto, infatti, è utilizzare algoritmi che nel processo della richiesta tendono intrinsecamente ad alterare il risultato (in risposta a una direttiva di privilegio dei contenuti collegati o riconducibili a Google), altro è, invece, prendere i risultati che vengono dall'algoritmo e utilizzare una modalità espositiva che è estrinsecamente diretta a far risaltare alcuni di questi a scapito di altri. Nella pratica, il risultato può essere il medesimo, ma mentre nel secondo caso il correttivo è di agevole individuazione, nel primo c'è ragione di credere che il correttivo sia insito in se stesso, nel senso che un motore che distorce i risultati funziona male e ragionevolmente sconterà la difettosità attraverso un progressivo allontanamento degli utenti.

Apparentemente, i concorrenti di Google sul fronte dei risultati di ricerche comparative di siti commerciali insistono affinchè, nonostante la ridotta disponibilità di spazio sulla pagina, i loro risultati siano disposti in maniera non discriminatoria (ammesso che ciò sia graficamente possibile)[23].

Prima di riportare le opinioni di autorevoli operatori sul tema della *search neutrality*, è necessario specificare che cosa si intende per rilevanza di un risultato di ricerca.

La monetizzazione proveniente dalla pubblicità consente ai *search engine* di offrire risultati gratuiti ed ordinati secondo una qualche rilevanza teorica per l'utente. Più correttamente, la rilevanza che il motore di ricerca è capace di stabilire è probabilistica, non assoluta, nel senso che gli algoritmi alla base del sistema di ricerca tentano di predire quali siano esattamente le informazioni che l'utente cerca. Tuttavia, soltanto l'utente è in grado *ex post* di giudicare se i risultati ottenuti sono rilevanti e in quale misura, se cioè la pagina che cercava corrisponde al primo, al secondo o agli altri link ordinati e ai rispettivi contenuti. In realtà, la fornitura di informazioni aggiuntive direttamente sulla pagina dove sono listati i risultati delle ricerche ha

[23] M. GRANIERI, V. FALCE, *La search neutrality tra regolazione e abuso di posizione dominante*, in *Merc., conc., reg.,* 2016, 2, 292 ss.

come obiettivo quello di consentire all'utente di non dover necessariamente giudicare la qualità del risultato dopo aver aperto il link, ma già sulla base della schermata iniziale.

In ogni caso, il motore di ricerca difficilmente riesce a misurare *ex post* il grado di soddisfazione, se non giudicando, in maniera indiretta e approssimativa, dalla capacità di ritenzione degli utenti e dalla fedeltà alla piattaforma, che si esprime attraverso la crescita o la diminuzione degli stessi e del numero di ricerche effettuate. Se i risultati proposti non sono rilevanti vi è ragione di ritenere che, dopo ripetute e non soddisfacenti esperienze, l'utente possa rivolgersi ad altri motori di ricerca e servizi alternativi.

Alla luce di quanto detto, la rilevanza del risultato di ricerca è data dalla misura della sovrapposizione tra quello che l'utente si aspetta *ex ante* e quello che il motore di ricerca è in grado di fornire. D'altra parte, è proprio questa imprevedibilità degli esiti e la potenziale varietà dei contenuti offerti che consente la differenziazione dei risultati e la concorrenza tra piattaforme in Internet e che, soprattutto, rende difficile parlare di neutralità quasi per definizione, in quanto il miglior motore di ricerca, ferma restando la base informativa dei contenuti indicizzati, deve poter discriminare tra i vari risultati[24].

Tra coloro che sostengono la neutralità delle ricerche troviamo nuovamente Scott Cleland. In un articolo postato nel suo blog "The Precursor", l'ex deputato americano espone i motivi secondo cui la società americana non sarebbe neutrale. Prima di tutto afferma che l'algoritmo di Google possiede oltre 1000 variabili/distorsioni che gli permettono di discriminare in merito a quali contenuti mostrare agli utenti favorendo sistematicamente i suoi servizi verticali Youtube e Google Maps.

In secondo luogo Cleland sostiene che Google utilizzi un organizzazione in grado di far passare i navigatori per il browser Chrome a seguito di qualsiasi tipo di ricerca. Infine accusa il gigante americano di bloccare la pubblicità che promuove punti di vista politici che non condivide. A conclusione della sua analisi, forte delle motivazioni appena citate, Cleland rimarca quindi la non neutralità di Google[25].

Più rilevante ancora è la posizione di Frank Pasquale[26] il quale sostiene che il mancato utilizzo di principi di *search neutrality* costituisce un danno per l'efficienza dell'economia, la democrazia, l'imparzialità e l'autonomia degli utenti[27].

---

[24] M. GRANIERI, V. FALCE, (nt 23), 293 ss.

[25] S. CLELAND, *Why Google Is Not Neutral*, in Precursorblog.com, (novembre 2009), reperibile in internet al seguente indirizzo: www.precursorblog.com/?q=content/why-google-is-not-neutral.

[26] Professore di diritto presso l'Università del Maryland.

[27] F. PASQUALE, O. BRACHA, *Federal Search Commission? Access, Fairness, and Accountability in the Law of Search,* in *Cornell Law Review*, 2008, 93, 1149 ss, reperibile in internet al seguente indirizzo: http://scholarship.law.cornell.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3107&context=clr.

Secondo Pasquale, Google ottiene con il suo comportamento un vantaggio “auto-rinforzante" in quanto i consumatori non hanno né gli incentivi e né le capacità per rilevare un’ipotetica manipolazione fintanto che ottengono in cambio risultati perlopiù soddisfacenti. Il professore auspica un accesso pubblico agli algoritmi di ricerca di Google al fine di valutare il trattamento che la società riserva ai servizi verticali che possiede; inoltre richiede fermamente l’istituzione di un'agenzia di regolamentazione o di un'organizzazione senza scopo di lucro con l’intento di monitorare costantemente l’operato della società. Pasquale conclude con un chiaro invito alla creazione di una legge antitrust adeguata al nostro periodo storico che sia in grado di rilevare e scoraggiare gli abusi del potere online[28].

In totale disaccordo con questa visione di *search neutrality* è Marina Lao[29], l’autrice contesta la nozione stessa di neutralità della ricerca per tre motivi principali. Il primo è intrinsecamente soggettivo in quanto non è chiaro in cosa consiste un algoritmo neutro e chi lo determina. Le classifiche di ricerca rappresentano “il giudizio di un *search engine* su rilevanza e pertinenza dei contenuti web in risposta a determinate *queries*" e, quanto a Google, esso incorpora nel suo algoritmo oltre duecento diversi fattori che vengono modificati circa cinquecento volte l'anno. Per questi motivi, è molto difficile concludere che un motore di ricerca utilizzi standard “sbagliati". In particolare, per stabilire se la risposta di un *search engine* è erronea, ci deve essere un confronto tra l’algoritmo di ricerca ed uno standard normativo, ma non è chiaro chi avrebbe o dovrebbe avere il diritto di stabilire quello standard normativo. Lao, contrariamente a quanto affermato da Pasquale, sostiene che i problemi di creazione di una Commissione federale di ricerca siano insormontabili in quanto gli algoritmi di ricerca sono straordinariamente complessi ed è discutibile che le autorità di regolamentazione abbiano le competenze tecniche e l’imparzialità necessaria per fornire standard normativi su cui basare la restituzione dei risultati sul web.

In secondo luogo, Lao sostiene che quello di Google non è un monopolio in quanto i vari settori di informazione online si stanno evolvendo e sovrapponendo rapidamente. Per l’autrice la dottrina delle *essential facility*[30] non è appropriata a descrivere il mercato dei *search engine* in quanto il requisito dell'essenzialità non è soddisfatto, dato che gli utenti possono in ogni momento rivolgersi a fonti alternative di informazioni come siti web specializzati, social network e app mobili.

---

[28] M. A. CARRIER, *Google and antitrust: five approaches to an evolving issue*, in *Harvard Journal of Law & Technology Occasional Paper Series*, 2013, 6 ss, reperibile in internet al seguente indirizzo: https://www.ssrn.com/abstract=2304211.

[29] Professoressa di legge presso la Seton Hall University.

[30] Vedi nt 52 capitolo 1.

Come terza motivazione Lao afferma che la "ricerca universale" di Google porta grandi vantaggi agli utenti che desiderano risposte dirette alle informazioni. Tuttavia, qualora un motore di ricerca fosse autorizzato a mostrare i suoi contenuti nei risultati solo soddisfacendo uno standard "oggettivo", non riuscirebbe a fornire agli utenti risposte immediate a ciò che cercano. Il *search engine* sarebbe costretto infatti a formulare schemi complessi ed ingombranti per determinare quale opzione verticale, propria o di un concorrente, debba essere restituita all'utente.

In conclusione Lao appoggia pienamente la decisione[31] della Federal Trade Commission di chiudere l'indagine nei confronti di Google; questo perché, secondo l'autrice, la neutralità della ricerca "non è generalmente un principio antitrust praticabile" e gli effetti di preclusione incidentale nei mercati verticali subiti dai competitors non sono sufficienti a dimostrare l'esistenza di un caso antitrust[32].

Numerosi altri studiosi hanno nel corso del tempo condiviso forti critiche alla *search neutrality*: tra questi riportiamo James Grimmelmann[33] il quale sostiene che la regolamentazione dell'industria della ricerca impedisca ai motori di ricerca di aiutare gli utenti a trovare i siti web che desiderano. Dopo aver ricondotto l'idea della neutralità della ricerca ad otto possibili principi (uguaglianza, obiettività, pregiudizio, traffico, rilevanza, interesse personale, trasparenza, manipolazione), Grimmelmann afferma in modo convincente che nessuno di questi può giustificare una posizione normativa o antitrust a favore della neutralità della ricerca[34].

Allo stesso modo Daniel Crane[35], osserva che la neutralità della ricerca rappresenta una minaccia per l'innovazione in quanto blocca i *search engine* dominanti in un modello datato congelando la loro evoluzione. Nel complesso Crane sostiene che l'intervento antitrust impedisce a Google di soddisfare le esigenze dei navigatori e che la legge non dovrebbe mai cercare di distruggere la posizione dominante delle società che cercano di sviluppare un prodotto migliore per i consumatori[36].

---

[31] Questa decisione verrà analizzata nel paragrafo 6.

[32] M. LAO, *"Neutral" Search as a Basis for Antitrust Action?*, in *Harvard Journal of Law & Technology Occasional Paper Series*, 2013, 3 ss, reperibile in internet al seguente indirizzo: https://www.ssrn.com/abstract=2245295.

[33] Professore di legge presso la Cornell Law School.

[34] J. GRIMMELMANN, *Some Skepticism about Search Neutrality*, 2011, 435, 442 ss, reperibile in internet al seguente indirizzo: james.grimmelmann.net/essays/SearchNeutrality.

[35] Professore di diritto presso l'Università del Michigan.

[36] A. D. CRANE, *Search Neutrality and Referral Dominance*, in *Journal of Competition Law & Economics*, 2012, 3, 459 ss.

Analogamente, gli studiosi Marvin Ammori e Luke Pelican[37], hanno ripercorso tutti i rimedi proposti fino ad ora dai ricorrenti di Google evidenziando come quest'ultimi non vadano a migliorare il servizio ai consumatori, bensì riescano soltanto ad indebolire il colosso americano favorendo la propria ascesa.

Infine, anche Geoffrey Manne e Joshua Wright[38] assumono una posizione simile: essi sostengono che la ricerca non neutrale è il prodotto del normale processo competitivo e un'eventuale restrizione normativa sulla ricerca non gioverebbe certamente ai consumatori[39].

Riepilogando, secondo Marina Lao e gli altri studiosi di seguito richiamati, la neutralità è impossibile non soltanto per l'indisponibilità strutturale di un motore di ricerca capace di estrarre i dati in maniera oggettiva, ma anche a causa dell'entità stessa dell'oggetto della ricerca che appare problematico e dinamico. L'idea di un'informazione precostituita, e non mutevole perché statica, che attende soltanto di essere individuata e presentata all'utente sulla base di algoritmi neutrali e oggettivi, non corrisponde alla realtà di internet[40]. Per tali motivi, a parere di questi autori, la *search neutrality* è un rimedio imperfetto sia in termini antitrust che ancor di più come misura normativa generale[41].

In conclusione, possiamo affermare che è possibile, ancorchè soggetto a prova e verifica, che le attività di gestione e aggregazione delle informazioni in internet debbano essere ispirate a un principio di neutralità delle ricerche e che, quindi, non a livello repressivo, ma a livello promozionale, le discriminazioni nelle ricerche vadano progressivamente orientate verso standard compatibili con la neutralità. Tuttavia, se la neutralità è un valore fondante, non vi è ragione di affermarlo attraverso un'azione antitrust lenta e costosa, a carico di una sola società, peraltro responsabile a suo modo della stessa creazione del mercato dell'informazione in internet. Tanto varrebbe ritornare a condizioni di concorrenza uniformi, dettando *ex ante* regole chiare per tutti, senza intaccare gli incentivi individuali all'innovazione con azioni esemplari, omettendo peraltro di considerare l'interesse degli utenti, a vantaggio dei rivali di Google.

---

[37] M. AMMORI, L. PELICAN, *Proposed Remedies for Search Bias: 'Search Neutrality' and Other Proposals in the Google Inquiry*, 2012, 1 ss, reperibile in internet al seguente indirizzo: https://www.researchgate.net/.../256019277_Proposed_Remedie.

[38] G.A. MANNE, J. D. WRIGHT, *If Search Neutrality is the Answer, What's the Question?,* in *Lewis & Clark Law School Legal Research Paper Series*, 2012, 4 ss, reperibile in internet al seguente indirizzo: http://ssrn.com/abstract=1807951. I due autori sono economisti ed esperti di legge statunitensi.

[39] A. RENDA, (nt 22), 14 ss.

[40] M. GRANIERI, V. FALCE, (nt 23), 295 ss.

[41] A. RENDA, (nt 22), 19.

La neutralità è quindi un concetto più evocato che spiegato; e nella misura in cui resta privo di spiegazione, non è altro che un espediente con il quale alcune imprese, concorrenti di altre, cercano di utilizzare a proprio favore uno strumento che non è a presidio dell'interesse individuale, ma di quello collettivo[42].

4. Motivi d'accusa di abuso di posizione dominante da parte della Commissione Europea

Prima di analizzare le accuse di violazione dell'art. 102 del TFUE mosse dalla Commissione europea nei confronti di Google, è necessario premettere che non esiste un'unica visione oggettiva della controversia, bensì sono possibili numerose interpretazioni più o meno critiche verso il colosso americano.

Ora, si renderanno note le motivazioni giuridiche che hanno spinto l'Autorità a sanzionare la società di Mountain View per la prima delle pratiche commerciali che gli sono state contestate. Come anticipato nel primo capitolo, questa fattispecie è da ricondurre alla categoria degli abusi escludenti.

Nell'applicare l'art. 102 TFUE al comportamento volto all'esclusione dei concorrenti dal mercato adottato da imprese dominanti, la Commissione si concentra sui tipi di comportamento maggiormente dannosi per i consumatori. Quest'ultimi traggono beneficio dalla concorrenza grazie a prezzi inferiori, migliore qualità e più ampia scelta di beni e servizi nuovi o migliorati. La Commissione applica le norme antitrust in modo da garantire che i mercati funzionino correttamente e che i consumatori traggano vantaggio dall'efficienza e dalla produttività derivanti da una concorrenza effettiva tra imprese.

Nella sua attività di attuazione delle regole relative agli abusi escludenti, la Commissione si adopera in particolare per salvaguardare il processo concorrenziale nel mercato interno e garantire che le imprese detentrici di una posizione dominante non escludano dal mercato i propri rivali tramite mezzi diversi dalla concorrenza basata sui meriti dei prodotti o dei servizi che forniscono. Nel perseguire questa linea di condotta, l'Autorità di controllo è attenta a non perdere di vista il fatto che la vera finalità è la tutela dell'efficace processo concorrenziale e non la semplice tutela dei concorrenti[43].

---

[42] M. GRANIERI, V. FALCE, (nt 23), 310.

[43] Commissione Europea (5/12/2008), Comunicazione della Commissione - *Orientamenti sulle priorità della Commissione nell'applicazione dell'articolo 82 del trattato CE al comportamento abusivo delle imprese dominanti volto all'esclusione dei concorrenti,* punti 5-6, reperibile in internet al seguente indirizzo: http://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52008DC0832&from=it.

Per quanto riguarda la società di Mountain View, la Commissione ritiene che il suo abuso sia iniziato nel 2008 in Germania e Regno Unito, nel 2010 in Francia, nel 2011 in Italia, Olanda e Spagna e nel 2013 in Austria, Belgio, Danimarca, Norvegia, Polonia, Repubblica Ceca e Svezia. Questo comportamento, oltre ad aumentare significativamente il traffico di utenti verso il servizio di acquisti comparativi di Google, ha comportato una drastica diminuzione del traffico verso i siti concorrenti nei Paesi monitorati[44].

Detto ciò, sulla base dei presupposti appena descritti, Google avrebbe violato i punti c) e d) dell'art. 102 del TFUE[45]. In particolare, attuando un comportamento discriminatorio con la manipolazione dell'algoritmo di ricerca, non avrebbe rispettato il punto c) dell'articolo che stabilisce che non è concesso "applicare nei rapporti commerciali con gli altri contraenti condizioni dissimili per prestazioni equivalenti, determinando così per questi ultimi uno svantaggio per la concorrenza". Nonostante in questa fattispecie le transazioni prese in considerazione non prevedano scambi di denaro, c'è comunque uno scambio (informazioni in cambio di dati sugli utenti), e questo permette di farvi rientrare la condotta di Google. Inoltre è necessario considerare che un declassamento nella visualizzazione dei risultati incide pesantemente sulla concorrenza in quanto è dimostrato che sono i primi due link ad ottenere la maggior parte dei click, mentre le pagine successive mostrano un calo drastico delle visite.

Gli studi a questo proposito sono numerosi e le percentuali specifiche di click-through-rate[46] possono variare in base ai metodi; tuttavia, come confermato dalla figura 3.4, il 36,4% degli utenti tende a visitare il primo link, il 12,5% il secondo link mentre dal terzo in poi le percentuali precipitano vertiginosamente fino ad un residuale 2,2% del decimo link[47].

---

[44] R. A. JACCHIA, *Maxi-multa a Google, ecco com'è andata davvero. E non è finita qui,* (luglio 2017), reperibile in internet al seguente indirizzo:https://www.google.it/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwilhMmt6_DYAhVN-6QKHQFlBWoQFggoMAA&url=https%3A%2F%2Fwww.corrierecomunicazioni.it%2Fover-the-top%2Fmaxi-multa-a-google-ecco-com-e-andata-davvero-e-non-e-finita-qui%2F&usg=AOvVaw0VWDDpa4AubUdIfuXbv78Y.

[45] Vedi paragrafo "*Le diverse tipologie di abuso"*, cap. 1.

[46] Il click-through rate (CTR), ovvero percentuale di clic (in italiano), è il tasso che misura l'efficacia di una campagna pubblicitaria online e misura il rapporto tra impressions erogate e clic ricevuti.

[47] A. AGOSTINI, *CTR: il significato di stimare il traffico ad un sito,* (ottobre 2014), reperibile in internet al seguente indirizzo: www.aleagostini.com/ctr-il-significato-di-stimare-il-traffico-ad-un-sito-20102014.html.

Figura 3.4: Percentuali di CTR dei link mostrati dai motori di ricerca nelle prime 10 posizioni (fonte: Ale Agostini Digital Marketer)

Per quanto concerne la violazione al punto d) dell'art. 102 del TFUE, Google ha abusato della sua posizione dominante nel mercato UE facendo uso di pratiche leganti[48].

