

DE BERTI ■ JACCHIA

De Berti Jacchia Franchini Forlani
studio legale

Sanzione record per *Google* di 4,34 miliardi per pratiche abusive riguardanti i dispositivi mobili *Android*

Roberto A. Jacchia

Davide Scavuzzo

Dopo circa un anno dalla sanzione miliardaria inflitta a *Google* per abuso di posizione dominante in relazione al servizio di comparazione dei prezzi *online* noto come *Google Shopping*, la Commissione Europea, in data 18 luglio 2018, ha inflitto una nuova sanzione record a *Google* per la violazione dell'articolo 102 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (TFUE), che vieta gli abusi di posizione dominante, questa volta con riferimento al mercato dei dispositivi mobili *Android*.

Google gestisce dal 2005 lo sviluppo di *Android*, un sistema operativo *open-source* per dispositivi mobili che può essere liberamente usato e sviluppato da chiunque. Sospettando una violazione delle norme antitrust dell'Unione da parte di *Google*, che avrebbe ostacolato l'accesso al mercato di sistemi operativi, applicazioni e servizi mobili concorrenti, in danno dei consumatori e delle società di sviluppo di servizi e prodotti innovativi, il 15 aprile 2015 la Commissione aveva deciso di avviare un'indagine formale. Successivamente, in data 20 aprile 2016 la Commissione aveva comunicato a *Google* la sua posizione preliminare contestando alla società di aver messo in atto una strategia per dispositivi mobili volta a preservare e rafforzare la propria posizione dominante nel settore della ricerca generica su internet.

La decisione definitiva della Commissione di luglio 2018 ha accertato che *Google*:

- aveva imposto ai produttori di preinstallare l'applicazione *Google Search* e la sua applicazione di *browsing (Chrome)* come condizione per la concessione della licenza relativa al portale di vendita di applicazioni di *Google (Play Store)*. Le indagini della Commissione hanno evidenziato che nel 2016, sui dispositivi mobili con sistema operativo *Windows Mobile*, le ricerche effettuate tramite *Google Search* (non preinstallato sul dispositivo) erano risultate inferiori del 25% rispetto alle ricerche effettuate da dispositivi *Android*, sui quali *Google Search* era preinstallato e che risultava il mezzo attraverso il quale veniva eseguito il 95% delle ricerche. Ciò costituiva un'ulteriore dimostrazione del fatto che gli utenti non scaricavano applicazioni concorrenti in quantitativi tali da controbilanciare il significativo vantaggio commerciale rappresentato dalla preinstallazione. La pratica di *Google* ha quindi ridotto gli incentivi dei produttori a preinstallare applicazioni di ricerca e *browsing* concorrenti così come gli incentivi degli utenti a scaricare tali applicazioni, riducendo a sua volta la capacità dei concorrenti di competere in modo efficace con *Google*;
- aveva versato corrispettivi ad alcuni grandi produttori e operatori di reti mobili affinché preinstallassero in via esclusiva l'applicazione *Google Search* sui loro dispositivi. L'indagine della Commissione ha dimostrato che un motore di ricerca concorrente non sarebbe stato in grado di compensare un produttore di dispositivi o un operatore di rete mobile per la perdita degli introiti provenienti dalla ridistribuzione delle entrate di *Google* permettendogli di realizzare utili, poiché, anche se il motore di ricerca concorrente fosse stato preinstallato soltanto su alcuni dispositivi,

questi avrebbero dovuto compensare il produttore del dispositivo o l'operatore di rete mobile per la perdita delle entrate provenienti da *Google* riguardanti tutti gli altri dispositivi. La Commissione ha ritenuto che tale condotta illegale si sia dispiegata nel periodo compreso tra il 2011 e il 2014. Nel 2013 (dopo che la Commissione aveva iniziato ad occuparsi della questione) *Google* ha iniziato a revocare gradualmente il requisito esclusivo. Questa pratica è effettivamente cessata a partire dal 2014;