Per *tying contracts* si intende una situazione in cui i clienti che acquistano un prodotto (il prodotto principale) sono tenuti ad acquistare anche un altro prodotto dall'impresa dominante (il prodotto abbinato). La vendita abbinata è appunto vietata ai sensi dell'art. 102, punto d), in quanto "subordinare la conclusione di contratti all'accettazione da parte degli altri contraenti di obblighi supplementari che, per loro natura o secondo l'uso commerciale, non hanno alcun legame con l'oggetto di tali contratti " costituisce un abuso.

Ora, nonostante non esista alcun rapporto contrattuale tra gli utenti e la stessa Google, la Commissione ritiene che il prodotto principale (il motore di ricerca generale) e il prodotto abbinato (il servizio verticale Google shopping) siano due prodotti distinti che fanno parte di due mercati separati. Poiché probabilmente, la suddetta pratica legante determina una preclusione anticoncorrenziale, i requisiti che violano il punto d) dell'art. 102 TFUE sono soddisfatti[49].

Come accennato a inizio paragrafo, le dinamiche del caso Google possono essere interpretate in modi diversi rispetto alla Commissione: è il caso di parte della letteratura che afferma che questa fattispecie non sia di competenza del diritto Antitrust.

---

[48] Vedi paragrafo "*Le diverse tipologie di abuso",* cap. 1.

[49] P. AKMAN, *The Theory of Abuse in Google Search: A Positive and Normative Assessment under EU Competition Law*, in *Journal of Law, Technology and Policy*, *Forthcoming,* (luglio 2016), 52 ss, reperibile in internet al seguente indirizzo: https://papers.ssrn.com/abstract=2811789.

Tra i sostenitori di questa corrente di pensiero c'è Alberto Urso[50]; secondo l'autore il pregiudizio che i concorrenti di Google subiscono dall'alterazione dell'algoritmo discende in realtà dalla natura informativa che i risultati di ricerca esprimono, e cioè deriva dal fatto che tali risultati costituiscono veicolo d'informazione diretto verso gli utenti. Così, fornendo informazioni, ciascun motore è in grado di influenzare il comportamento dei consumatori attraverso i risultati di ricerca; i quali vengono in rilievo non già quali beni di mercato, bensì quali informazioni capaci di orientare le valutazioni e le scelte individuali di consumo.

Ne consegue che nella fattispecie di Google non è possibile rinvenire una perturbazione delle dinamiche di mercato che abbia a che vedere con comportamenti commerciali. Piuttosto, l'eventuale pregiudizio per i concorrenti della società deriva dalla diffusione o dall'occultamento di informazioni da parte della stessa; il fatto che tali informazioni vengano diffuse o tenute nascoste in occasione dell'esercizio di una delle attività tipiche dell'impresa nel pieno di un contesto di mercato non basta a mutarne la natura e indurne l'attrazione nell'area dei comportamenti commerciali soggetti al vaglio del diritto antitrust[51].

Ad ogni modo, a prescindere dall'interpretazione che si vuole dare alla vicenda, è opportuno svolgere qualche riflessione di carattere generale. L'Autorità di controllo non considera la rilevanza in sé del comportamento di Google nella gestione dei risultati di ricerca. Essa, nell'applicazione dell'art. 102 del TFUE, limita l'indagine all'oggetto della condotta senza verificarne la portata sul piano degli effetti. Questa prassi della Commissione è stata criticata anche dalla Corte di giustizia dell'Unione europea e, benchè forse giustificabile in generale, quando la si attua ai mercati ad alta tecnologia rischia di produrre risultati distorti. Le conseguenze sarebbero profondamente pericolose perché priverebbero le imprese degli incentivi volti a sperimentare soluzioni innovative ogni qualvolta vi sia anche il lontano sospetto del potenziale restrittivo.

Al contrario, esistono almeno tre ragioni per le quali sarebbe raccomandabile un'analisi degli effetti dei comportamenti, in generale con riguardo all'applicazione dell'art. 102 e, nello specifico, per quanto concerne le condotte riconducibili all'alterazione dei risultati di ricerca. In primo luogo, per l'utente che cerca informazioni il servizio è gratuito. Anche se la gratuità nell'economia dell'informazione può avere un'accezione particolare (perché sovente connessa ad uno scambio implicito di dati personali), di fatto i motori di ricerca hanno un modello di business che non presuppone il pagamento di un prezzo a carico degli utenti, i quali ricevono

[50] Consulente legale ed autore di numerosi articoli sul tema della concorrenza.
[51] A. URSO, (nt 16), 70 ss.

un beneficio da valutarsi comparativamente con il potenziale restrittivo del comportamento di alterazione dei risultati di ricerca.

In secondo luogo, la complessità dei mercati multiversante è tale che difficilmente si può riscontrare un'unica condotta capace di ledere gli interessi su tutti i fronti.

Infine, vietare un comportamento senza contemporaneamente indicare quale sia l'alternativa lecita rischia di generare un livello di incertezza tale nel mercato da compromettere l'esigenza di prevedibilità e mettere a repentaglio gli incentivi all'innovazione.

In conclusione, l'antitrust è sempre stata un ambito disciplinare bisognoso di indagini contestuali; tuttavia, quando ci si occupa dei mercati ad alta tecnologia, l'analisi contestuale non può limitarsi al riscontro di un comportamento tipico, perché la dimensione convergente dell'industria, la pervasività degli effetti di alcuni comportamenti, le esternalità di rete e la pressione concorrenziale derivante dalle impressionanti marginalità del settore rendono tutt'altro che scontati gli esiti[52].

5. Proposte di Google per superare i rilievi della Commissione

L'art. 7 del Regolamento (UE) n. 1/2003 del Consiglio, afferma che "se la Commissione constata, in seguito a denuncia o d'ufficio, un'infrazione all'articolo 101 o all'articolo 102 del TFUE, può obbligare, mediante decisione, le imprese e associazioni di imprese interessate a porre fine all'infrazione constatata. A tal fine può imporre loro l'adozione di tutti i rimedi comportamentali o strutturali, proporzionati all'infrazione commessa e necessari a far cessare effettivamente l'infrazione stessa"[53].

Agli inizi della vicenda l'Autorità di controllo ha cercato di percorrere la via dell'art. 9[54] del sopracitato Regolamento al fine di giungere ad una risoluzione rapida delle preoccupazioni in tema di violazione dell'art. 102. Nonostante Google non fosse d'accordo con la valutazione

---

[52] M. GRANIERI, V. FALCE, (nt 23), 302 ss.

[53] Commissione Europea, (4/1/2003), *Regolamento (CE) n. 1/2003 del Consiglio concernente l'applicazione delle regole di concorrenza di cui agli articoli 81 e 82 del trattato*, art.7, reperibile in internet al seguente indirizzo: eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=celex%3A32003R0001.

[54] L'art. 9 del Regolamento (UE) n. 1/2003, sostiene che "qualora intenda adottare una decisione volta a far cessare un'infrazione e le imprese interessate propongano degli impegni tali da rispondere alle preoccupazioni espresse loro dalla Commissione nella sua valutazione preliminare, la Commissione può, mediante decisione, rendere detti impegni obbligatori per le imprese. La decisione può essere adottata per un periodo di tempo determinato e giunge alla conclusione che l'intervento della Commissione non è più giustificato. Informazioni reperibili su: Commissione Europea, (4/1/2003), (nt 53), art. 9, al seguente indirizzo internet: eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=celex%3A32003R0001.

preliminare della Commissione, il 3 aprile 2013 ha avanzato una prima serie di impegni allo scopo di porre fine al declassamento dei servizi di ricerca verticali dei concorrenti.

In questo pacchetto di proposte la società di Mountain View si è impegnata ad etichettare i propri servizi di ricerca web verticale che beneficiano di un trattamento preferenziale all'interno dei risultati delle ricerche web orizzontali. Tale etichetta (chiaramente visibile) aveva lo scopo di informare l'utente che i link verso i servizi di ricerca web verticale di Google erano stati aggiunti da Google stessa per fornire accesso ai propri servizi di ricerca web verticale, di modo che l'utente non confondesse i link verso i servizi di ricerca web verticale di Google con i link verso altri risultati ottenuti con una ricerca web orizzontale. Ove opportuno, l'etichetta forniva inoltre all'utente informazioni su dove trovare, tra i risultati ottenuti con una ricerca web orizzontale proposti da Google, i link verso servizi alternativi di ricerca web verticale.

Google operava altresì una distinzione tra i link verso i propri servizi di ricerca web verticale e gli altri risultati ottenuti con una ricerca web orizzontale, in modo che l'utente fosse consapevole della loro natura diversa.

Infine, laddove Google proponeva, tra i suoi risultati ottenuti con una ricerca web orizzontale, alcuni link verso un servizio Google di ricerca web verticale contenente annunci pubblicitari relativi alle ricerche online o link commerciali analoghi in più del 5 % dei casi in cui è visualizzato da utenti SEE, Google presentava sulla pagina dei risultati ottenuti con ricerca web orizzontale, i link verso tre pertinenti servizi concorrenti di ricerca web verticale. Google si impegnava in modo che l'utente si accorgesse chiaramente dell'esistenza dei tre link concorrenti, selezionandoli tramite meccanismi che ne garantiscono la pertinenza rispetto alle informazioni ricercate[55].

Al fine di rendere più chiaro come sarebbero apparsi i risultati, Google ha mostrato nella figura 3.5 cosa avrebbe restituito il motore di ricerca dopo la messa a punto degli impegni qualora l'utente avesse cercato informazioni relative ad una macchina fotografica[56].

---

[55] Per maggiori informazioni riguardo questi meccanismi di selezione dei siti concorrenti, consultare: Commissione Europea (3/04/2013), *Commitments in Case COMP/C-3/39,740 – Foundem and others*, nella parte: *Annex 1- Selection And Ranking of Rival Links*, reperibile in internet al seguente indirizzo: http://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/case_details.cfm?proc_code=1_39740.

[56] Commissione Europea (3/04/2013), (nt 55), nella parte: *Links to Google Specialised Search Results Pages*.

Prima: Dopo:

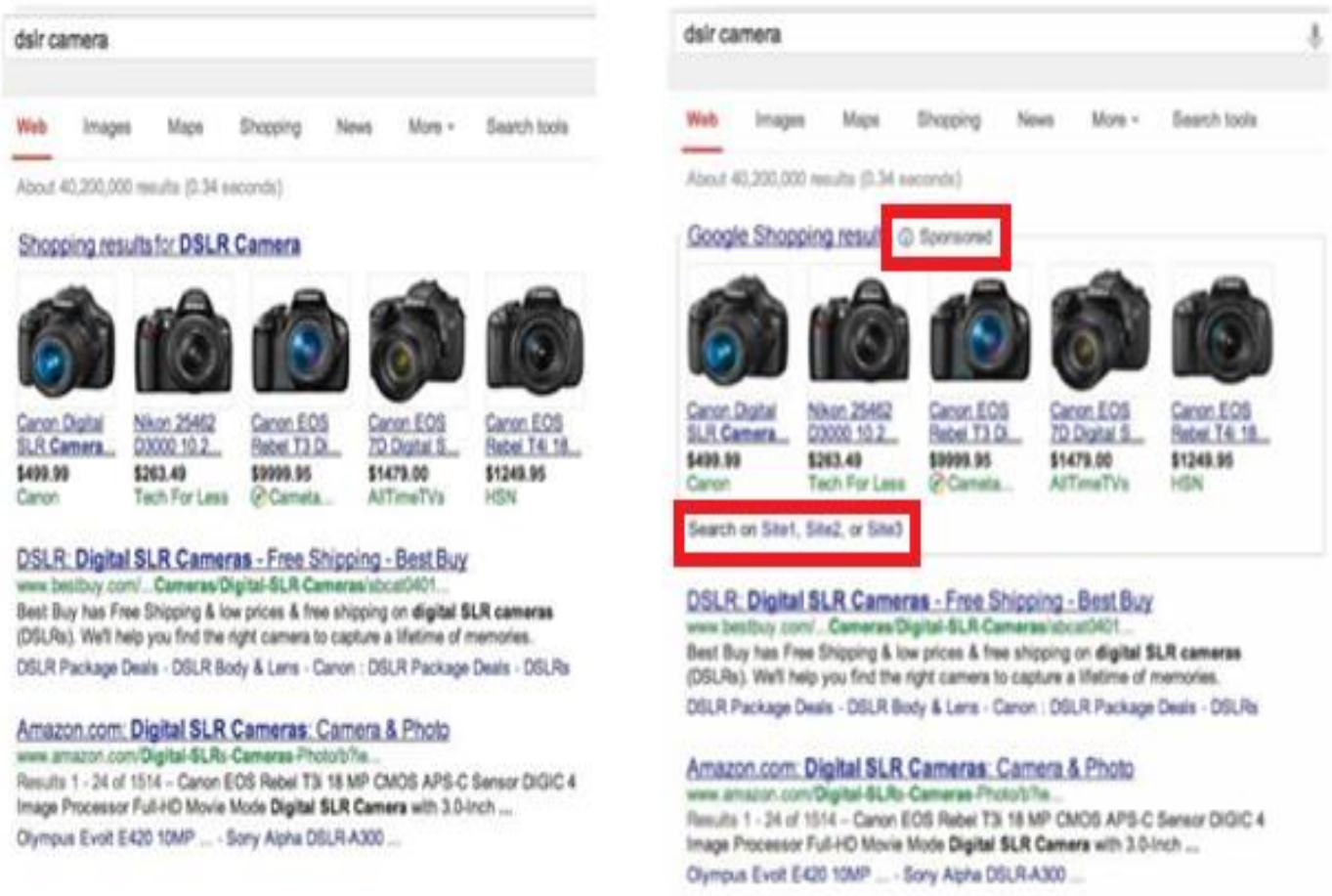

Figura 3.5: Esempio di come Google pensava di etichettare i propri servizi di ricerca verticali

Dopo questa serie di proposte, la Commissione ha invitato tutte le parti interessate a commentare l'efficacia degli impegni forniti da Google. Com'è noto essi sono stati ritenuti del tutto insoddisfacenti; rimandando al capitolo 6 per l'approfondimento delle motivazioni, ora ci limitiamo a sottolineare che la società doveva porre fine al trattamento favorevole dei propri servizi di ricerca verticali, e invece ha semplicemente deciso di etichettarli rendendoli paradossalmente ancora più visibili agli utenti.

A seguito di un'esplicita richiesta dell'Autorità di controllo, il 1 ottobre dello stesso anno il colosso americano ha deciso quindi di proporre delle ulteriori integrazioni. Con i nuovi impegni Google dava più visibilità ai link dei concorrenti, mostrava il loro logo e rendeva disponibile un testo dinamico associato a ciascun link rivale per informare meglio l'utente del suo contenuto.

Oltre a ciò, dato che i ricorrenti avevano ampiamente contestato l'organizzazione dell'asta proposta per determinare i collegamenti rivali, Google aveva previsto un meccanismo d'asta che includesse l'opzione di fare offerte per ogni specifica *query*[57]. Nonostante i miglioramenti, anche questi impegni sono stati giudicati inadeguati dagli accusatori.

Il 5 febbraio 2014 Google ha quindi inviato un ultimo pacchetto di impegni in cui proponeva di riformare completamente il metodo di visualizzazione dei risultati di ricerca verticali. Prima di tutto intendeva proseguire nell'utilizzo dell'etichettatura al fine di informare gli utenti del fatto che i propri servizi di ricerca specializzati erano promossi. Secondariamente proponeva di separare graficamente tali servizi dagli altri risultati di ricerca verticali in modo che la distinzione con i normali *web results* fosse più chiara. In terzo luogo, per i servizi di ricerca specializzati pertinenti, Google mostrava collegamenti importanti a tre servizi di ricerca specializzati rivali in un formato visivamente comparabile a quello dei collegamenti ai propri servizi.

I tre competitors rivali sarebbero stati scelti da un gruppo di concorrenti specializzati nella ricerca verticale che utilizzassero il normale algoritmo di ricerca web di Google.

L'idea che la società aveva in mente è mostrata nella figura 3.6 a seguito di un'ipotetica interrogazione di un utente in merito a delle griglie a gas[58].

[57] Commissione Europea, (1/10/2013), Speech/13/768, *The Google antitrust case: what is at stake?,* reperibile in internet al seguente indirizzo: europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-13-768_en.htm.

[58] Commissione Europea, (5/2/2014), MEMO/14/87, *Antitrust: Commission obtains from Google comparable display of specialised search rivals- Frequently asked questions*, risposta a: *What are the Commission's competition concerns and what does Google propose to address them?*, reperibile in internet al seguente indirizzo: http://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/case_details.cfm?proc_code=1_39740.

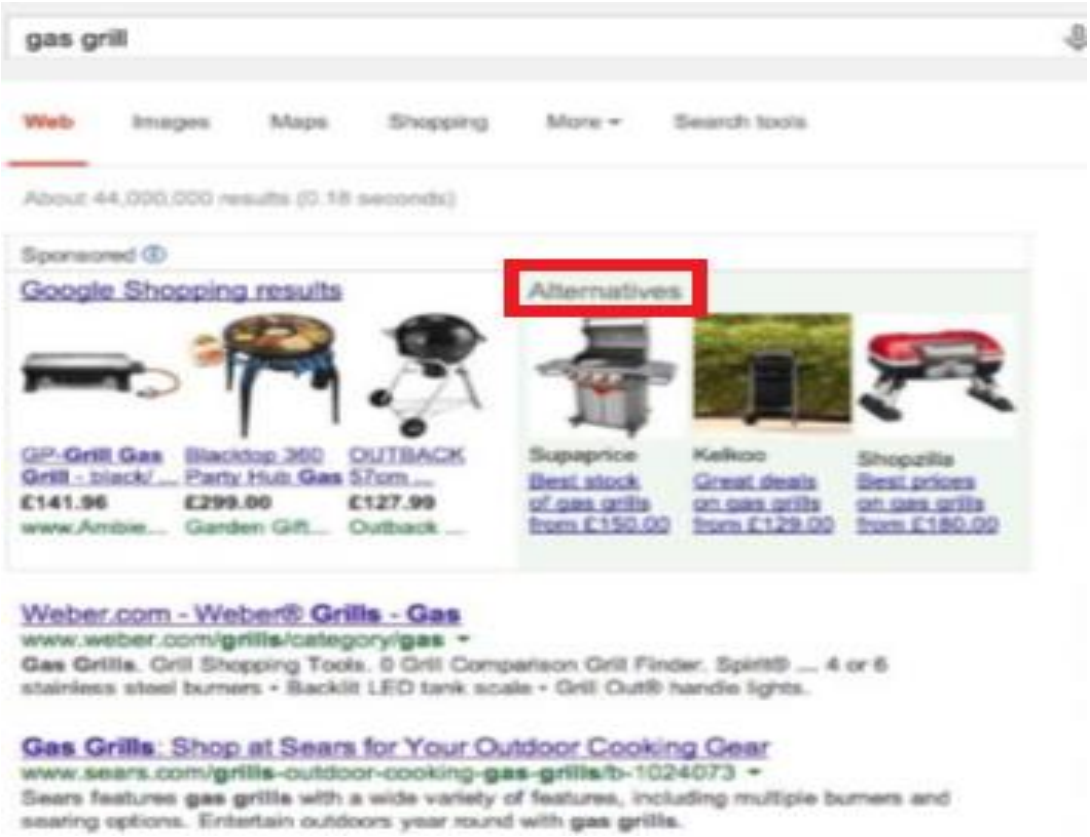

Figura 3.6: Esempio di come Google intendeva visualizzare i risultati

Verso fine settembre dello stesso anno, anche a seguito delle forti pressioni di consumatori e ricorrenti[59], la Commissione ha deciso di respingere nuovamente le proposte avanzate da Google richiedendo maggiore impegno nell'ottemperare alle accuse che gli vengono rivolte.
Come già accennato nei precedenti capitoli non è stato raggiunto alcun tipo di accordo e a seguito dell'invio di due Comunicazioni degli addebiti, nel giugno 2017 la società di Mountain View è stata sanzionata dall'Autorità di controllo per una cifra record di 2,42 miliardi di euro.

6. Il punto di vista della Federal Trade Commission

Nel settembre del 2010 l'agenzia governativa che si occupa della tutela dei consumatori e della concorrenza negli Stati Uniti (FTC) ha aperto un procedimento antitrust contro Google a seguito della denuncia di varie società operanti nel settore dei *search engine*.

[59] Il loro punto di vista sui rimedi proposti da Google verrà approfondito nel capitolo 6.

Come nel caso europeo, anche oltreoceano l'accusa rivolta al colosso di Mountain View era quella di manipolazione dell'algoritmo di ricerca[60] al fine di favorire la visualizzazione dei propri servizi di ricerca verticali.

Nella disciplina antitrust degli Usa, la FTC può intervenire e mettere in discussione determinate pratiche commerciali se ritiene che queste ultime costituiscano una violazione della Sezione 5 Articolo 2 della legge Sherman[61].

Per quanto concerne la vicenda Google, nel corso della sua indagine l'agenzia governativa ha esaminato oltre nove milioni di pagine web riconducibili all'azienda, intervistato numerosi partecipanti del settore e condotto numerose audizioni investigative con i principali dirigenti della società[62].

Dopo aver raccolto numerose prove la FTC ha dichiarato che la decisione di Google di cambiare la pratica di ricerca era in gran parte il risultato del desiderio pro-competitivo di soddisfare sempre più le preferenze degli utenti finali, preservando così la sua leadership di mercato. I riscontri hanno inoltre supportato la tesi secondo cui la visualizzazione da parte di Google dei propri contenuti verticali nella parte superiore delle pagine dei risultati fosse il frutto di una modifica intrapresa a seguito di una legittima scelta commerciale. Allo stesso tempo, il fatto che alcuni servizi verticali concorrenti fossero stati danneggiati da questa scelta, non era altro che il naturale risultato della selezione proveniente dalla *competition on merits*[63].

Sulla base di quanto appena esposto e quindi diversamente dalla Commissione europea, l'agenzia governativa ha annunciato nel gennaio 2013 che non avrebbe avviato alcun tipo di azione legale contro la società di Mountain View.

Riepilogando, secondo la FTC l'innovazione che Google ha apportato all'algoritmo di ricerca è da considerarsi un miglioramento della qualità complessiva dei propri servizi che ha come obiettivo principale quello di rispondere rapidamente e in modo pertinente alle query di ricerca digitate dagli utenti[64].

---

[60] La Federal Trade Commission è solita utilizzare il termine "*search bias*" per indicare questa pratica di alterazione dell'algoritmo.

[61] Per un'analisi della disciplina antitrust negli Stati Uniti consultare: C. BENTIVOGLI, S. TRENTO, *Economia e politica della concorrenza*[2], Roma, Carocci, 2005, 72ss.

[62] Federal Trade Commission, (3/1/2013), *Statement of Federal Trade Commission Regarding Google's Search Practices*, file n. 111-0163, reperibile in internet al seguente indirizzo: https://www.ftc.gov/sites/default/files/documents/public_statements/statement-commission-regarding-googles-search-practices/130103brillgooglesearchstmt.pdf.

[63] A. RENDA, (nt 22), 10 ss.

[64] V. FALCE, *Digital Disruption, Innovation and Competition Law. How the Google Shopping Case is Fitting the Framework?,* in *Riv., it., Ant.*, 2015, 3, 166 ss.

In conclusione, a parziale giustificazione del differente esito dei due procedimenti, è necessario ricordare che il contesto competitivo negli Stati Uniti è ben diverso da quello europeo: nel mercato statunitense infatti Bing e Yahoo rappresentano un'alternativa sostanziale a Google con una quota di mercato congiunta di circa il 30%. Di conseguenza, data la rilevanza commerciale dei servizi di ricerca specializzati per il colosso americano, vien da sè che vi sia un impatto molto più significativo sugli utenti e sul processo competitivo in Europa di quanto non avvenga negli Stati Uniti[65].

[65] Commissione Europea, (nt 5), risposta a: "*The US Federal Trade Commission investigated the way Google displays links to its specialised search services in its web search results and concluded that there was no competition issue with it. Why does the Commission come to a different view?",* reperibile in internet al seguente indirizzo: http://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/case_details.cfm?proc_code=1_39740.

Capitolo 4: L'APPROPRIAZIONE DA PARTE DI GOOGLE INC. DI CONTENUTI APPARTENENTI A TERZI

SOMMARIO: -1. Google News e utilizzo dei contenuti di terzi. -2. Motivi d'accusa di abuso di posizione dominante da parte della Commissione. -3. Proposte di Google per superare i rilievi della Commissione.

1. Google News e utilizzo dei contenuti di terzi

In questo capitolo si discuterà della seconda pratica commerciale contestata a Google sia sotto il profilo Antitrust che nell'ottica della proprietà intellettuale. In seguito verranno descritti i rimedi che la società ha presentato per soddisfare le richieste della Commissione.

Il crescente utilizzo di internet nella distribuzione e, se pure in modo meno marcato, nella produzione delle notizie sta modificando le relazioni economiche e contrattuali tra i diversi partecipanti al mercato delle informazioni. Negli ultimi decenni i nuovi entranti hanno raggiunto dimensioni e livelli di profittabilità eccezionali; gli editori su carta stampata hanno trovato difficoltà crescenti, economiche e organizzative, a fronteggiare la nuova minaccia competitiva; le imprese hanno notevolmente migliorato l'efficacia della pubblicità e i "consumatori di notizie" hanno visto ampliarsi le forme disponibili.
Le news possono essere rintracciate su internet attraverso i motori di ricerca o lette sui siti web dei giornali o di altri *providers* della rete (social network, blog). Possono poi essere trovate sui giornali tradizionali (carta stampata) o ascoltate attraverso la radio o la televisione. Tutti questi media sono piattaforme di distribuzione di notizie; alcuni di loro, tipicamente i giornali, sono anche produttori di contenuti, e quindi sono operatori verticalmente integrati; si collocano esclusivamente nel segmento della distribuzione, ripubblicando, ad esempio, le notizie delle agenzie di stampa; altri ancora, come Google, si limitano a condurre l'utente sulle pagine dei siti dei giornali. L'attuale prevalenza di un'organizzazione dell'industria verticalmente integrata non implica, com'è ovvio, che sia quella più efficiente e che debba rimanere immutabile. La lettura delle news attraverso il web è solo l'ultima delle profonde innovazioni nel sistema della produzione e distribuzione di notizie.

Nel corso degli ultimi decenni, tutti i principali giornali hanno sviluppato delle versioni online delle loro testate ed è sensibilmente aumentato il numero dei lettori di giornali attraverso la rete[1].

Parallelamente a questo cambiamento strutturale nella divulgazione delle notizie, nei primi anni duemila l'allora ricercatore di Google Krishna Bharat voleva assecondare la sua passione per le news sviluppando un nuovo tipo di servizio. Il suo obiettivo era quello di inventare un modo per programmare un *crawler*[2], vale a dire una specie di "aspirapolvere" di internet che potesse prendere dispacci d'agenzia da siti disparati e raccoglierli in un unico spazio, dove venivano risistemati e facilmente consultati dalle persone interessate a quegli argomenti.

Alla base del progetto vi era il tentativo di scoprire se fosse possibile scrivere una serie di equazioni matematiche, che simulassero in maniera automatizzata il tipo di decisioni che i caporedattori dei giornali prendono riguardo alle priorità delle storie e dell'impaginazione. Utilizzando una tecnica che va sotto il nome di *clustering*, Bharat ha cominciato a suddividere le storie in categorie, che andavano dalle *world news* alla politica, dall'economia allo sport, per poi misurare quanta attività editoriale venisse generata da una specifica storia. In seguito ha iniziato a classificare le notizie sulla base della loro origine, dando maggior peso alle storie scritte dai reporter dei giornali e delle agenzie statunitensi principali, tra cui il New York Times, il Washington Post e la Reuters.

Data l'importanza di aggiornare le notizie la formula di Bharat collocava le notizie più fresche sopra quelle più vecchie attuando cambiamenti in tempo reale.

Il ricercatore è riuscito quindi a portare a termine questo suo progetto denominandolo Google News. Tale servizio indicava l'origine dei resoconti giornalistici che riportava, lasciando che gli utenti venissero condotti a quella fonte da un clic. In altre parole Google agiva da intermediario dell'informazione senza pretendere di essere proprietario delle notizie che recuperava da centinaia, e in seguito migliaia, di canali informativi[3].

Nella sua versione odierna Google News è un servizio gratuito per gli utenti ed è offerto dalla società raccogliendo e aggregando notizie online (dalle principali testate e agenzie giornalistiche), mostrate attraverso il titolo, alcune righe della notizia (accompagnate dalla fonte) e, spesso, una fotografia in formato ridotto che accompagna il contenuto.

---

[1] A. MACCHIATI, *I motori di ricerca su Internet e il mercato delle news. Profili antitrust e regolamentari*, in *Merc., conc., reg.*, 2012, 3, 469 ss.

[2] Con questo termine si intende un software che naviga in automatico attraverso internet per rilevare e prelevare contenuti trovati in rete. Informazioni reperibili su "Enciclopedia Treccani" al seguente indirizzo internet: www.treccani.it/enciclopedia/.

[3] D. VISE, M. MALSEED, *Google Story*[3], Milano, Egea, 2010, 116 ss.

Gli *snippets*, così sono definiti questi frammenti di notizia, richiamano utenti sui servizi gratuiti del motore di ricerca, aumentando il traffico e il numero di occhi che ogni secondo visualizzano pagine gestite da Google. Per chi vive di raccolta pubblicitaria, e ha una posizione di preminenza sul relativo mercato, il traffico che si genera rappresenta la vera fonte di vantaggio competitivo rispetto ai concorrenti[4].

E' proprio questa prassi ad essere stata presa di mira dai ricorrenti, i quali contestano alla società statunitense l'utilizzo di contenuti altrui senza autorizzazioni e senza offrire in cambio alcun pagamento. A ciò si aggiunga che secondo gli stessi accusatori, Google non è in grado di comunicare ai lettori il livello di autorità e di autenticità delle informazioni e con il tempo renderebbe assai difficile una selezione qualitativa all'interno del giornalismo facendo delle notizie una sorta di *commodity* indifferenziata[5].

Ora si entrerà nel merito della seconda pratica commerciale di cui è Google è accusata: secondo la Commissione europea la società visualizza nelle proprie pagine web contenuti provenienti da servizi di ricerca specializzati concorrenti senza averne il permesso. In tal senso Google utilizza sui propri servizi di ricerca specializzati materiale originale prelevato dai siti web dei suoi competitors. La società beneficia così degli investimenti dei concorrenti contro la loro volontà esplicita. Inoltre i *competitors* che si oppongono a questo utilizzo indiscriminato delle informazioni sostengono che l'unico modo per non far comparire le loro news nel servizio di ricerca specializzato di Google è di rinunciare ai servizi stessi di Google, inclusa la ricerca web nel motore di ricerca generale. Come risulta piuttosto evidente, quest'ultima possibilità non è un'opzione commerciale sostenibile per la stragrande maggioranza dei siti web.

La Commissione europea ritiene, quindi, che la pratica di utilizzare contenuti di terzi per promuovere i propri servizi possa ridurre gli incentivi dei concorrenti a investire nella creazione di contenuti originali che poi andrebbero a vantaggio degli utenti. Infatti, se questi ultimi sanno che i servizi di ricerca specializzati di Google contengono tutte le informazioni pertinenti pubblicate sul web, i loro incentivi a visitare altri siti che racchiudono solo una parte di tali informazioni saranno significativamente ridotti, anche se questi erano i siti dai quali l'informazione aveva origine[6].

---

[4] M. GRANIERI, *Google News: problemi (sempre più) aperti tra proprietà intellettuale e concorrenza*, in *Foro it.*, 2015, 140, 10, 406.

[5] K. AULETTA, *Effetto Google - la fine del mondo come lo conosciamo*, Milano, Garzanti, 2010, 116.

[6] Commissione Europea, (25/4/2013), MEMO/13/383, *Commission seeks feedback on commitments offered by Google to address competition concerns – question and answers,* risposta a: "*Which competition concerns did the Commission outline in its Preliminary Assessment sent to Google?",* reperibile in internet al seguente indirizzo: http://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/case_details.cfm?proc_code=1_39740.

La risposta di Google non si è fatta attendere e nel suo blog ufficiale la società dichiara di non essere d'accordo con questa visione: la maggior parte del traffico di molti giornali come ad esempio Bild, Le Monde e Financial Times è generato in modo diretto, in quanto gli utenti hanno un consolidato gradimento nei loro confronti. Al contrario, soltanto il 15% del traffico dei giornali proviene da link collegati a Google, e di questo gli editori non possono certo lamentarsi dato che si tratta di una sorta di pubblicità gratuita[7].

Per quanto riguarda la pratica di utilizzo dei contenuti di terzi, il gigante di Mountain View ha già dovuto difendersi diverse volte in passato.

Nel gennaio 2013 la Federal Trade Commission, a fronte dell'accusa di riproduzione abusiva dei contenuti di altri siti web e sfruttando la minaccia di un loro deteriore posizionamento, in caso di rifiuto, fra i risultati di ricerca, ha archiviato l'indagine accogliendo la proposta di impegni da parte di Google consistente nel fornire alle imprese titolari dei contenuti riprodotti la scelta di rimuovere tali contenuti pur conservando la stessa posizione tra i risultati naturali offerti dal motore di ricerca[8].

Anche l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, nell'agosto 2009, ha aperto un'istruttoria per abuso di posizione dominante nei confronti di Google.

Secondo quanto riportato nel provvedimento di apertura dell'istruttoria, la denuncia di FIEG[9] segnalava la mancanza di trasparenza nell'aggregazione dei contenuti giornalistici degli editori e nel posizionamento degli articoli, determinando unilateralmente la visibilità degli annunci e il livello di preminenza di alcuni rispetto ad altri. A parere di FIEG, Google si serviva dei contenuti professionali prodotti dagli editori con costi ingenti, indicizzandoli e visualizzandone una parte sulle sue pagine.

Il procedimento si è poi concluso con una presentazione degli impegni da parte della società. Le proposte prevedevano la possibilità, attraverso un *crawler* distinto, per gli editori di escludere i propri contenuti da Google News senza che tale scelta determinasse alcun effetto sull'inclusione degli stessi contenuti nel motore di ricerca generale di Google[10].

Nel febbraio 2013 in Francia è stato definito un accordo tra l'ex CEO Eric Schmidt e l'allora presidente francese Hollande riguardo ad una particolare forma di *scraping*[11] messa in atto da

---

[7] E. SCHMIDT, *We built Google for users, not websites,* dal blog ufficiale di Google, (settembre 2014), reperibile in internet al seguente indirizzo: https://europe.googleblog.com/2014/09/we-built-google-for-users-not-websites.html.

[8] A. URSO, *Algoritmi di ricerca e limiti dell'antitrust,* in *Merc., conc., reg.*, 2013, 1, 56.

[9] L'acronimo sta per "Federazione italiana editori giornali".

[10] A. MACCHIATI, (nt 1), 485 ss.

[11] Con questo termine si intende l'estrazione di informazioni da siti web. Informazioni reperibili su "Enciclopedia Treccani" al seguente indirizzo internet: www.treccani.it/enciclopedia/.

Google, che consisteva nella riproduzione di articoli di stampa o, più frequentemente, soltanto dei relativi titoli. Il patto prevedeva che la società avrebbe avuto accesso ai contenuti delle testate giornalistiche impegnandosi in cambio a finanziare un fondo destinato a sostenere lo sviluppo dell'informazione online nonché a consentire per cinque anni, a condizioni privilegiate, l'utilizzo delle proprie piattaforme per attività promozionali degli editori[12].
In Germania infine, con l'approvazione della cosiddetta "Lex Google" nel marzo 2013, il motore di ricerca era obbligato a pagare una tassa di licenza per la pubblicazione dei contenuti altrui, pur conservando la facoltà di riportare piccoli frammenti riassuntivi[13].
Concludendo, sembrerebbe dunque che l'accusa della Commissione ribadisca e risollevi problemi tipici del mondo editoriale online e offline. Gli *snippets* infatti possono essere considerati una "minaccia" per gli editori in quanto sottraggono audience ad articoli non ideati da Google.

2. Motivi d'accusa di abuso di posizione dominante da parte della Commissione

Nel circoscrivere le accuse avanzate nei confronti di Google in riferimento all'utilizzo dei contenuti di terzi è necessario premettere che ci troviamo in un contesto in cui i profili relativi alla proprietà intellettuale (IP) sono in relazione con la disciplina Antitrust in un modo assolutamente inedito, tale da creare non poche difficoltà di giudizio alla stessa Autorità di controllo[14].
La Commissione nell'assunto che la legge sulla proprietà intellettuale e quella sulla concorrenza siano due distinti corpi normativi, ritiene che il rispetto di uno non implichi necessariamente il rispetto dell'altro, proprio come la violazione di uno non comporti necessariamente violare l'altro.
L'Autorità di controllo analizza la pratica di Google solo dal punto di vista del diritto Antitrust, e questo l'ha portata alla conclusione che se la posizione di mercato della società nella ricerca sul web gli consente di copiare e utilizzare tutte le informazioni pertinenti disponibili in rete sui propri servizi di ricerca specializzati, gli utenti potrebbero non avere più interesse a visitare i servizi concorrenti. Di conseguenza i *competitors* di Google perderebbero l'incentivo ad innovare e investire nella generazione di nuovi contenuti originali andando quindi a

[12] A. URSO, (nt 8), 55.
[13] R. PARDOLESI, *"Googlelaw". Del ricorso alla disciplina antitrust per colpire il tiranno benevolente*, 2013, http://www.law-economics.net/workingpapers/L&E-LAB-COMP-44-2013.pdf.
[14] M. GRANIERI, (nt 4), 407.

danneggiare i consumatori finali che godrebbero di minori opportunità di scelta. Questo problema di concorrenza si pone indipendentemente dal fatto che le informazioni copiate e utilizzate da Google siano coperte da diritti IP[15].

Alla luce di quanto appena riportato sembra che la società violi il punto b) dell'art. 102 del TFUE il quale vieta la limitazione della produzione, degli sbocchi o dello sviluppo tecnico a danno dei consumatori.

Al fine di dare un'interpretazione più completa riguardo la fondatezza del pensiero della Commissione è tuttavia necessario svolgere qualche ulteriore riflessione.

Nel primo capitolo è stato sottolineato che per determinare l'esistenza di una violazione dell'art. 102 è prima necessario valutare la posizione dominante ed il mercato rilevante dell'azienda in questione.

Ora, che Google sia in posizione dominante nello SEE è un fatto accertato, così come si è già in precedenza verificata la presenza nel settore sia di alte barriere all'entrata, sia di effetti di rete. Considerando poi che la pratica di *scraping* che viene contestata a Google si protrae fin dalla nascita di Google News, la portata dell'abuso pare considerevole. Molti ricorrenti, a ben vedere, recriminano il fatto che gli utenti, accontentandosi di leggere gli *snippets* forniti da Google, non cliccano affatto sul link che rimanda all'articolo completo della testata giornalistica.

Detto ciò, la sottrazione di traffico subita dagli accusatori appare evidente[16].

Il mercato rilevante di riferimento è quello della raccolta e dell'intermediazione della pubblicità online. A tal proposito la società ottiene parte dei suoi ricavi attraverso la vendita di spazi di *advertising* che colloca sul servizio verticale di Google News ricoprendo il ruolo di intermediario tra inserzionisti ed editori. Questa condotta è palesemente contestabile dagli editori in quanto Google riceve compensi dagli inserzionisti attirando l'attenzione degli utenti grazie alla pubblicazione online di contenuti che non gli appartengono.