- aveva vietato ai produttori che desideravano preinstallare le applicazioni *Google* di vendere anche un solo dispositivo mobile intelligente funzionante con versioni alternative di *Android* non approvate da *Google* (le cosiddette "*Android forks*"). Tale pratica ha notevolmente ridotto la possibilità di sviluppare e vendere dispositivi che utilizzano versioni di *Android* non approvate da *Google*. La Commissione ha ad esempio reperito elementi di prova indicanti che *Google* aveva impedito ad un certo numero di grandi produttori di sviluppare e vendere dispositivi basati su *Fire OS*, la versione *Android* sviluppata da *Amazon*. Come conseguenza di tale pratica, è stata *Google* - e non i consumatori, gli sviluppatori di applicazioni o il mercato - a determinare concretamente quali sistemi operativi avrebbero potuto affermarsi.

Secondo la Commissione, queste pratiche abusive hanno fatto parte di una strategia più generale di *Google* volta a consolidare la propria posizione dominante nel settore della ricerca generica su internet. Le pratiche di *Google* hanno negato ai motori di ricerca concorrenti la possibilità di competere in base ai propri meriti. Inoltre, i motori concorrenti che avrebbero potuto diffondersi grazie a versioni alternative di *Android* non hanno potuto godere di questa opportunità visti gli ostacoli posti da *Google* allo sviluppo di tali versioni alternative del sistema operativo. Non avendo accesso ai dispositivi mobili, i motori di ricerca alternativi non sono neppure stati in grado di raccogliere i dati relativi alle ricerche e alla localizzazione dei dispositivi, mentre *Google* ha continuato ad accumulare questo tipo di informazioni che hanno contribuito a consolidare la sua posizione dominante come motore di ricerca.

Per quanto riguarda la ricerca generica su internet, *Google* detiene una posizione dominante in ognuno dei 31 mercati nazionali degli Stati facenti parte dello Spazio Economico Europeo (SEE). In molti di questi Stati, *Google* detiene quote superiori al 90%. Per quanto riguarda il sistema operativo *Android*, *Google* detiene una posizione dominante sul mercato mondiale (eccezion fatta per la Cina) dei sistemi operativi per dispositivi mobili intelligenti che possono essere concessi in licenza, con una quota di mercato superiore al 95%. Tali mercati sono caratterizzati da notevoli barriere all'ingresso¹.

¹ La Commissione sottolinea che tali barriere sono dovute in parte ad effetti di rete: quanto più gli utenti utilizzano un sistema operativo per dispositivi mobili, tanto più gli sviluppatori elaborano applicazioni per questo sistema, e ciò a sua volta attrae un numero maggiore di utenti. Inoltre, per sviluppare un sistema operativo per dispositivi mobili concedibile in licenza che abbia successo sono necessarie risorse ingenti.

Va altresì evidenziato che, trattandosi di un sistema operativo che può essere concesso in licenza, *Android* si distingue dai sistemi operativi utilizzati esclusivamente da sviluppatori integrati verticalmente (come *iOS Apple* o *Blackberry*), che non fanno parte dello stesso mercato in quanto non possono essere concessi in licenza a produttori terzi. Nonostante ciò, la Commissione ha svolto indagini per valutare in che misura la concorrenza per gli utenti finali (a valle), in particolare tra i dispositivi *Apple* e *Android*, potesse limitare indirettamente il potere di mercato di *Google* per quanto riguarda la concessione di *Android* in licenza ai produttori di dispositivi (a monte), concludendo che questo tipo di concorrenza non limitava in misura sufficiente *Google* sulle sue condotte a monte².

Infine va sottolineato che *Google* detiene una posizione dominante sul mercato mondiale (tranne la Cina) dei portali di vendita di applicazioni per il sistema operativo *Android* per dispositivi mobili. Da *Play Store*, il portale di vendita di applicazioni di *Google*, proviene oltre il 90% delle applicazioni scaricate sui dispositivi *Android*.