Per quanto si è detto finora, prettamente dal punto di vista del diritto della concorrenza, si può ritenere che Google abbia abusato della sua posizione dominante nello SEE.

Tuttavia, come si è accennato a inizio paragrafo, nella corrente accusa rivolta al gigante di Mountain View il confine tra l'applicazione dei principi Antitrust e quelli della proprietà intellettuale è molto labile.

---

[15] Commissione Europea, (nt 6), risposta a: *"What is the problem with Google using snippets of third party sites? If Google is infringing IP rights, can't third parties sue Google?"*, reperibile in internet al seguente indirizzo: http://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/case_details.cfm?proc_code=1_39740.

[16] V. V. COMANDINI, *Google e i mercati dei servizi di ricerca su Inernet*, in *Merc., conc., reg.*, 2013, 3, 541 ss.

A questo punto quindi, si proverà ad esaminare il comportamento di Google dal punto di vista di un'ipotetica violazione delle norme riguardanti il diritto d'autore (in inglese copyright).
Gli *snippets* sono porzioni di materiale trovato online. Nelle sedi originarie, i relativi materiali si intendono coperti da diritto d'autore; in questo caso i titolari sono gli editori, ovvero le agenzie di stampa che battono le notizie nonché gli stessi autori.
Come detto in precedenza, Google News si basa sull'estrazione di frammenti di notizie e riaggregazione all'interno di un servizio gratuito, che ha l'effetto positivo di diffondere rapidamente la notizia[17].
A proposito di *snippets*, è necessario chiedersi se e con quali caratteristiche essi costituiscono una violazione alle norme sul copyright.
Innanzitutto la risposta non può darsi in termini astratti, bensì, come si vedrà tra breve, va ricercata all'interno delle regole dell'ordinamento nazionale interessato. Inoltre, nella misura in cui è una vera questione di copyright, non coinvolge esclusivamente Google, ma si espande anche in modo generale alle varie attività di aggregazione dei contenuti come modello di business nei mercati digitali.
Per quanto concerne il gigante di Mountain View, la questione della protezione dei diritti d'autore sui frammenti di notizie può essere affrontata principalmente sotto due prospettive opposte: nella prima i frammenti si considerano soggetti a copyright sia come tali sia come lavori derivati; nella seconda prospettiva invece gli *snippets* non sono protetti da diritto d'autore poiché utilizzano le notizie come un'informazione non incorporata che rimane di pubblico dominio.
La prima ipotesi proietta una proprietà su Google e su tutti gli altri aggregatori di contenuti; un servizio come Google News sarebbe comunque possibile in linea di principio, a condizione che la società paghi per l'uso delle notizie e che i giornali online si accordino con esso. Se si vuole che Google News rimanga un servizio gratuito, questa condizione avrebbe conseguenze negative ed è ovviamente sfavorevole per Google.
Nella seconda eventualità giornali ed editori protestano non tanto per l'uso indisturbato delle notizie, ma piuttosto per il fatto che nel contesto di mercato multiversante in cui si trovano, Google News genera traffico e attenzione per i propri servizi attirando pubblicità. Di conseguenza, l'aumento della competitività e della redditività di Google è a carico degli investimenti fatti dagli editori nella selezione di notizie affidabili.

[17] M. GRANIERI, (nt 4), 407.

Rimandando al prossimo paragrafo per una disamina più dettagliata delle difese di Google, ora basta sottolineare che la società si oppone a questa visione suggerendo che il suo obiettivo non è quello di aumentare l'attenzione degli utenti sui frammenti, bensì di rimandare alla fonte originale delle notizie in quanto la sua attività consiste solamente nel fornire agli utenti indicazioni su dove trovare determinate informazioni. In quest'ottica il colosso americano migliora la visibilità delle news e genera traffico per gli stessi editori, aumentando la velocità di circolazione delle notizie a vantaggio degli utenti di internet.

Per completezza dei fatti esiste in realtà una terza possibile interpretazione della relazione tra Google News e protezione del copyright. Si può presumere che i frammenti siano si soggetti a proprietà intellettuale, ma il loro uso rientri in una delle eccezioni o limitazioni previste dalla normativa sul diritto d'autore. In Europa, questo possibile spazio di libertà dipende dalla legislazione nazionale e dalla Direttiva 29/2001/CE[18] sull'armonizzazione di taluni aspetti del copyright e dei diritti connessi alla società dell'informazione[19].

A tale proposito, dato che il nostro Paese con il Decreto Legislativo n. 68 del 09.04.2003 ha recepito la suddetta Direttiva europea, è necessario valutare se il comportamento di Google News infranga le disposizioni contenute all'art. 5, comma 3.

Ora, partendo dal presupposto che a differenza di quanto emerso dal punto di vista della disciplina Antitrust[20] nessun Paese dell'UE ha ancora preso alcun provvedimento ufficiale contro Google per violazione di diritti di proprietà intellettuale, al punto a) del sopraindicato comma si legge che "gli Stati membri hanno la facoltà di disporre eccezioni o limitazioni ai diritti d'autore quando l'utilizzo di materiale altrui ha esclusivamente finalità illustrativa per uso didattico o di ricerca scientifica, sempreché, salvo in caso di impossibilità, si indichi la fonte, compreso il nome dell'autore, nei limiti di quanto giustificato dallo scopo non commerciale perseguito[21]".

Analizzando quanto appena riportato è lecito ritenere che la società infranga l'art. 5 in quanto persegue in realtà uno scopo commerciale. Con il servizio Google News infatti, nonostante lo steso sia gratuito per gli utenti, Google ottiene ingenti ricavi provenienti dalla pubblicità che gli

---

[18] G.U. n. L 167 del 22/06/2001.

[19] M. GRANIERI, *What does not kill you makes you stronger. Legal evolutionism and the unusual case of Google News*, in *Riv., it., ant.*, 2015, 3, 159 ss, reperibile in internet al seguente indirizzo: http://iar.agcm.it/article/download/11755/10897.

[20] In questa circostanza ci si riferisce ai procedimenti che sono stati esposti nel paragrafo precedente.

[21] Direttiva 2001/29/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 22 maggio 2001, sull'armonizzazione di taluni aspetti del diritto d'autore e dei diritti connessi nella società dell'informazione, art. 5 comma 2, reperibile in internet al seguente indirizzo: http://www.interlex.it/testi/01_29ce.htm.

inserzionisti sgomitano per poter inserire al suo interno. A ben vedere quindi, pare fondata l'accusa di editori e giornali secondo cui Google si arricchirebbe alle loro spalle.
In conclusione, tornando ad esaminare la vicenda dal punto di vista della disciplina antitrust, la Commissione ha già rifiutato tre pacchetti di impegni proposti dalla società per porre rimedio alle accuse di abuso di posizione dominante. Attualmente, per quanto concerne questa seconda pratica commerciale, le indagini sono ancora aperte.

4. Proposte di Google per superare i rilievi della Commissione

Nel capitolo precedente si è visto come la Commissione abbia cercato di avvalersi dell'art. 9 del Regolamento (UE) n. 1/2003 al fine di rendere vincolanti gli impegni presentati da Google qualora fossero stati ritenuti soddisfacenti. Per incontrare le esigenze dell'Autorità di controllo, la società ha avanzato una prima serie di proposte il 3 aprile 2013 con l'intento di chiudere in tempi celeri le indagini riguardanti questa seconda pratica commerciale.
Come prima cosa il gigante di Mountain View offriva a tutti i proprietari di siti web l'opzione singola di non consentire la visualizzazione di tutti i contenuti di un sito web (ovvero un intero dominio, non una pagina secondaria) in servizi verticali di Google (il cd *opt-out*) mediante il completamento di un "modulo di avviso" che la società avrebbe implementato entro 30 giorni lavorativi. Secondariamente proponeva agli operatori di prodotti e ai siti di ricerca locali un "componente HTML" che permetteva loro di bloccare determinati dati (recensioni, dettagli di contatto e orari di apertura) su una pagina web dall'indice di Google, ma solo fino a un massimo del 10% del testo leggibile lasciando libero il 90% delle informazioni a disposizione della società. Infine, qualora gli editori di giornali avessero deciso di esercitare l'*opt-out*, Google avrebbe consentito loro di escludere l'intero contenuto dalla visualizzazione in Google News specificando una data particolare oltre la quale il contenuto non doveva più essere visualizzato; gli editori avrebbero potuto inoltre impedire la visualizzazione di frammenti senza tuttavia bloccare la visualizzazione dei link nei risultati di Google News[22].

[22] T. HÖPPNER, L. J. DAVIES, *The EU Competition Investigation of Internet Search Why Google's market tested proposals for re-labelling and opt-out solutions do not suffice*, in *Computer Law Review International*, 2013, 5, reperibile in internet al seguente indirizzo: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2597543.

In tutto ciò la società garantiva che l'utilizzo dell'*opt-out* non avrebbe avuto alcun impatto negativo sul posizionamento nei risultati di ricerca orizzontali salvo per degli eventuali effetti indiretti che considerava al di fuori del proprio controllo[23].

A questo punto è necessario svolgere qualche considerazione in merito alla convenienza o meno di esercitazione dell'*opt-out* da parte degli editori.

L'insieme di proposte di Google sembra corretto dal punto di vista dell'efficienza economica, in quanto riflette la classica alternativa di costo-opportunità tra *make or buy,* ora possibile anche con riguardo a singoli contenuti o loro parti. L'editore sceglie se mostrare o meno i propri contenuti sui servizi di Google sulla base di una stima dei propri contatti calcolati con e senza il traffico ricevuto dal motore di ricerca. Se il traffico ricevuto dai risultati organici è limitato rispetto al totale dei propri contatti, è razionale che questi proceda all'*opt-out*. Se, viceversa, il traffico ricevuto è elevato, l'esclusone non dovrebbe essere per lui una soluzione razionale.

Tuttavia, la granularità nella scelta di *opt-out* sui singoli contenuti o anche su una loro porzione, pur essendo efficiente in termini allocativi perché aumenta le possibilità di scelta, pone agli editori un problema di monitoraggio dei propri dati di audience in quanto il meccanismo di scelta dovrebbe basarsi anche su dati di traffico attribuibili al singolo articolo, o addirittura a sue parti. Codesta attività di calcolo risulterebbe complessa da realizzare a meno di non datarsi di un sofisticato sistema di business intelligence della cui disponibilità è lecito dubitare per la stragrande maggioranza delle imprese editoriali. E' in conclusione verosimile ipotizzare che queste effettueranno la scelta in condizioni d'incertezza e di razionalità limitata, basandosi talvolta più su impressioni e considerazioni di politica che di appropriata analisi del business.

Come accennato nel secondo capitolo[24], parallelamente alla presentazione dei correnti impegni, il gigante di Mountain View prevedeva l'istituzione di un soggetto terzo indipendente, il *Monitoring Trustee* (finanziato dalla stessa Google e sottoposto a severe e dettagliate regole per evitare conflitti d'interesse), incaricato di verificare l'effettiva esecuzione del principio di parità e non discriminazione fra siti di Google e dei concorrenti nei risultati specializzati e sul regime di *opt-out*. Il *Monitoring Trustee* avrebbe dovuto anche fornire pareri in caso di controversie e svolgere la funzione di intermediario tecnico-informativo con la Commissione europea.

Rinviando al capitolo 6 per una visione più approfondita delle motivazioni che hanno spinto l'Autorità di controllo a giudicare queste proposte insufficienti, basti rimarcare il fatto che molti

---

[23] Commissione Europea (3/04/2013), *Commitments in Case COMP/C-3/39,740 – Foundem and others*, reperibile in internet al seguente indirizzo:
http://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/case_details.cfm?proc_code=1_39740.

[24] Precisamente nel paragrafo 3.

editori sostenevano che gli utenti si accontentavano di leggere su Google News il titolo e le prime due righe dei vari articoli indicizzati, rinunciando a cliccare per procedere alla lettura integrale sul loro sito. A parere degli stessi si trattava quindi di una forma indebita di sottrazione di traffico a cui sarebbe corrisposta una diminuzione dei ricavi pubblicitari a beneficio della stessa Google.

In realtà è lecito ritenere che l'obiettivo primario degli editori fosse quello di riuscire ad ottenere per via regolatoria (e non attraverso una contrattazione di mercato) una remunerazione da parte di Google per i contenuti mostrati nei servizi di ricerca verticali. A tal proposito la società non sembrava avere preclusioni ad adottare forme di *revenue sharing*[25], ma riteneva che queste andassero applicate solamente ai casi di mutuo vantaggio per le parti, ossia quando il mancato accordo lasciasse a entrambe le parti esternalità negative irrisolte[26].

Come nel caso della pratica commerciale descritta nel capitolo 3, il 1 ottobre 2013 Google ha presentato ulteriori integrazioni agli impegni proposti in precedenza migliorando la granularità dell'*opt-out* offerto ai siti web di terzi e rafforzando le garanzie di non retrocessione degli stessi dai risultati di ricerca generali in caso di utilizzo dell'*opt-out*[27].

La Commissione, dopo aver chiesto nuovamente il parere dei ricorrenti e svolto le necessarie valutazioni, ha respinto ancora le proposte del colosso statunitense.

Un ultimo tentativo di risolvere la vicenda è stato fatto nel febbraio 2014[28], ma vista la mancanza sostanziale di passi avanti da parte di Google, l'Autorità di controllo ha bocciato definitivamente i suoi impegni. Ad oggi quindi, in merito all'accusa di appropriazione di materiale altrui, tutto è ancora possibile.

---

[25] La traduzione più corretta in italiano è "ripartizione degli introiti".

[26] V. V. COMANDINI, (nt 16), 556 ss.

[27] Commissione Europea, (1/10/2013), Speech/13/768, *The Google antitrust case: what is at stake?*, reperibile in internet al seguente indirizzo: europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-13-768_en.htm.

[28] Commissione Europea, (5/2/2014), MEMO/14/87, *Antitrust: Commission obtains from Google comparable display of specialised search rivals- Frequently asked questions*, risposta a: *What are the Commission's competition concerns and what does Google propose to address them?*, reperibile in internet al seguente indirizzo: http://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/case_details.cfm?proc_code=1_39740.

Capitolo 5: LE PREOCCUPAZIONI DELLA COMMISSIONE EUROPEA RIGUARDO IL COMPORTAMENTO DI GOOGLE INC. NELLA PUBBLICITA' ONLINE

SOMMARIO: -1. AdWords e accordi di esclusiva che violano la concorrenza. -2. Divieto di trasferibilità dei dati AdWords ad altre piattaforme. -3. Motivi d'accusa di abuso di posizione dominante da parte della Commissione. -4. Proposte di Google per superare i rilievi della Commissione.

1. AdWords e accordi di esclusiva che violano la concorrenza

In questo capitolo si affronteranno le ultime due pratiche commerciali contestate a Google in merito alla pubblicità online. Dopo una descrizione delle caratteristiche della piattaforma AdWords, si cercherà di mettersi nell'ottica della Commissione nella valutazione degli accordi di esclusiva e dei divieti di trasportabilità dei dati AdWords ad altre piattaforme. La conclusione invece è dedicata ad una breve disamina dei rimedi proposti dal colosso americano.

Nonostante alla fine del 1999 Google viaggiasse a circa sette milioni di ricerche al giorno, gli accordi di licenza rimanevano modesti. Qualora il business non fosse riuscito a sostenersi da solo, la società non sarebbe più stata in grado di rendere disponibili agli utenti tutte le informazioni che richiedevano senza ottenere in cambio del denaro.

Brin e Page erano molto diffidenti nei confronti della pubblicità come mezzo di monetizzazione per il loro motore di ricerca: essi temevano infatti di peggiorare la qualità del servizio riempiendo gli utenti di annunci invasivi.

Con il passare dei mesi però i fondatori si erano convinti che per continuare ad offrire gratuitamente i risultati di ricerca avrebbero dovuto trarre profitto da una pubblicità online mirata e non invadente. La società ha definito quindi che, invece di focalizzarsi sulla concessione in licenza del motore di ricerca alle aziende, si sarebbe procurata denaro consentendo agli inserzionisti pubblicitari di raggiungere la loro crescente massa di utenti.

A tal proposito un'azienda che catturava l'attenzione dei fondatori, per la semplice ragione che sembrava in grado di guadagnare vendendo pubblicità associate ai risultati di ricerca, era GoTo.com, poi ribattezzata Overture Inc. Anche se la maggior parte dei consumatori non ne aveva mai sentito parlare, Overture forniva la pubblicità che compariva insieme ai risultati su Yahoo, America Online, Earthlink e alcuni degli altri principali siti web. Infatti, in contrasto con

la reazione di fastidio che i consumatori avevano per finestre *pop-up* e banner pubblicitari, l'*advertising* collegata alla ricerca sembrava la moda del momento e stava prendendo sempre più piede.

Google ha dunque deciso di imitare quanto fatto da Overture, utilizzando una strategia semplice quanto efficace: continuare a produrre risultati di ricerca gratuiti facendo utili con la vendita di pubblicità. Così come c'è una distinzione sui giornali tra notizie e pubblicità, Page e Brin hanno pensato di mettere nella pagina dei risultati una linea molto nitida per separare i risultati di ricerca libera dagli annunci commerciali che avrebbero denominato "link sponsorizzati".

Gli annunci sarebbero stati concisi e strutturati visivamente in modo identico: titolo, link e breve descrizione. Inizialmente Google vendeva le inserzioni una alla volta, soprattutto a grandi imprese che potevano permettersi sostanziose campagne pubblicitarie. Tuttavia, facendo ricorso alla propria tecnologia, la società si è presto spostata verso un modello che consentisse agli inserzionisti di acquistare online gli annunci pubblicitari in piena autonomia. Questo metodo abbatteva i costi, apriva il mercato anche ad aziende di medie dimensioni e dava a Google un margine di vantaggio su tutti i servizi concorrenti[1].

A coronamento di quanto detto finora, nell'ottobre del 2000 la società ha introdotto per la prima volta il programma pubblicitario AdWords. Pur essendo un nuovo media pubblicitario, nella sua fase iniziale il progetto prendeva a prestito il modello CPM (costo per migliaia di contatti) tipico dei vecchi media. Così come una rete televisiva può sapere quanti milioni di spettatori hanno visto uno spot in trenta secondi, ma non se l'hanno solo guardato o se hanno effettuato un acquisto grazie a esso, gli *advertisers* pagavano unicamente in base al numero di volte in cui appariva il loro comunicato promozionale. C'era un link con il sito dell'inserzionista che consentiva agli utenti di conoscere meglio il prodotto, ma Google non era retribuito per la sua attivazione.

Verso la fine del 2001 la società, comprendendo la parziale inefficacia dello schema CPM, stava ideando per AdWords un nuovo modello pubblicitario basato sul costo per click (CPC). I fondatori erano sicuri che gli inserzionisti e i siti web avrebbero speso di più per certe parole chiave se avessero potuto prendere come riferimento il suddetto (CPC). In altre parole gli *advertisers* pagavano solo se l'utente mostrava abbastanza interesse per un determinato annuncio pubblicitario cliccando sul link ed effettuando eventualmente un acquisto. Il prezzo

[1] D. VISE, M. MALSEED, *Google Story*[3], Milano, Egea, 2010, 70 ss.

da corrispondere per la parola chiave e la pubblicazione del banner pubblicitario sarebbe stato determinato attraverso un'asta online[2].

Per quanto questo modello fosse innovativo, Page e Brin erano convinti che mancasse ancora qualcosa per avere una versione di AdWords in grado di soddisfare appieno e congiuntamente sia utenti che inserzionisti: al fine di raggiungere tale scopo hanno pensato di combinare il modello del costo per click con la misurazione della rilevanza attribuita dagli stessi utenti all'inserzione pubblicitaria. Gli ingegneri di Google potevano quindi creare un algoritmo per valutare la qualità dei trafiletti promozionali, assumendo che un maggior numero di click indicasse un maggior apprezzamento per i comunicati pubblicitari.

In quel momento il meccanismo d'asta prevedeva che gli inserzionisti pagassero solo un centesimo in più dell'offerta immediatamente più alta e solo se un utente cliccava sull'annuncio; maggiore era il numero di click e più si sarebbe ridotto il costo per ognuno di essi. Grazie a questo sistema automatizzato gli *advertisers* dovevano solo recapitare a Google le *keywords* con le relative offerte e il budget mensile che si prefissavano[3].

L'anno successivo, seguendo lo stesso principio, la società ha lanciato AdSense. Questo servizio era, e tuttora è, un programma di inserzioni pubblicitarie che permette ai gestori di siti web di riservare, all'interno del proprio sito, spazi di *advertising* in cui vengono visualizzati gli annunci AdWords[4].

E' proprio per merito di questi due servizi che Google ha brillantemente risolto i problemi di monetizzazione del proprio *search engine*.

Attualmente, a seguito di numerosi miglioramenti, il meccanismo d'asta utilizzato dai motori di ricerca per determinare la posizione di una specifica inserzione nella pagina dei risultati organici è piuttosto cambiato. Nella contrattazione è rilevante il numero dei partecipanti e il valore che ciascuno di essi attribuisce a una determinata posizione dello slot su cui comparirà l'annuncio. A ciascuna posizione infatti, corrisponde, per ogni parola chiave, un caratteristico click-through-rate (CTR) atteso e stimato dal banditore che lo comunica in anticipo. Per ogni asta organizzata su una distinta *keyword* digitata dal consumatore per effettuare la ricerca, l'*advertiser* valuta il costo incrementale per click (ICC) necessario per passare allo slot superiore. Se l'ICC è più basso del valore stimato dall'inserzionista per ottenere quella determinata posizione, questi deve aumentare l'offerta, mentre se l'ICC è maggiore di tale

---

[2] K. AULETTA, *Effetto Google - la fine del mondo come lo conosciamo*, Milano, Garzanti, 2010, 74 ss.

[3] K. AULETTA, (nt 2), 102 ss.

[4] Per avere maggiori informazioni riguardo analogie e differenze tra AdWords e AdSense, si rimanda a: *Adsense: cos'è? Che differenze con AdWords?*, (luglio 2015), al seguente indirizzo internet: https://www.topsuimotori.com/blog/seo/adsense__cos_e_che_differenze_con_adwords.htm.

valore deve ridurre l'offerta. Per l'inserzionista, il valore di ciascuno slot dipende, più propriamente, dal *conversion rate* (CVR), ovvero dalla percentuale dei consumatori che, avendo cliccato sull'inserzione, procedono all'acquisto del bene pubblicizzato. Spesso l'*advertiser* non conosce il CVR del bene che intende pubblicizzare. Prima che la contrattazione abbia luogo, il motore di ricerca gli fornisce di routine le statistiche relative a quella specifica parola chiave e posizione dello slot: CTR, CPC atteso e, nel caso di prodotti o servizi standard, anche il CVR atteso, in modo da consentirgli di partecipare in modo informato e razionale all'asta al secondo miglior prezzo.

Dal punto di vista dell'efficienza allocativa, il meccanismo di contrattazione utilizzato dai motori di ricerca è superiore a quello delle normali aste, perché permette la partecipazione simultanea di inserzionisti con diversa disponibilità a pagare. Infatti ciascuno di questi valuta, per ogni parola chiave, la curva d'offerta corrispondente ai diversi slot di più fornitori di servizi di ricerca, e sceglie slot e fornitore che massimizzano il suo CVR atteso. In tal modo vengono incentivati a partecipare all'asta, e quindi a investire risorse sui media, sia *advertisers* con limitato budget (come le PMI o le start-up, che verosimilmente sceglieranno slot con un CPC contenuto), sia imprese con elevata capacità d'investimento in pubblicità[5].

Ora, entrando nel merito dell'istruttoria aperta dalla Commissione europea nei confronti del colosso americano, l'Autorità di controllo ritiene che la società violi l'art 102 del TFUE attuando accordi che di fatto obbligano i siti web di proprietà di terzi ad ottenere l'integralità o la maggior parte degli annunci pubblicitari attinenti alle ricerche online tramite Google[6].

In altre parole Google si offre di pubblicare delle inserzioni nelle pagine dei risultati di ricerca imponendosi, tramite contratti di esclusiva, come unico operatore pubblicitario online e forzando dunque i siti pubblicizzati ad entrare nei propri domini tramite Google. Come conseguenza di questa condotta gli utenti di altri *search engine* non potranno usufruire degli annunci di tali siti.

Si tratterebbe di una classica violazione della normativa antitrust, tesa a impedire l'ascesa dei concorrenti attraverso il prosciugamento delle fonti di ricavo pubblicitario. Per tale motivo, i ricorrenti di Google sostengono che gran parte del mercato sia stato effettivamente immobilizzato dal colosso di Mountain View, tanto da privarli della possibilità di concludere

---

[5] V. V. COMANDINI, *Google e i mercati dei servizi di ricerca su Inernet*, in *Merc., conc., reg.*, 2013, 3, 550 ss.

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

contratti di intermediazione pubblicitaria con siti web come AOL, Amazon.com, Ask.com e Ask Jeeves[7].

Per quanto concerne questa terza pratica commerciale, l'invio da parte della Commissione di una Comunicazione degli addebiti nel luglio 2016 ha costituito un significativo campanello d'allarme in merito alla gravità del comportamento del colosso statunitense. Attualmente le indagini dell'Autorità sono ancora aperte, ma a prescindere dall'esito della vicenda si può affermare con certezza che Google abbia avuto il merito di rendere il business della pubblicità online misurabile ed efficiente.

2. Divieto di trasferibilità dei dati AdWords ad altre piattaforme

Al fine di facilitare la gestione delle campagne pubblicitarie, il colosso di Mountain View ha reso disponibile per i sui clienti un'API (interfaccia di programmazione di un'applicazione) di AdWords. Questa è progettata per essere utilizzata da sviluppatori operanti per conto di inserzionisti e terze parti che coordinano grandi volumi di affari.

L'API di Google consente ai tecnici di creare applicazioni che interagiscono direttamente con il server di AdWords. Con tali applicazioni, gli *advertisers* e le terze parti possono gestire in modo più efficace e creativo campagne e account AdWords sempre più complessi.

Con l'API si possono produrre automaticamente parole chiave, testi di annunci, pagine di destinazione e rapporti personalizzati[8].

Google, tra le varie condizioni, impone che l'API sia utilizzata esclusivamente per la realizzazione e gestione di campagne AdWords oppure per la creazione di rapporti relativi a tali campagne; tuttavia, se l'utente permette di adoperare il suo software per copiare, importare, esportare oppure ottimizzare impostazioni di campagne AdWords in altre piattaforme pubblicitarie e viceversa, queste operazioni devono essere possibili in entrambe le direzioni[9]. A proposito delle citate condizioni, i ricorrenti ritengono che fin dal 2010 la società abbia imposto filtri che non consentivano la totale portabilità dei dati pubblicitari in altre piattaforme.

Il protrarsi delle investigazioni della Commissione in merito a queste accuse ha portato nel marzo 2013, alla conclusione che Google limiterebbe contrattualmente gli inserzionisti

---

[7] A. RENDA, *Google il conquistatore. Note sull'istruttoria della Commisione europea*, in *Merc., conc., reg.*, 2012, 2, 284.

[8] Google Inc., *Guida di AdWords, API (interfaccia di programmazione di un'applicazione) di AdWords*, reperibile in internet al seguente indirizzo: https://support.google.com/adwords/answer/2375503?hl=it.

[9] Google Inc., *Guida di norme pubblicitarie di AdWords*, reperibile in internet al seguente indirizzo: https://support.google.com/adwordspolicy/answer/6169371?hl=it.

impedendo loro di trasferire campagne pubblicitarie di ricerca online lontano da AdWords e di gestire simultaneamente tali campagne su piattaforme pubblicitarie di ricerca online concorrenti (cd *multi-homing*). L'Autorità di controllo teme che tali restrizioni creino *switching-costs* artificiali per gli *advertisers* che utilizzano AdWords, scoraggiandoli dall'intraprendere campagne pubblicitarie parallele su piattaforme concorrenti riducendo così la scelta degli utenti. Queste restrizioni non produrrebbero alcun vantaggio per inserzionisti e consumatori, bensì sarebbero soltanto da ostacolo allo sviluppo di strumenti innovativi di gestione delle campagne[10].

A conferma di come questo comportamento ostacoli il *multi-homing* è necessario sottolineare che tutti gli inserzionisti che lavorano nel mercato dei *search engines* sono logicamente portati a confrontare le offerte a disposizione tra tutte le piattaforme concorrenti e tra portali digitali come social network, siti specializzati, siti d'informazione o blog ad elevata audience. Tale condizione di contendibilità sussiste in quanto gli *advertisers* tendono a competere l'un l'altro per mostrare la loro inserzione in una determinata pagina. La condizione di *multi-homing* intramediale è dunque significativa soprattutto in riferimento al mercato delle inserzioni sui motori di ricerca[11].

Riepilogando in merito a questa quarta pratica commerciale, i ricorrenti sostengono che Google neghi il trasferimento di dati dalle proprie interfacce di interoperabilità (API) ad altre piattaforme pubblicitarie. Così facendo, i concorrenti della società non riescono, secondo l'accusa, ad assorbire quote di mercato e si trovano costretti in una situazione di marginalità, privati della dimensione efficiente e con costi di acquisizione dei clienti assai elevati a causa di una strategia palesemente mirata al *raising rivals costs*[12].

3. Motivi d'accusa di abuso di posizione dominante da parte della Commissione

A questo punto ci si soffermerà in modo più dettagliato sull'analisi dei motivi d'accusa addotti nei confronti di Google dalla Commissione europea in merito alle due pratiche commerciali appena descritte.

---

[10] Commissione Europea, (25/4/2013), MEMO/13/383, *Commission seeks feedback on commitments offered by Google to address competition concerns – question and answers,* risposta a *"Which competition concerns did the Commission outline in its Preliminary Assessment sent to Google?"* reperibile in internet al seguente indirizzo: http://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/case_details.cfm?proc_code=1_39740.

[11] V. V. COMANDINI, (nt 5), 549.

[12] A. RENDA, (nt 7), 286.

Per quanto concerne l'addebito riferito alle clausole di esclusiva che obbligano molti dei principali siti web ad acquistare la maggior parte del loro fabbisogno di pubblicità da Google, l'Autorità di controllo ha inviato al colosso americano uno Statement of objections nel luglio 2016. Secondo la Commissione, con la sua condotta Google tutela unicamente la propria posizione dominante e impedisce ai concorrenti attuali e potenziali, compresi altri motori di ricerca e piattaforme pubblicitarie, di inserirsi e svilupparsi in un settore di importanza commerciale. In pratica la società inserisce le pubblicità collegate alle ricerche direttamente nel sito di ricerca Google, ma lo fa anche come intermediario in siti terzi attraverso la già citata piattaforma "AdSense for Search".

In questa fase la Commissione ritiene che Google domini il mercato dell'intermediazione pubblicitaria nei *search engines* nello Spazio economico europeo (SEE), con quote che negli ultimi dieci anni hanno sfiorato il 90% del mercato. Gran parte delle entrate che la società ricava dall'intermediazione pubblicitaria nei motori di ricerca proviene da intese con soggetti terzi, i cosiddetti "partner diretti". L'Autorità di controllo è convinta che con questi accordi Google violi le norme antitrust dell'Unione imponendo contratti di esclusiva che obbligano i terzi a non utilizzare pubblicità dei *competitors*; vincoli ai terzi affinchè mantengano un numero minimo di proprie pubblicità collegate alle ricerche; la propria approvazione prima di permettere agli stessi di modificare la visualizzazione dell'*advertising* dei *competitors*.

In altre parole la Commissione ha il timore che il comportamento in questione abbia fin dal principio artificialmente ridotto la scelta e soffocato il rinnovamento nel mercato riducendo le opportunità dei concorrenti di Google in un settore commercialmente importante e quindi la capacità dei siti di terzi di investire per offrire ai consumatori scelte e servizi innovativi.

Detto ciò, nonostante l'Autorità di controllo abbia preso atto delle modifiche alle condizioni contrattuali di AdSense presentate da Google nel corso dell'istruttoria, l'indagine rimane tuttora aperta[13].

Ora, analizzando la condotta del colosso americano fin dall'inizio del procedimento antitrust, si può notare che ad essere violato sembra prima di tutto l'art. 101 del TFUE[14] in quanto è messa in atto un'intesa verticale. Con questa espressione si intende "un accordo o pratica concertata e conclusa tra due o più imprese, in cui ogni impresa opera, ai fini dell'accordo, ad uno stadio economico diverso per quanto riguarda la fornitura e l'acquisto di beni destinati alla rivendita,

[13] Commissione Europea (14/07/2016), Comunicato stampa/IP/16/2532, *Antitrust: nuove iniziative contro Google per pratiche pubblicitarie e di acquisto comparativo*, reperibile in internet al seguente indirizzo: http://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/case_details.cfm?proc_code=1_39740.

[14] Per rileggere quanto dispone l'articolo 101 del TFUE al comma 1, vedi nota 7, cap. 1.

alla trasformazione o alla commercializzazione di servizi"[15]. Tale genere d'intesa può comportare l'esclusione dei *competitors* di Google a causa delle barriere all'entrata che si creano.

A ben vedere però, il comma 3 del suddetto articolo dispone che "il divieto contenuto all'art. 101, comma 1, del TFUE possa essere dichiarato inapplicabile in caso di accordi che contribuiscano a migliorare la produzione o la distribuzione dei prodotti o a promuovere il progresso tecnico o economico, pur riservando agli utilizzatori una congrua parte dell'utile che ne deriva, che non impongano restrizioni che non siano indispensabili per raggiungere tali obiettivi e che non diano alle imprese interessate la possibilità di eliminare la concorrenza per una parte sostanziale dei prodotti di cui trattasi".

Al fine di verificare se la pratica messa in atto da Google possa rientrare nell'applicazione di questo comma 3, la Commissione dovrebbe valutare il comportamento della società in due fasi distinte. La prima fase consiste nel determinare le quote di mercato nella pubblicità online del colosso statunitense e la loro eventuale rilevanza; appurato ciò è necessario stabilire se gli accordi di esclusiva attuati da Google pregiudichino il commercio tra i paesi dell'UE e se abbiano un oggetto anticoncorrenziale o effetti anticoncorrenziali, effettivi o potenziali. Una volta che l'Autorità di controllo ha accertato l'eventuale restrittività degli accordi, potrebbe procedere alla seconda fase. Questa consiste nell'individuare i possibili benefici sotto il profilo della concorrenza prodotti dagli accordi in questione e nel valutare se tali effetti positivi superino gli effetti negativi per la competizione. A tal proposito, affinchè il comma 3 art. 101 TFUE possa essere applicato, devono essere soddisfatte contemporaneamente 4 condizioni positive: incrementi di efficienza, una congrua divisione degli utili tra gli utilizzatori, l'indispensabilità delle restrizioni e la sopravvivenza della concorrenza.

Considerando che queste 4 condizioni sono cumulative, una volta stabilito che una di loro non è soddisfatta, non è necessario esaminare le restanti[16].

Ora, analizzando la fattispecie di Google in corrispondenza delle fasi appena descritte, emerge chiaramente la rilevanza del potere di mercato globale nel *digital advertising* in capo al colosso di Mountain View. Come si può notare dalla figura 5.1, le quote di mercato di Google sono in

[15] Commissione Europea (13/10/2000), *Linee direttrici sulle restrizioni verticali*, reperibile in internet al seguente indirizzo: eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=LEGISSUM%3Al26061.

[16] Commissione Europea (21/02/2011), *Linee direttrici sull'applicazione dell'articolo 101, paragrafo 3, del TFUE (ex articolo 81, paragrafo 3, del TCE)*, punto 9, reperibile in internet al seguente indirizzo: eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=LEGISSUM%3Al26114.

costante crescita fino ad un 34,6% nel 2016, mentre i principali concorrenti restano ampiamente indietro con Facebook che ottiene solamente un 8,6% nello stesso anno[17].

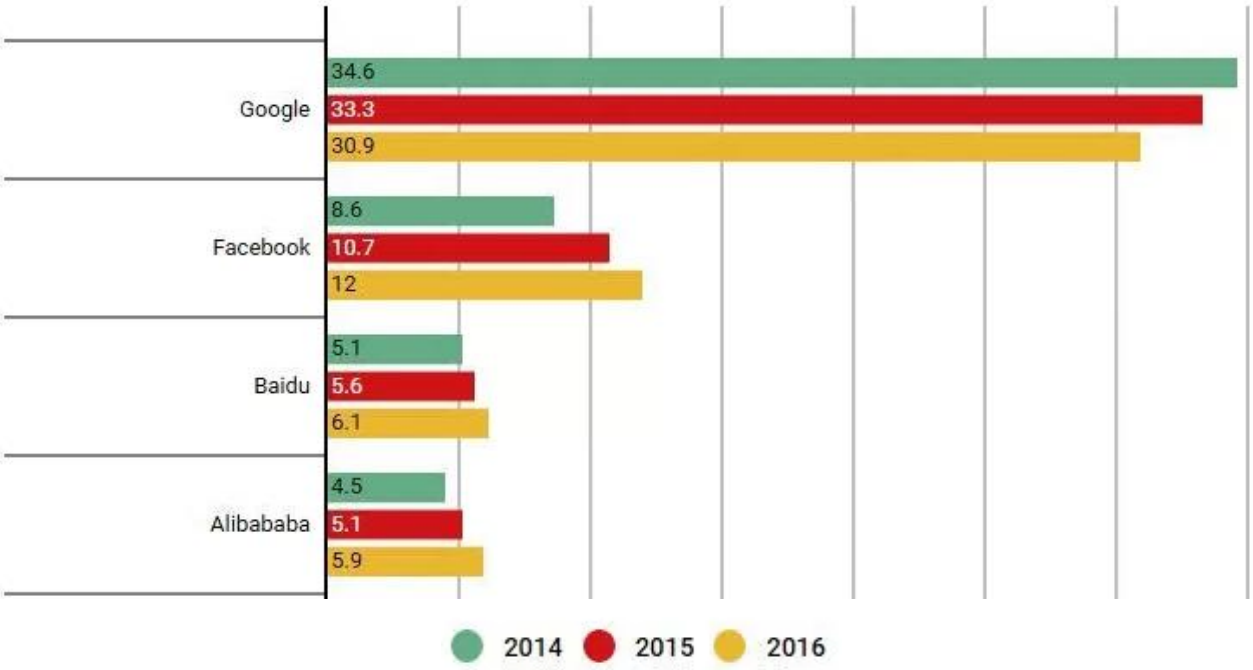

Figura 5.1: Quote di mercato mondiali nel mercato digital advertising nel triennio 2014-2016 (fonte: Company Reports eMarketer)

Non solo, è necessario anche svolgere un ulteriore riflessione al fine di analizzare in modo più completo la posizione di Google nel mercato della pubblicità online. Gli *advertisers* per posizionare le inserzioni dove desiderano hanno la necessità di affidarsi ad un motore di ricerca; per questo motivo nel caso che si sta considerando è opportuno includere il mercato dei *search engines* nel processo di definizione del mercato rilevante. Come è stato osservato nel capitolo 2, la quota di mercato di Google nello SEE nel mercato dei motori di ricerca sfiora il 90% che abbinata a quella che è stata appena riportata nel *digital advertising* permette alla società di avere un potere tale da falsare la concorrenza in qualsiasi momento.