In considerazione della durata e della gravità della condotta, la Commissione ha comminato a *Google* un'ammenda pari a 4.342.865.000 euro. Tale somma è stata calcolata sulla base del valore delle entrate di *Google* provenienti dai servizi di pubblicità sui motori di ricerca realizzate su dispositivi *Android* nel SEE nel rispetto degli orientamenti della Commissione per il calcolo delle ammende del 2006³.

A *Google* è stato ingiunto di interrompere le proprie pratiche illecite entro 90 giorni dalla data della decisione. *Google* dovrà impegnarsi a non riprendere nessuno dei tre tipi di pratiche e ad astenersi dall'adottare qualsiasi misura avente obiettivi o effetti corrispondenti o equivalenti a quelli di tali pratiche. Il mancato rispetto della decisione comporterà penalità che potrebbero arrivare fino al 5% del giro d'affari mondiale medio giornaliero di *Alphabet*, la società madre di *Google*.

² Secondo la Commissione, "... questo tipo di concorrenza non limita in misura sufficiente *Google* a monte, per una serie di ragioni, tra le quali:

- il fatto che le decisioni di acquisto degli utilizzatori finali sono influenzate da una serie di fattori (quali le caratteristiche degli hardware e la marca dei dispositivi), che sono indipendenti dal sistema operativo mobile;
- il fatto che i dispositivi *Apple* sono solitamente più onerosi dei dispositivi *Android* e che pertanto possono non risultare accessibili ad un'ampia porzione della base di utenti dei dispositivi *Android*;
- il fatto che gli utenti dei dispositivi *Android* che decidono di passare ai dispositivi *Apple* devono sostenere costi di trasferimento, consistenti ad esempio nella perdita di applicazioni, dati e contatti, oltre che dover imparare a utilizzare un nuovo sistema operativo e
- il fatto che anche se gli utenti finali decidono di passare da un dispositivo *Android* ad un dispositivo *Apple*, gli effetti sulle attività principali di *Google* sono limitati in quanto *Google Search* è il motore di ricerca di default dei dispositivi *Apple* ed è quindi probabile che gli utenti *Apple* continuino ad utilizzare *Google Search* per le loro ricerche...". Si veda il comunicato stampa della Commissione disponibile al seguente [LINK](#).

³ Orientamenti per il calcolo delle ammende inflitte in applicazione dell'articolo 23, paragrafo 2, lettera a), del regolamento (CE) n. 1/2003. GUUE C 210 del 01.09.2006.

Ogni persona o impresa che ritenga di essere stata lesa dal comportamento anticoncorrenziale di *Google* potrà intentare un'azione civile di risarcimento del danno presso l'Autorità giudiziaria di ciascuno Stato Membro usufruendo delle facilitazioni introdotte dalla Direttiva 2014/104/UE sul risarcimento del danno per violazioni del diritto della concorrenza⁴.

Oltre all'ammenda inflitta nel caso *Google Shopping*⁵, e quella analizzata nel presente articolo relativa al sistema operativo *Android* per dispositivi mobili, la Commissione sta procedendo altresì con la sua indagine relativa al caso *AdSense* nel quale *Google* è sospettata di aver posto restrizioni sulla capacità di alcuni siti web terzi di visualizzare nei motori di ricerca i messaggi pubblicitari dei concorrenti di *Google*. Con riferimento a quest'ultima indagine, a luglio 2016 la Commissione ha raggiunto una conclusione preliminare ai sensi della quale *Google* avrebbe abusato della sua posizione dominante anche in questi riguardi⁶.

⁴ Direttiva 2014/104/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 novembre 2014, relativa a determinate norme che regolano le azioni per il risarcimento del danno ai sensi del diritto nazionale per violazioni delle disposizioni del diritto della concorrenza degli Stati membri e dell'Unione europea. GUUE L 349 del 05.12.2014.

⁵ Si veda il seguente [LINK](#).

⁶ Si veda il seguente [LINK](#).