Detto ciò, esaminato il comportamento di Google in merito alla prima fase sopradescritta, si riscontrano ampi effetti anticoncorrenziali che presuppongo una restrittività degli accordi di esclusiva stabiliti dalla società.

Appurata la natura dei suddetti accordi, è il momento di valutare se essi possono rientrare nelle eccezioni previste dal comma 3 art. 101 TFUE. Come si è visto in precedenza, per raggiungere

[17] P. L. SANTORO, *Quote di Mercato Mondiali Digital Advertising*, (marzo 2016), reperibile in internet al seguente indirizzo: http://www.datamediahub.it/2016/03/21/quote-mercato-mondiali-digital-advertising/.

tale scopo devono sussistere contemporaneamente tutte e 4 le condizioni esposte, ma fin da subito è agevole notare la mancanza della condizione di indispensabilità delle restrizioni.

Per i motivi sopra indicati dunque, gli accordi conclusi da Google con i suoi "partner" potrebbero considerarsi restrittivi della concorrenza e allo stesso tempo non in grado di soddisfare i criteri delle eccezioni previste dal comma 3 art. 101 TFUE.

Restando sempre nel merito della terza pratica commerciale contestata alla società, è possibile riscontrare anche un abuso di posizione dominante in violazione dell'art. 102 del TFUE. Come espresso chiaramente dalla Commissione nella Comunicazione degli addebiti, con i suoi accordi di esclusiva Google avrebbe ridotto la scelta dei consumatori e soffocato il rinnovamento nel mercato in questione. A tal proposito, al punto c) del suddetto articolo si legge che è vietato "limitare la produzione, gli sbocchi o lo sviluppo tecnico, a danno dei consumatori". Alla luce dei fatti sembrerebbe quindi che la società incorra in questo divieto in quanto con il suo comportamento ostacola lo svolgimento di una concorrenza effettiva precludendo il mercato ai propri rivali in modo anticoncorrenziale con conseguenti effetti negativi per il benessere dei consumatori[18].

Dopo aver circoscritto le basi d'accusa della Commissione in merito agli accordi di esclusiva, è necessario affrontare l'addebito riguardante le restrizioni contrattuali alla trasportabilità dei dati AdWords ad altre piattaforme. Partendo dal presupposto che la natura dell'abuso presenta svariate similitudini con la precedente pratica, ad essere violato potrebbe essere di nuovo l'art. 102 del TFUE.

Google è in grado di falsare la concorrenza imponendo agli inserzionisti, grazie al suo affermato potere di mercato, delle clausole contrattuali che impediscono il *multi-homing*. Si è accennato nel capitolo 1 che l'impresa in posizione dominante è sottoposta alla "responsabilità speciale" di non abusare del proprio potere economico a danno dei concorrenti e dei consumatori. A quanto emerge dall'analisi delle accuse avanzate nei confronti del colosso di Mountain View sembra che la società non tenga fede alla sua responsabilità: l'applicazione di queste clausole infatti è riconducibile ancora una volta al divieto espresso nel punto c) dell'art. 102 TFUE. Con il suo comportamento appunto, Google danneggia sia le altre piattaforme pubblicitarie impedendo loro di attirare maggiori clienti, sia gli utenti finali che utilizzano motori di ricerca

[18] Commissione Europea (5/12/2008), *Orientamenti sulle priorità della Commissione nell'applicazione dell'articolo 82 del trattato CE al comportamento abusivo delle imprese dominanti volto all'esclusione dei concorrenti*, punto 19, reperibile in internet al seguente indirizzo: http://eur-lex.europa.eu/legal - content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52009XC0224(01)&from=EN.

concorrenti obbligandoli ad una minore esposizione ad annunci pubblicitari potenzialmente di loro interesse.

4. Proposte di Google per superare i rilievi della Commissione

Dopo aver analizzato in modo dettagliato le preoccupazioni dell'Autorità di controllo in merito alla condotta di Google nell'*advertising* online, è giunto il momento di esporre come la società di Mountain View abbia provato e stia tuttora provando a rimediare ai propri comportamenti.
Analogamente alle prime due, anche per la terza e la quarta pratica commerciale il colosso statunitense ha presentato un primo pacchetto di impegni per risolvere la controversia nell'aprile 2013.
Per quanto concerne l'accusa di obbligare gli inserzionisti ad ottenere la quasi totalità degli annunci pubblicitari tramite Google, la società si impegnava entro 3 mesi dalla data di accettazione delle proposte a cessare di inserire nei suoi accordi con i partner alcuna disposizione e di imporre alcun obbligo non scritto che potesse, de jure o de facto, costringere gli *advertisers* a procurarsi i loro annunci pubblicitari attinenti alle ricerche online effettuate da dagli utenti SEE esclusivamente via Google[19]. Più precisamente, il colosso americano avrebbe eliminato gli obblighi che imponevano ai partner di avere almeno i 3/5 delle inserzioni di proprietà Google, di avere come minimo 2 inserzioni Google se le richieste totali fossero state di 3-4 slot pubblicitari e di averne almeno 1 sempre di Google su un totale di 1-2 annunci totali. In altre parole, i partner non avrebbero più dovuto rendere noto il numero totale di inserzioni che erano intenzionati a richiedere. In compenso però, la società richiedeva di continuare a differenziare chiaramente i propri annunci e di etichettarli per distinguerli dai risultati organici e di farli esporre in un unico blocco senza intromissioni di altri fonti e in zone precise della pagina da lei indicate[20].
L'effetto di questo impegno sarebbe stato un aumento in Europa del *multi-homing* intramediale nel quale uno stesso *advertisers* avrebbe potuto avvalersi contemporaneamente di più piattaforme per la pubblicazione dei propri messaggi pubblicitari[21].

---

[19] Commissione Europea, (nt 6), reperibile in internet al seguente indirizzo: http://eurlex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52013XC0426(02)&from=EN.
[20] Commissione Europea (3/04/2013), *Commitments in Case COMP/C-3/39,740 – Foundem and others*, reperibile in internet al seguente indirizzo:
http://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/39740/39740_8608_5.pdf.
[21] V. V. COMANDINI, (nt 5), 558.

Dopo aver chiesto il parere di ricorrenti e consumatori, la Commissione ha deciso di rifiutare questo pacchetto di impegni senza tuttavia specificarne le motivazioni.
Nonostante l'ottimismo dell'allora Commissario Almunia, né con il secondo e né con il terzo insieme di proposte ci sono stati dei ripensamenti e di conseguenza, come esposto nel precedente paragrafo, nel luglio 2016 è stata inviata una Comunicazione degli addebiti a Google a seguito della quale le indagini si stanno tuttora svolgendo.
Sempre nell'aprile 2013 il colosso di Mountain View ha presentato degli impegni al fine di rimediare all'accusa di imporre restrizioni contrattuali relative alla trasferibilità delle campagne pubblicitarie AdWords ad altre piattaforme concorrenti. A tal proposito la società si impegnava a non imporre più obblighi scritti o non scritti (anche nei contratti di API AdWords) che impedissero agli inserzionisti di effettuare il trasferimento di campagne pubblicitarie relative a servizi di ricerca AdWords di Google verso altri servizi pubblicitari concorrenti[22].
La società tuttavia si riservava di poter modificare i contratti purché i cambiamenti non influissero in modo ingiustificato sulla capacità degli utilizzatori di AdWords di utilizzare anche altre piattaforme[23].
Come nel caso della pratica precedente, i successivi tentativi di risolvere la controversia tramite l'accettazione di impegni vincolanti non sono andati a buon fine e la Commissione sta ancora adesso valutando la strada più appropriata da percorrere.

[22] Commissione Europea, (nt 6), reperibile in internet al seguente indirizzo: http://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=CELEX:52013XC0426(02).
[23] Commissione Europea, (nt 20), reperibile in internet al seguente indirizzo: alhttp://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/39740/39740_8608_5.pdf.

Capitolo 6: INEFFICACIA DEI RIMEDI E DECISIONE FINALE DELLA COMMISSIONE

SOMMARIO: -1. Fallimento dei rimedi proposti da Google e apertura di un'ulteriore indagine. -2. Decisione della Commissione europea e l'annunciato ricorso da parte della società. -3. Cenni sulle sanzioni applicabili in caso di violazione del diritto Antitrust.

1. Fallimento dei rimedi proposti da Google e apertura di un'ulteriore indagine

In questa parte finale dell'elaborato si esporranno, dapprima, i motivi per cui gli impegni presentati da Google sono stati ripetutamente rifiutati, e in secondo luogo, dopo un breve accenno all'apertura dell'indagine riguardante il sistema operativo Android, si riporterà in modo dettagliato la sanzione inflitta a Google a seguito dell'accusa di trattamento favorevole dei propri servizi di ricerca verticali. Si concluderà poi con alcuni cenni sull'entità delle ammende applicabili dalla Commissione in merito agli abusi di posizione dominante.

Come è stato indicato nel capitolo 3, all'inizio del procedimento la Commissione era propensa a rendere vincolanti determinati impegni presentati da Google applicando l'art. 9 del Regolamento 1/2003 UE al fine di accorciare le tempistiche dell'indagine e ripristinare la correttezza del mercato concorrenziale. Nonostante queste intenzioni però, la società di Mountain View si è dimostrata incapace di cogliere l'occasione e ha fatto pervenire una serie di proposte insoddisfacenti per tutti gli interessati alla vicenda.
A tale proposito, prima di riportare il punto di vista di consumatori ed editori, si cercherà di dare un giudizio sull'impatto del primo pacchetto di rimedi presentato da Google in riferimento alle due pratiche commerciali principali.
Per quanto concerne il trattamento favorevole riservato ai propri servizi di ricerca verticali, Google agisce in modo anticoncorrenziale classificandoli nella parte superiore della pagina dei risultati del motore di ricerca ("SERP") e dando loro maggiore risalto (ad esempio evidenziando i collegamenti graficamente con immagini, icone ed intestazioni) rispetto a risultati potenzialmente più pertinenti dei servizi concorrenti. La soluzione di etichettatura che è stata mostrata nel capitolo 3 evidenzia che la società sarebbe ancora libera di presentare blocchi di collegamenti ai propri servizi prima dei collegamenti a servizi concorrenti. Dal punto di vista della competizione, tuttavia, la preferenza strutturale utilizzata da Google è molto più preoccupante rispetto a come sceglie di etichettare i propri collegamenti. E' necessario tener

presente che il principale timore della Commissione è che Google devia il traffico artificialmente, rendendo meno visibili i servizi dei *competitors*. Il fatto che il colosso americano non informi gli utenti sul trattamento preferenziale dei propri servizi è solo un aspetto aggravante, non l'elemento cruciale dell'abuso identificato. Una competizione non distorta richiederebbe che il flusso di traffico creato dalla società rispecchi la pertinenza e la popolarità dei siti web concorrenti e non gli interessi commerciali della stessa Google. Pertanto, qualsiasi rimedio efficace dovrebbe portare alla completa cessazione della manipolazione dei risultati di ricerca che alterano il flusso di traffico.

Numerosi studi hanno anche dimostrato che, a causa della negligenza dei *search engine* nel distinguere tra risultati di ricerca organici e a pagamento, gli utenti di Google hanno una visione integrata di tutti i risultati di ricerca di una SERP, senza una distinzione rigorosa tra annunci e risultati naturali. Preso atto di questa crescente "*ad-blindness*", sembrerebbe dunque illusorio ipotizzare che la nuova etichettatura dei link ai servizi di Google abbia alcun effetto sul comportamento degli utenti e sulla concorrenza. Perciò, le volontà della società continueranno a falsare la concorrenza in disaccordo con l'art. 102 del TFUE spostando gli utenti verso i servizi di Google.

Altrettanto inefficace quanto l'etichettatura dei link sponsorizzati di Google è la proposta di visualizzare collegamenti rivali ad altri servizi di ricerca verticale vicino a link sponsorizzati. Come si può notare dalla figura 3.5 riportata nel capitolo 3, la visualizzazione della società di link privi di significato verso siti della concorrenza mira più a collocare le informazioni di tali siti ad una distanza aggiuntiva dall'utente, piuttosto che a garantire loro un trattamento equo. Nel complesso quindi, Google mantiene il vantaggio di fornire la prima risposta, mentre le informazioni di tutti i competitors sono disponibili dopo almeno un click in più.

Infine, secondo le proposte del colosso americano, i concorrenti avrebbero dovuto partecipare ad un'asta affinchè il loro link potesse essere visualizzato come link rivale accanto ai collegamenti promossi dal servizio di Google. La società di Mountain View non avrebbe preso parte a questa procedura d'asta e sarebbe sempre stata in grado di mostrare i suoi collegamenti come primo risultato gratuitamente. In altre parole, Google imporrebbe costi ai suoi rivali "rimediando" a una discriminazione commettendone un'altra.

In merito all'accusa di appropriazione dei contenuti di terzi, ad eccezione della "componente HTML" per i servizi di ricerca di prodotti e luoghi, le proposte avanzate da Google non contengono nuovi strumenti a favore degli editori per consentirgli di proteggersi dall'uso ingiustificato dei loro contenuti. Nessuna delle opzioni di *opt-out* prospettate si avvicina a

fornire agli interessati gli strumenti di cui hanno bisogno per determinare adeguatamente le autorizzazioni e le restrizioni necessarie all'utilizzo dei loro materiali da parte di Google. In aggiunta, la società sarebbe comunque libera di penalizzare qualsiasi sito web che limiti l'uso dei suoi contenuti nei servizi specializzati di Google rendendo queste pagine meno visibili nella ricerca web orizzontale.

Il primo pacchetto di proposte offerto da Google sembra quindi presentare numerose carenze. Pur dando alla SERP la lucentezza superficiale del cambiamento, gli impegni manifestano effettivamente il posizionamento preferenziale e l'evidenziazione visiva di Google dei propri servizi piuttosto che l'esclusione di tale condotta. La soluzione di etichettatura suggerita porterebbe, se possibile, a un numero maggiore di click per i servizi di Google e il concetto di link rivali a pagamento offrirebbe alla società uno strumento aggiuntivo per rafforzare ulteriormente il suo predominio. Per giunta, il colosso di Mountain View sarebbe comunque in grado di utilizzare contenuti di terze parti in modo ampio e senza consenso, dal momento che le opzioni proposte per bloccare l'utilizzo di materiali altrui da parte di Google non sono né nuove né efficaci. Complessivamente dunque, gli impegni non farebbero nulla per ripristinare la concorrenza nella ricerca online o nei mercati adiacenti[1].

Secondo l'Organizzazione europea dei consumatori (BEUC), dopo il primo insieme di proposte avanzato da Google, la situazione in merito alla prima pratica commerciale non è affatto migliorata. A loro parere infatti, i nuovi rimedi si basano sullo stesso presupposto errato secondo cui la visualizzazione di alcuni concorrenti di Google è la soluzione migliore per il comportamento abusivo e discriminatorio della società.

I consumatori utilizzano quotidianamente i motori di ricerca al fine di reperire le informazioni più rilevanti per loro e per accedere ai contenuti che scelgono. Devono poter credere che i risultati di ricerca siano imparziali e basati unicamente sulla rilevanza della loro *query*, senza manipolazione dell'ordine o dei risultati. Secondo la BEUC quindi gli utenti hanno il diritto di ottenere risultati imparziali la cui graduatoria sia decisa dal merito e non in base a risorse finanziarie o secondo gli interessi commerciali di Google.

Come era già stato previsto in precedenza, con la nuova serie di impegni, i risultati verticali da affiancare ai servizi di proprietà Google sarebbero mostrati agli utenti in base al risultato di un'asta, in cui il sito che offre il prezzo più alto si garantisce un posto di rilievo nella pagina dei risultati insieme a Google. I concorrenti avrebbero quindi la "scelta" di pagare la società affinchè

[1] T. HOPPNER, L. J. DAVIES, *The EU Competition Investigation of Internet Search. Why Google's Market Tested Proposals for Re-Labelling and Opt-Out Solutions Do Not Suffice*, in *Computer Law Review International*, 2013, 107 ss, reperibile in internet al seguente indirizzo: http://ssrn.com/abstract=2597543.

i propri servizi rimangano tra quelli c.d. "pertinenti", o diversamente, perdere visibilità e diventare irrilevanti. I *competitors* che non hanno i mezzi per gareggiare o che sono stati giudicati unilateralmente come non ammissibili da Google sarebbero di conseguenza allontanati dal mercato. Questo comportamento, secondo l'Organizzazione europea dei consumatori, limita ulteriormente la gamma di offerte competitive che potrebbero essere poste agli utenti.

In altre parole quindi, la società sarebbe in grado di trarre profitto non solo dal traffico che devia dai *competitors*, ma anche dalle possibilità di addebitare loro l'inclusione tra i *rival links*.

In conclusione, a parere della BEUC, la creazione di nuove barriere all'entrata, l'indennità di Google nel definire e tassare il suo universo di concorrenti e l'inganno ai danni dei consumatori che si aspettano di vedere risultati di ricerca equi e appropriati rendono anche il secondo pacchetto di rimedi presentato dalla società assolutamente inaccettabile[2].

Nonostante quanto appena riportato, l'allora Commissario Almunia sembrava incline ad accettare gli ultimi pacchetti di impegni proposti dal colosso statunitense. Tuttavia, uno dei giudizi che ha fatto optare la Commissione per la strada opposta (vale a dire l'invio di più Statements of objections) è stato il parere negativo espresso da editori e associazioni europee. Essi ritengono che le proposte di Google non impediscano alla società di favorire i propri servizi verticali, né tantomeno limitino la capacità e l'incentivo del colosso di Mountain View a declassare i siti rivali. Secondo editori e ricorrenti, gli spazi più prominenti di qualsiasi pagina dei risultati di ricerca sono riservati ai servizi di Google, indipendentemente dalla loro qualità, mentre i siti dei *competitors*, anche se di gran lunga più pertinenti a una *query* di ricerca, devono accettare di ottenere una visibilità inferiore. Il layout proposto garantisce ai servizi di Google i più alti tassi di click e, in definitiva, di quote di mercato. La società offre di inserire una piccola icona che conduce ad un collegamento preferito per informare gli utenti che quei servizi proposti sono di proprietà della stessa Google. A tal proposito però, molteplici studi dimostrano che meno dello 0,1% degli utenti è portato a cliccare su quell'icona. In aggiunta, le informazioni proposte non rivelano la manipolazione della ricerca da parte della società e non alterano il comportamento degli utenti.

In merito alla seconda pratica commerciale, gli editori affermano inoltre che l'ultimo pacchetto di rimedi non contiene alcun miglioramento per l'uso anticoncorrenziale di contenuti di terze parti da parte di Google. Un'ipotetica transazione legalizzerebbe invece l'inefficace meccanismo

[2] BEUC, *Cases COMP/AT.39740 – Google. Google's revised proposed commitments – BEUC response to the questionnaire,* (25/11/2013), reperibile in internet al seguente indirizzo: http://www.beuc.eu/publications/x2013_078_kro_ama_cases_comp.pdf.

di *opt-out* che la società impone ai fornitori di contenuti contro la loro volontà e contro il principio legale di base che è il titolare dei diritti e non l'utente a poter determinare l'ambito e le condizioni di utilizzo del suo contenuto[3].

Anche a seguito delle motivazioni fin qui riportate, la Commissione ha dunque deciso di sanzionare Google in merito al trattamento preferenziale riservato ai propri servizi di acquisto comparativo e di protrarre le investigazioni riguardo le restanti pratiche commerciali.

In certi casi si è soliti utilizzare il proverbio "piove sul bagnato" per riferirsi a qualcosa di negativo che accade all'interno di un contesto già di per sé sfavorevole. Ebbene, questo detto calza perfettamente con la fattispecie che si sta per esporre: vale a dire l'apertura di un'ulteriore indagine nei confronti di Google esterna a tutte quelle precedentemente menzionate.

Il 15 aprile 2015, parallelamente alla Comunicazione degli addebiti inerente la prima pratica commerciale, la Commissione europea ha formalmente aperto un'inchiesta antitrust distinta sul comportamento della società relativo al sistema operativo mobile Android. L'indagine avrebbe dovuto accertare se Google aveva concluso accordi anticoncorrenziali o se avesse abusato di un'eventuale posizione dominante nel campo dei servizi operativi, applicazioni e servizi per i dispositivi mobili intelligenti.

Dal 2005 lo sviluppo del sistema operativo mobile Android è nelle mani di Google. Android è un sistema open-source, il che significa che può essere liberamente usato e sviluppato da chiunque. La maggior parte dei produttori di smartphone e tablet usano questo sistema operativo in combinazione con una serie di applicazioni e servizi proprietari di Google: essi hanno stipulano così accordi con la società al fine di ottenere il diritto di installarne le applicazioni sui loro dispositivi Android[4].

Dopo aver ricevuto svariate denunce, l'Antitrust avviava dunque un'indagine approfondita che dava l'opportunità di esaminare in dettaglio le accuse sollevate nei confronti del colosso di Mountain View. In particolare, 3 sono i profili critici messi in luce dalla Commissione: il primo riguarda la possibilità che Google richieda o incentivi i produttori di smartphone e tablet a pre-installare esclusivamente le proprie applicazioni e servizi; il secondo il presunto raggruppamento di alcuni prodotti Google con altre app e servizi, mentre il terzo consiste nel

---

[3] European Publishers, *Press Publishers' Response to Google's Third Commitments Proposal European Commission's Competition Investigation of Google - AT.39.740*, (4/09/2014), reperibile in internet al seguente indirizzo: http://epceurope.eu/wp-content/uploads/2012/03/14-09-04-Publishers-Response-on-Third-Set-of-Commitments.pdf.

[4] Commissione Europea (15/04/2015), Comunicato stampa/IP/15/4780, *Antitrust-La Commissione invia una comunicazione degli addebiti a Google sui servizi di acquisti comparativi e apre un'indagine formale su Android*, reperibile in internet al seguente indirizzo:
http://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/case_details.cfm?proc_code=1_39740.

verificare se la società ostacoli la capacità dei produttori di smartphone e tablet di utilizzare e sviluppare altre versioni open-source di Android[5].

Ad un anno dall'inizio del procedimento la situazione per il colosso americano è ulteriormente peggiorata. Il 20 aprile 2016 infatti, la Commissione inviava a Google una Comunicazione degli addebiti in cui esponeva la sua posizione preliminare secondo cui, in violazione delle norme antitrust dell'UE, la società abusava della propria posizione dominante imponendo restrizioni ai fabbricanti di dispositivi Android e agli operatori di reti mobili.

In quel momento l'Antitrust riteneva che Google avesse messo in atto una strategia per i dispositivi mobili volta a preservare e rafforzare la propria posizione dominante nel settore della ricerca generica su internet. Una prima conseguenza era che Google Search fosse preinstallato e impostato come *search engine* predefinito nella grande maggioranza dei dispositivi Android venduti in Europa.

Smartphone e tablet rappresentavano e tuttora rappresentano oltre la metà del traffico globale su internet e la loro quota è destinata ad aumentare ulteriormente in futuro. In Europa e nel mondo circa l'80% dei dispositivi mobili intelligenti usava Android e la società era solita concedere in licenza il proprio sistema operativo a terzi fabbricanti di dispositivi mobili.

Nello Statement of objections la Commissione sosteneva che il colosso di Mountain View violasse le norme antitrust dell'Unione principalmente per 3 motivi: prima di tutto per l'obbligo imposto ai fabbricanti di pre-installare Google Search e il browser Google Chrome collocando il primo come motore di ricerca predefinito sui loro dispositivi; secondariamente per il divieto ai produttori di vendere dispositivi mobili intelligenti che utilizzassero sistemi operativi concorrenti; e infine per le offerte di incentivi finanziari proposti a fabbricanti e operatori di reti mobili affinché pre-installassero esclusivamente Google Search sui loro dispositivi.

In altre parole l'Antitrust temeva che tali comportamenti potessero portare ad un ulteriore consolidamento della posizione dominante di Google Search nei servizi di ricerca generica su internet e che a farne le spese fossero in ultima analisi i consumatori, i quali avrebbero dovuto accontentarsi di una scelta più limitata e di un ritmo più lento di sviluppo delle innovazioni[6].

---

[5] Commissione europea (15/04/2015), Statement/15/4785, *Statement by Commissioner Vestager on antitrust decisions concerning Google,* reperibile in internet al seguente indirizzo: http://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/case_details.cfm?proc_code=1_39740.

[6] Commissione Europea (20/04/2016), Comunicato stampa/IP/16/1492, *Antitrust: Inviata a Google una comunicazione degli addebiti su sistema operativo e applicazioni Android*, reperibile in internet al seguente indirizzo: http://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/case_details.cfm?proc_code=1_39740.

La reazione di Google è stata immediata e dai toni piuttosto accesi. Kent Walker[7] affermava infatti di aver preso molto seriamente i rilievi della Commissione dichiarando però la società totalmente estranea alle accuse rivolte.
In particolare ribadiva che il modello di business utilizzato permetteva ai produttori di mantenere costi bassi e un'elevata flessibilità, consentendo ai consumatori di avere un controllo senza precedenti sui dispositivi mobili.
Il colosso americano sottolineava poi che gli accordi con i partner erano interamente su base volontaria e chiunque avrebbe potuto utilizzare Android senza Google.
In conclusione la società sosteneva che gli utenti fossero facilmente in grado di scaricare e usare applicazioni concorrenti come pure cambiare il motore di ricerca impostato sul loro dispositivo[8].
Lo stesso giorno in cui è stata imposta a Google la sanzione di cui si parlerà nel prossimo paragrafo, la Commissione confermava che le indagini in merito al sistema operativo Android erano ancora aperte e tutto sarebbe stato possibile.

2. Decisione della Commissione europea e l'annunciato ricorso da parte della società

Come accennato più volte nel corso dell'elaborato, l'avvenimento più rilevante dall'inizio del procedimento si è verificato il 27 giugno 2017.
In quella data infatti, dopo l'invio di 2 precedenti Comunicazioni degli addebiti, la Commissione europea ha sanzionato Google per una cifra record di 2,42 miliardi di euro a causa del vantaggio illegale conferito al proprio servizio di acquisti comparativo.
In quel momento, così si è espressa la Commissaria responsabile per la concorrenza Margrethe Vestager: "Google ha lanciato tanti prodotti e servizi innovativi che ci hanno cambiato la vita. Gli effetti sono indubbiamente positivi. Ma nella strategia attuata per il suo servizio di acquisti comparativi, non si è limitata a rendere il suo prodotto migliore di quelli concorrenti per attrarre più clienti. La società ha abusato della sua posizione dominante come motore di ricerca per promuovere il suo servizio tra i risultati della ricerca e per retrocedere quello dei concorrenti. Google ha tenuto un comportamento illegale ai sensi delle norme antitrust dell'UE perché ha impedito ad altre imprese di competere in base ai propri meriti e di innovare; ma

[7] Senior Vice President & General Counsel di Google.
[8] La Stampa.it, *La versione di Google dopo le accuse dell'Ue*, (aprile 2016), reperibile in internet al seguente indirizzo: http://www.lastampa.it/2016/04/20/economia/la-versione-di-google-dopo-le-accuse-dellue-vhXrnkuu3OUWmNU5i9bcJP/pagina.html.

soprattutto, ha negato ai consumatori europei la possibilità di scegliere liberamente i servizi e di sfruttare appieno i vantaggi dell'innovazione”[9].

A supporto della tesi avvalorata nel suddetto provvedimento, la Commissione ritiene che il colosso di Mountain View assegni sistematicamente un posizionamento di primo piano al proprio servizio di comparazione degli acquisti: i risultati dello shopping comparativo di Google sono dunque visualizzati in un modo preminente nella parte superiore dei risultati di ricerca o, a volte, in uno spazio riservato sul lato destro. Sono posizionati sopra i risultati che gli algoritmi di ricerca generici di Google considerano più pertinenti. Ciò accade ogni volta che un consumatore immette una *query* relativa al prodotto nel *search engine* generale della società, in relazione alla quale Google desidera mostrare i risultati dello shopping comparativo. Questo significa che il servizio di comparazione commerciale del colosso statunitense non è soggetto agli algoritmi di ricerca generici della stessa impresa.

Nel contempo, i servizi di comparazione commerciale dei rivali sono soggetti agli algoritmi di ricerca generici di Google ed al sistema delle retrocessioni di cui si è parlato nei capitoli precedenti. I servizi di acquisto comparativo nello SEE tendono quindi ad essere retrocessi da almeno due diversi algoritmi, che sono stati applicati per la prima volta rispettivamente nel 2004 e nel 2011. Le prove dimostrano che anche il servizio di comparazione dei concorrenti rivali più quotato compare in media solo nella pagina quattro dei risultati di ricerca di Google, mentre altri appaiono ancora più in basso. In pratica, questo significa che i consumatori vedono molto raramente i servizi di comparazione dei prezzi concorrenti nei risultati di ricerca di Google[10].

Secondo l’Autorità di controllo il colosso statunitense persegue questa condotta in tutti e 13 i paesi dello SEE in cui ha attivato il suo servizio di acquisti comparativi: dal gennaio 2008 in Germania e nel Regno Unito, per estenderla quindi in Francia (ottobre 2010), in Italia, nei Paesi Bassi e in Spagna (maggio 2011), nella Repubblica ceca (febbraio 2013) e in Austria, Belgio, Danimarca, Norvegia, Polonia e Svezia (novembre 2013).

Le pratiche illegali della società hanno una notevole incidenza sulla concorrenza tra il proprio servizio di acquisti comparativi e quello dei *competitors*. Il servizio di Google può dunque

---

[9] Commissione Europea (27/06/2017), Comunicato stampa/IP/17/1784, *Antitrust: multa di 2,42 miliardi di euro a Google per il vantaggio illegale conferito al proprio servizio di acquisti comparativi*, reperibile in internet al seguente indirizzo: http://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/case_details.cfm?proc_code=1_39740.

[10] Commissione Europea (27/06/2017), MEMO/17/1785, *Antitrust: Commission fines Google €2.42 billion for abusing dominance as search engine by giving illegal advantage to own comparison shopping service*, reperibile in internet al seguente indirizzo:
http://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/case_details.cfm?proc_code=1_39740.

ricavarne guadagni significativi nel traffico rispetto ai concorrenti e a scapito dei consumatori europei.

Per giungere a questa decisione la Commissione ha raccolto e analizzato attentamente una vasta gamma di prove, tra cui: documenti della società e di altri operatori del mercato risalenti all'inizio del procedimento; grandi quantità di dati oggettivi presi da circa 1,7 miliardi di ricerche su Google; esperimenti e studi finalizzati ad analizzare soprattutto l'impatto della visibilità dei risultati della ricerca sul comportamento dei consumatori ed infine ampie indagini di mercato su clienti e concorrenti nei mercati interessati (con questionari inviati dalla Commissione a diverse centinaia di imprese).

L'ammenda di 2,42 miliardi di euro imposta dall'Autorità di controllo tiene conto della durata e della gravità dell'infrazione. La sanzione è stata calcolata in base al valore delle entrate di Google provenienti dal servizio di acquisti comparativi nei 13 paesi del SEE interessati. In base al provvedimento della Commissione, la società avrebbe dovuto cessare il proprio comportamento illegale entro 90 giorni dalla data della decisione e astenersi da qualsiasi misura che avesse un oggetto o effetto equivalente. In particolare, Google dovrebbe rispettare il semplice principio della parità di trattamento tra i servizi di acquisti comparativi concorrenti e il proprio[11].

E' necessario specificare che con questa decisione la Commissione non si oppone alla progettazione degli algoritmi di ricerca generici di Google o alle retrocessioni in quanto tali, né al modo in cui la società visualizza o organizza le sue pagine dei risultati di ricerca. L'Autorità contesta piuttosto il fatto che il colosso di Mountain View sfrutti la sua posizione dominante nel mercato delle ricerche generiche su internet per ottenere vantaggio in un mercato separato come quello dello shopping commerciale.

In conclusione Google abusa del proprio predominio sul mercato come *search engine* per promuovere il proprio servizio di comparazione degli acquisti nei risultati di ricerca riducendo al contempo quelli dei concorrenti[12].

La reazione del colosso di Mountain View non si è fatta attendere e prima ancora che nelle sedi competenti, Kent Walker ha scritto in un post che l'errore della Commissione è non comprendere che, se da un lato è normale che i siti di acquisti comparativi vogliano avere maggior preminenza, i dati di Google dimostrano che generalmente le persone preferiscono

[11] Commissione Europea, (nt 9), reperibile in internet al seguente indirizzo: http://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/case_details.cfm?proc_code=1_39740.

[12] Commissione Europea, (nt 10), reperibile in internet al seguente indirizzo: http://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/case_details.cfm?proc_code=1_39740.

link in grado di portarli direttamente ai prodotti (vedi eBay ed Amazon) e non ai siti dove devono ripetere le ricerche. Secondo Walker gli utenti vogliono trovare quello che cercano in maniera semplice e diretta e allo stesso modo i soggetti interessati a farsi trovare vogliono essere cercati[13].

Tenendo fede a quanto annunciato nelle ore successive al provvedimento, la società ha ufficializzato l'11 settembre 2017 la presentazione del ricorso davanti alla Corte di giustizia europea al fine di ottenere la totale cancellazione dell'ammenda[14].

Nel frattempo, cercando almeno di evitare la penalità di mora del 5%[15], Google ha accettato di modificare il suo servizio shopping esattamente allo scadere dei 90 giorni previsti. In particolare ha deciso di garantire a tutti i servizi di comparazione dei prezzi la stessa opportunità che è data a Google Shopping di mostrare gli annunci dei commercianti sulle pagine dei risultati di ricerca generali[16].

La società ha inoltre pensato di scorporare il servizio di shopping online facendolo diventare oggetto di una società distinta e separata da Alphabet. Da quel momento in poi, il colosso di Mountain View avrebbe messo all'asta tutti e dieci gli slot presenti nella parte superiore delle schermate del servizio di ricerca e Google shopping vi avrebbe partecipato come entità separata da Google e senza poter contare sulle "casse" dell'impresa madre[17].

In conclusione, ed a parziale difesa della società è però necessario far notare che i fatti stessi e le sequenze temporali potrebbero smentire le accuse e l'irrimediabilità degli effetti che i comportamenti di Google dovrebbero produrre. Se fosse vero infatti che, con un potere di mercato del 90%, il colosso americano penalizza *competitors* e fornitori di servizi verticali riducendoli ai margini e costringendoli alla resa, dal 2010 ad oggi si sarebbe assistito a un progressivo peggioramento in termini di concorrenza. I dati tuttavia sembrano dire

---

[13] Redazione di Wired.it, *La risposta di Google alla multa dell'Unione europea, Il colosso americano, multato per abuso di posizione dominante non concorda con la Ue e si prepara a ricorrere,* (giugno 2017), reperibile in internet al seguente indirizzo: https://www.wired.it › Attualità › La risposta di Google alla multa dell'Unione europea.

[14] Repubblica.it, *Google contro la Ue: ricorso per annullare la maxi-multa*, (settembre 2017), reperibile in internet al seguente indirizzo: http://www.repubblica.it/economia/finanza/2017/09/11/news/google_contro_la_ue_ricorso_per_annullare_la_maxi-multa-175200241/.

[15] Nel prossimo paragrafo sarà spiegata più nei dettagli l'entità di questa penalità.

[16] G. MOSCA, *BigG si piega all'Unione europea: Google Shopping cambia*
Mountain View dà seguito al piano presentato a fine agosto, veste i panni di un'azienda a parte e garantisce uguale spazio a tutti i concorrenti, (settembre 2017), reperibile in internet al seguente indirizzo: https://www.wired.it › ... › BigG si piega all'Unione europea: Google Shopping cambia.

[17] B. SAETTA, *La multa a Google: le accuse, la difesa e la guerra commerciale Usa-Ue,* (settembre 2017), reperibile in internet al seguente indirizzo: https://www.valigiablu.it/multa-google-europa/.

diversamente e il tempo trascorso non pare coerente con i tempi di evoluzione delle industrie dinamiche[18].

Ad ogni modo la diatriba tra Commissione europea e Google resta più aperta che mai e l'applicazione della suddetta sanzione record rappresenta soltanto la fase intermedia di un lungo processo di confronto.

3. Cenni sulle sanzioni applicabili in caso di violazione del diritto Antitrust

L'ultimo paragrafo di questo elaborato è dedicato ad una breve esposizione dei criteri utilizzati dalla Commissione per stimare l'ammontare delle ammende imposte a coloro che violano il diritto Antitrust.

Una volta conclusa l'istruttoria, l'Autorità di controllo dispone di penetranti poteri repressivi: principalmente può imporre alle imprese interessate dal procedimento l'adozione di tutti i rimedi comportamentali o strutturali proporzionati all'infrazione commessa e necessari a far cessare effettivamente l'infrazione stessa[19].

Alle imprese che violano le norme possono inoltre essere inflitte sanzioni pecuniarie. Anche queste hanno fondamentalmente fini di prevenzione e devono quindi soddisfare un duplice obiettivo: repressivo e dissuasivo. Violare il diritto della concorrenza è infatti molto conveniente se si resta impuniti: è questo che spinge le aziende a farlo.

Il punto di partenza per il calcolo di un'ammenda è una percentuale delle vendite annue effettuate dall'impresa relativamente al prodotto oggetto dell'infrazione. Le vendite interessate sono in genere le vendite dei prodotti oggetto della violazione durante l'ultimo anno intero in cui è stata commessa l'infrazione. La percentuale applicata al valore delle vendite interessate dell'impresa può raggiungere il 30% a seconda della gravità dell'infrazione, che a sua volta dipende da una serie di fattori, quali la natura della violazione (ad esempio, l'abuso di posizione dominante, la fissazione dei prezzi, la ripartizione del mercato), la portata geografica e l'attuazione o meno dell'infrazione.

La percentuale del valore delle vendite interessate viene moltiplicata per il numero di anni e mesi dell'infrazione. Ciò significa che l'importo dell'ammenda è legato al valore delle vendite interessate effettuate nel periodo di durata della violazione, valore generalmente considerato un buon indicatore del danno che l'infrazione ha causato all'economia nel tempo.

---

[18] M. GRANIERI, V. FALCE, *La search neutrality tra regolazione e abuso di posizione dominante*, in *Merc., conc., reg.,* 2016, 2, 308 ss.

[19] R. CAIAZZO, *Antitrust. Profili giuridici*, Torino, Giappichelli, 2007, 184.

L'ammenda non può superare il 10% del fatturato annuo complessivo dell'impresa. Il limite del 10% si può basare sul fatturato del gruppo a cui l'impresa appartiene se l'impresa madre di tale gruppo ha esercitato un'influenza decisiva sulla gestione della controllata durante il periodo dell'infrazione. Vi è inoltre un termine di prescrizione di 5 anni a decorrere dalla fine dell'infrazione fino all'inizio dell'indagine della Commissione[20].

In caso di inottemperanza agli ordini dell'Autorità antitrust, può essere irrogata una penalità di mora fino al 5% del fatturato medio giornaliero realizzato dall'impresa durante l'esercizio sociale precedente per ogni giorno di ritardo[21].

Come si è ripetutamente visto nel corso dell'elaborato, gli articoli 101 e 102 del trattato sul funzionamento dell'UE (TFUE) vietano varie pratiche anticoncorrenziali. In base all'articolo 103 il Consiglio europeo può stabilire un sistema di applicazione che preveda anche l'imposizione di sanzioni. Il regolamento (UE) n. 1/2003 del Consiglio, che si basa sull'articolo 103 del TFUE, conferisce alla Commissione il potere di far rispettare tali norme e comminare ammende per violazioni.

La Corte di giustizia e il Tribunale dell'Unione europea esaminano tutti gli aspetti delle decisioni dell'Autorità antitrust e hanno il potere di modificare la sanzione inflitta.

In conclusione, la politica seguita dalla Commissione in materia di ammende deve tener conto di un'ampia gamma di circostanze fattuali diverse ed è estremamente difficile prevederle tutte a priori. Per questo, se necessario, l'Autorità di controllo modifica e aggiorna i propri documenti ufficiali, inserendovi disposizioni che prevedono espressamente la possibilità di deroghe nei casi appropriati[22].

---

[20] Commissione Europea (novembre 2011), *Ammende in caso di violazione del diritto della concorrenza*, reperibile in internet al seguente indirizzo: http://ec.europa.eu/competition/cartels/overview/factsheet_fines_it.pdf.

[21] R. CAIAZZO, (nt 19), 185.

[22] Commissione Europea, (nt 20), reperibile in internet al seguente indirizzo: http://ec.europa.eu/competition/cartels/overview/factsheet_fines_it.pdf.

CONCLUSIONI

Se il lettore è giunto fino a questo punto dell'elaborato ha molto probabilmente acquisito informazioni sufficienti per raggiungere l'obiettivo che ci si era prefissati all'inizio del lavoro.
Dall'analisi del procedimento trattato sono emerse chiaramente le difficoltà nel dare un giudizio univoco in merito all'accusa di abuso di posizione dominante rivolta al colosso statunitense Google. Se da una lato la Commissione europea ritiene evidente la violazione dell'art. 102 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (TFUE), non è altrettanto chiaro a quali specifiche fattispecie intenda ricondurre i comportamenti messi in atto dalla società americana. Agli esordi della controversia l'Autorità di controllo aveva circoscritto le condotte di Google a 4 pratiche commerciali ben distinte. Ci riferiamo alla manipolazione dell'algoritmo di ricerca per promuovere i propri servizi verticali, all'utilizzo non autorizzato dei contenuti di terzi, nonché all'applicazione di clausole restrittive nei contratti con gli utilizzatori di AdWords e l'obbligo di non trasferire dati inerenti a campagne pubblicitarie della stessa AdWords verso altre piattaforme concorrenti. Nel corso delle investigazioni questi quattro comportamenti sono stati oggetto di approfondite analisi che hanno portato la Commissione a prendere provvedimenti differenti a seconda delle gravità constatate. La pratica messa in atto da Google che ha destato maggiore preoccupazione è stata quella relativa alla manipolazione dell'algoritmo di ricerca al fine di favorire il servizio verticale Google shopping. Proprio per questa pratica il colosso statunitense è stato sanzionato con la cifra record di 2,42 miliardi di euro in violazione dell'art. 102 del TFUE, a differenza delle restanti pratiche commerciali dove le indagini sono tuttora in corso.
Nell'elaborato si è cercato di esaminare tutti i vari comportamenti attuati dalla società circoscrivendoli all'interno di determinate tipologie di abuso di posizione dominante. Ciò che ne è emerso è la problematicità di racchiudere all'interno delle vigenti norme Antitrust condotte relative ad un mercato in rapidissima evoluzione come quello dei motori di ricerca. E' stato questo per l'appunto l'aspetto nel quale si è cercato di porre maggiormente l'attenzione nel presente lavoro.
Analizzando approfonditamente la vicenda si è riscontrato che potrebbe in realtà essere violato anche l'art. 101 del TFUE. Nonostante l'Autorità Antitrust non faccia alcun riferimento a ciò, Google ha posto in essere nell'ambito della pubblicità online una serie di comportamenti riconducibili ad intese restrittive della concorrenza.
Ciò conferma che non esiste una visione unanime nella contesa oggetto di questa tesi.

Per evitare l'applicazione della sanzione, il colosso statunitense ha presentato una serie di impegni che qualora fossero stati ritenuti soddisfacenti, avrebbero posto fine a contestazioni e indagini della Commissione.

A tal proposito, in questa sede ci si sente di appoggiare la decisione dell'Autorità Antitrust in merito al trattamento preferenziale riservato da Google al suo servizio di comparazione dei prezzi mentre si dissente per quanto riguarda le restanti pratiche commerciali. Per quest'ultime, i rimedi offerti dalla società sembrano in realtà in grado di superare del tutto i timori di eventuali violazioni degli artt. 101 e 102 del TFUE.

Google in ogni caso ha annunciato ricorso per la totale annullazione della sanzione imposta.

Non resta, quindi, che attendere l'esito della vicenda.

RIFERIMENTI BIBLIOGRAFICI

AKMAN P., *The Theory of Abuse in Google Search: A Positive and Normative Assessment under EU Competition Law*, in *JLE&P,* (luglio 2016), 3 ss, reperibile in internet al seguente indirizzo: https://papers.ssrn.com/abstract=2811789.

AMMORI M., PELICAN L., *Proposed Remedies for Search Bias: 'Search Neutrality' and Other Proposals in the Google Inquiry*, 2012, 1 ss, reperibile in internet al seguente indirizzo: https://www.researchgate.net/.../256019277_Proposed_Remedie.

AULETTA K., *Effetto Google - la fine del mondo come lo conosciamo*, Milano, Garzanti, 2010.

AUTERI P., FLORIDIA G., MANGINI V., OLIVIERI G., RICOLFI M., ROSARIA R., SPADA P., *Diritto industriale. Proprietà intellettuale e concorrenza*[5]*,* Torino, Giappichelli, 2016.

BALTO D., *Google is no Microsoft*, (agosto 2011), reperibile in internet al seguente indirizzo: https://www.huffingtonpost.com/david-balto/google-is-no-microsoft_b_885616.html.

BASTIANON S., *L'abuso di posizione dominante*, Milano, Giuffrè, 2001.

BENTIVOGLI C., TRENTO S., *Economia e politica della concorrenza*[2], Roma, Carocci, 2005.

BERETTA M., SIRAGUSA M., *La dottrina delle essential facilities nel diritto comunitario ed italiano della concorrenza*, in *Contr. impr. Eur.*, 1999, 1, 260 ss.

BIANCHI M., *Abuso di posizione dominante: linee-guida sulle priorità*, in *Dir. prat. soc.*, 2009, 9, 46 ss.

BRACHA O., PASQUALE F., *Federal Search Commission? Access, Fairness, and Accountability in the Law of Search,* in *CornellLR*, 2008, 93, 1149 ss, reperibile in internet al seguente indirizzo: http://scholarship.law.cornell.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3107&context=clr.

BRUZZONE G., SAIJA A., *Private e public enforcement dopo il recepimento della direttiva. Più di un aggiustamento al margine?*, in *Merc., conc., reg.*, 2017, 1, 9 ss.

CAIAZZO R., *Antitrust. Profili giuridici*, Torino, Giappichelli, 2007.

CARRIER M. A., *Google and antitrust: five approaches to an evolving issue*, in *HarvJL&T*, 2013, 1 ss, reperibile in internet al seguente indirizzo: https://www.ssrn.com/abstract=2304211.

CHECH L., GIUA M., *L'abuso di posizione dominante ed il mercato rilevante*, in *Riv., GF.*, 2006, 157 ss.

CLELAND S., *Why Google Is Not Neutral*, in Precursorblog.com, (novembre 2009), reperibile in internet al seguente indirizzo: www.precursorblog.com/?q=content/why-google-is-not-neutral.

COMANDINI V. V., *Google e i mercati dei servizi di ricerca su Internet*, in *Merc., conc., reg.*, 2013, 3, 541 ss.

CRANE A. D., *Search Neutrality and Referral Dominance*, in *Journal Comp. Law Econ*, 2012, 3, 459 ss.

DAVIES L. J., HÖPPNER T., *The EU Competition Investigation of Internet Search Why Google's market tested proposals for re-labelling and opt-out solutions do not suffice*, in *C Law Rev Int*, 2013, 1 ss, reperibile in internet al seguente indirizzo: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2597543.

DI CATALDO V., VANZETTI A., *Manuale di diritto industriale*[7], Milano, Giuffrè, 2012.

ETRO F., *Search Advertising,* (giugno 2001), reperibile in internet al seguente indirizzo: http://www.voxeu.org/index.php?q=node/6638.

ETRO F., *The dominance of Google,* (gennaio 2011), reperibile in internet al seguente indirizzo: voxeu.org/article/understanding-google-s-antitrust-problems.

FAELLA G., *Sconti fidelizzanti e illecito antitrust*, in *Foro it.*, 2008, 3, parte 4, 125 ss.

FALCE V., *Digital Disruption, Innovation and Competition Law. How the Google Shopping Case is Fitting the Framework?,* in *Riv., it., Ant.*, 2015, 3, 165 ss.

FALCE V., GRANIERI M., *La search neutrality tra regolazione e abuso di posizione dominante*, in *Merc., conc., reg.,* 2016, 2, 289 ss.

Federal Trade Commission, (3/1/2013), *Statement of Federal Trade Commission Regarding Google's Search Practices*, file n. 111-0163, reperibile in internet al seguente indirizzo:
https://www.ftc.gov/sites/default/files/documents/public_statements/statement-commission-regarding-googles-search-practices/130103brillgooglesearchstmt.pdf.

GHEZZI F., OLIVIERI G., *Diritto Antitrust*, Torino, Giappichelli, 2013.

GRANIERI M., *Google News: problemi (sempre più) aperti tra proprietà intellettuale e concorrenza*, in *Foro it.*, 2015, 140, 10, 406 ss.

GRANIERI M., *What does not kill you makes you stronger. Legal evolutionism and the unusual case of Google News*, in *Riv., it., Ant.*, 2015, 3, 1 ss, reperibile in internet al seguente indirizzo:
http://iar.agcm.it/article/download/11755/10897.

GRIMMELMANN J., *Some Skepticism about Search Neutrality*, 2011, 435 ss, reperibile in internet al seguente indirizzo: james.grimmelmann.net/essays/SearchNeutrality.

LAO M., *"Neutral" Search as a Basis for Antitrust Action?,* in *HarvJL&T*, 2013, 1 ss, reperibile in internet al seguente indirizzo: https://www.ssrn.com/abstract=2245295.

LUBRANO M., *La nozione e le fattispecie di abuso di posizione dominante*, in *Dir. giur.*, 1995, 19 ss.

LUCCHETTA G., *Google opera in un mercato a due versanti?,* in *Merc., conc., reg.*, 2013, 1, 83 ss.

MACCHIATI A., *I motori di ricerca su Internet e il mercato delle news- Profili antitrust e regolamentari*, in *Merc., conc., reg*., 2010, 3, 469 ss.

MALSEED M., VISE D., *Google Story*[3], Milano, Egea, 2010.

MANGINI V., OLIVIERI G., *Diritto Antitrust*[4], Torino, Giappichelli, 2012.

MANNE, G. A., WRIGHT J. D., *Google and the Limits of Antitrust: The Case Against the Case Against Google*, in *HarvJLPP*, 2011, 34, 172 ss.

MANNE G. A., WRIGHT J. D., *If Search Neutrality is the Answer, What's the Question?,* in *L&CLR*, 2012, , 1 ss.

PANI E., PROSPERETTI L., TOMASI I., *Il danno antitrust: una prospettiva economica*, Bologna, il Mulino, 2009.

PARDOLESI R., *Googlelaw. Del ricorso antitrust per colpire il tiranno benevolente*, in *Foro It.*, 2013, V, 18 ss.

PATTERSON M., *Google and search-engine market power*, in *HarvJL&T*, 2013, 1 ss.

PAVEL F., *Competition in the web search market. A report for Microsoft*, in *Diw Economics GmbH*, (luglio 2009), 1 ss, reperibile in internet al seguente indirizzo:
https://diw-econ.de/wp-content/uploads/2014/01/Bericht_Suchmaschinen_DIWecon_v2.0.pdf.

PROSPERETTI L., *Prova e valutazione del danno antitrust: una prospettiva economica*, in *Merc., conc., reg.*, 2008, 3, 527 ss.

RENDA A., *Google il conquistatore. Note sull'istruttoria della Commisione europea*, in *Merc., conc., reg.*, 2012, 2, 273 ss.

RENDA A., *Searching for harm or harming search? A look at the European Commission's antitrust investigation against Google*, 2015, 118, 1 ss, reperibile in internet al seguente indirizzo:
https://www.ceps.eu/system/files/AR%20Antitrust%20Investigation%20Google.pdf.

SUTHERLAND A., *The story of Google*, The Rosen Publishing Group, 2012.

UBERTAZZI L. C., *Commentario breve alle leggi su proprietà intellettuale e concorrenza*[4], Padova, Cedam, 2007.

URSO A., *Algoritmi di ricerca e limiti dell'antitrust,* in *Merc., conc., reg.*, 2013, 1, 45 ss.

VILLELLA V., ZUPPETTA M., *Abusi di posizione dominante*, in *Conc. merc.,* 2015, 2, 265 ss.

ZUPPETTA M., *Abusi di posizione dominante*, in *Conc. merc.*, 2013, 401 ss.

DOCUMENTI DELLA COMMISSIONE EUROPEA

BEUC, (25/11/2013), *Cases COMP/AT.39740 – Google. Google's revised proposed commitments – BEUC response to the questionnaire,* reperibile in internet al seguente indirizzo:
http://www.beuc.eu/publications/x2013_078_kro_ama_cases_comp.pdf.

Commissione europea, *Antitrust procedures in abuse of dominance*, reperibile in internet al seguente indirizzo:
http://ec.europa.eu/competition/publications/factsheets/antitrust_procedures_102_en.pdf.

Commissione europea, (9/12/1997), *Comunicazione della Commissione sulla definizione del mercato rilevante ai fini dell'applicazione del diritto comunitario in materia di concorrenza*, reperibile in internet al seguente indirizzo:
eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=celex%3A31997Y1209%2801%29.

Commissione Europea (13/10/2000), *Linee direttrici sulle restrizioni verticali*, reperibile in internet al seguente indirizzo: eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=LEGISSUM%3Al26061.

Commissione Europea, (4/1/2003), *Regolamento (CE) n. 1/2003 del Consiglio concernente l'applicazione delle regole di concorrenza di cui agli articoli 81 e 82 del trattato*, art.7, reperibile in internet al seguente indirizzo: eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=celex%3A32003R0001.

Commissione europea, (27/4/2004), *Linee direttrici la nozione di pregiudizio al commercio tra Stati membri di cui agli articoli 81 e 82 del Trattato,* reperibile in internet al seguente indirizzo: eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=LEGISSUM%3Al26113.

Commissione europea, (5/12/2008), *Comunicazione della Commissione- Orientamenti sulle priorità della Commissione nell'applicazione dell'articolo 82 del Trattato CE al comportamento abusivo delle imprese dominanti volto all'esclusione dei concorrenti*, reperibile in internet al seguente indirizzo: eur-lex.europa.eu/legal-content/it/TXT/?uri=CELEX%3A52008DC0832.

Commissione europea (24/2/2009), *Comunicazione della Commissione — Orientamenti sulle priorità della Commissione nell'applicazione dell'articolo 82 del trattato CE al comportamento abusivo delle imprese dominanti volto all'esclusione dei concorrenti*, reperibile in internet al seguente indirizzo: http://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52009XC0224(01)&from=IT.

Commissione Europea (30/11/2010), *Opening of proceedings*, reperibile in internet al seguente indirizzo: http://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/case_details.cfm?proc_code=1_39740.

Commissione Europea (21/02/2011), *Linee direttrici sull'applicazione dell'articolo 101, paragrafo 3, del TFUE (ex articolo 81, paragrafo 3, del TCE)*, reperibile in internet al seguente indirizzo: eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=LEGISSUM%3Al26114.

Commissione Europea (novembre 2011), *Ammende in caso di violazione del diritto della concorrenza*, reperibile in internet al seguente indirizzo: http://ec.europa.eu/competition/cartels/overview/factsheet_fines_it.pdf.

Commissione europea, (26/10/2012), *Attuazione delle regole di concorrenza dell'Unione europea: applicazione degli articoli 101 e 102 del TFUE*, reperibile in internet al seguente indirizzo: eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=LEGISSUM%3Al26092.

Commissione Europea (3/04/2013), *Commitments in Case COMP/C-3/39,740 – Foundem and others*, reperibile in internet al seguente indirizzo: http://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/case_details.cfm?proc_code=1_39740.

Commissione Europea (25/4/2013), MEMO/13/383, *Commission seeks feedback on commitments offered by Google to address competition concerns – question and answers*, reperibile in internet al seguente indirizzo: http://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/case_details.cfm?proc_code=1_39740.

Commissione Europea (26/04/2013), *Comunicazione della Commissione pubblicata ai sensi dell'articolo 27, paragrafo 4, del regolamento (CE) n. 1/2003 del Consiglio relativo al caso AT.39740 — Google*, reperibile in internet al seguente indirizzo: http://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=CELEX:52013XC0426(02).

Commissione Europea, (1/10/2013), Speech/13/768, *The Google antitrust case: what is at stake?,* reperibile in internet al seguente indirizzo: europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-13-768_en.htm.

Commissione Europea (5/02/2014), MEMO/14/87, *Antitrust: Commission obtains from Google comparable display of specialised search rivals- Frequently asked questions,* reperibile in internet al seguente indirizzo: http://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/case_details.cfm?proc_code=1_39740.

Commissione Europea (5/02/2014), Press release/IP/14/116, *Antitrust: Commission obtains from Google comparable display of specialised search rivals,* reperibile in internet al seguente indirizzo: http://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/case_details.cfm?proc_code=1_39740.

Commissione Europea (15/04/2015), Comunicato stampa/IP/15/4780, *Antitrust-La Commissione invia una comunicazione degli addebiti a Google sui servizi di acquisti comparativi e apre un'indagine formale su Android,* reperibile in internet al seguente indirizzo:
http://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/case_details.cfm?proc_code=1_39740.

Commissione Europea (15/04/2015), MEMO/15/4781, *Antitrust: Commission sends Statement of Objections to Google on comparison shopping service*, reperibile in internet al seguente indirizzo: http://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/case_details.cfm?proc_code=1_39740.

Commissione europea (15/04/2015), Statement/15/4785, *Statement by Commissioner Vestager on antitrust decisions concerning Google,* reperibile in internet al seguente indirizzo:
http://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/case_details.cfm?proc_code=1_39740.

Commissione Europea (20/04/2016), Comunicato stampa/IP/16/1492, *Antitrust: Inviata a Google una comunicazione degli addebiti su sistema operativo e applicazioni Android*, reperibile in internet al seguente indirizzo: http://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/case_details.cfm?proc_code=1_39740.

Commissione Europea (14/07/2016), Comunicato stampa/IP/16/2532, *Antitrust: nuove iniziative contro Google per pratiche pubblicitarie e di acquisto comparativo*, reperibile in internet al seguente indirizzo: http://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/case_details.cfm?proc_code=1_39740.

Commissione Europea (27/06/2017), Comunicato stampa/IP/17/1784, *Antitrust: multa di 2,42 miliardi di euro a Google per il vantaggio illegale conferito al proprio servizio di acquisti comparativi*, reperibile in internet al seguente indirizzo: http://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/case_details.cfm?proc_code=1_39740.

Commissione Europea (27/06/2017), MEMO/17/1785, *Antitrust: Commission fines Google €2.42 billion for abusing dominance as search engine by giving illegal advantage to own comparison shopping service*, reperibile in internet al seguente indirizzo:
http://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/case_details.cfm?proc_code=1_39740.

European Publishers, (4/09/2014), *Press publishers' Response to Google's Third Commitments Proposal*, reperibile in internet al seguente indirizzo: http://epceurope.eu/wp-content/uploads/2012/03/14-09-04-Publishers-Response-on-Third-Set-of-Commitments.pdf.