

CLASSIFICAZIONE

Art. 102 TFUE• Abuso di posizione dominante

RIFERIMENTI NORMATIVI

Art.102 TFUE; Art. 31 REGOLAMENTO (CE) N. 1/2003.

Norme rilevanti dell'ordinamento italiano: artt. 41 e 117, co. 2, lett. e) Cost.; artt. 1 e3, legge 10 ottobre 1990 , n. 287.

RIFERIMENTI GIURISPRUDENZIALI

Sentenze CGUE richiamate

Europemballage and Continental Can v Commission, C-6/72; Hoffmann-La Roche v Commission, C-85/76; AKZO v Commission, C-62/86; Bronner C-7/97; AstraZeneca v Commission, T-321/05; Deutsche Telekom v Commission, C-280/08; TeliaSonera Sverige, C-52/09; Post Danmark, C-209/10; Tomra Systems and Others v Commission, C-549/10; Intel v Commission, C-413/14; Infineon Technologies v Commission, C-99/17.

PRONUNCIA SEGNALATA

Corte di Giustizia dell'Unione Europea, Tribunale, 10 novembre 2021, Google c. Commissione(Caso T-612/17).

Abstract

Il Tribunale dell'Unione Europea ha rigettato il ricorso presentato da Google LLC avverso il provvedimento con cui la Commissione europea aveva irrogato nei suoi confronti una sanzione per abuso di posizione dominante. Il Tribunale, una volta rilevata la posizione dominante di Google all'interno del mercato di riferimento (quello dei servizi di shopping comparativo), ha confermato le valutazioni effettuate dalla Commissione relativamente all'accertamento e alla sanzione dell'illecito concorrenziale. Nello specifico, la condotta abusiva contestata – ritenuta dannosa per la concorrenza – si sostanziava in una disparità di trattamento che Google LLC riservava ai servizi di shopping comparativo sul proprio motore di ricerca. Sulle pagine di ricerca "generiche", difatti, Google collocava in posizione preferenziale il proprio servizio comparativo ("Google shopping"), per il solo fatto di essere proprietario di detto servizio, operando quindi una illecita disparità di trattamento. Il Tribunale, nell'esercizio della propria giurisdizione estesa al merito, ha confermato anche la quantificazione della sanzione fatta dalla Commissione.

FATTO

Il 30 novembre 2010, a seguito di diverse segnalazioni da parte di altri operatori, la Commissione europea ha avviato un procedimento di accertamento e di contestazione di un illecito anticoncorrenziale nei confronti di Google LLC. Con la contestazione, la Commissione

sosteneva che Google LLC avesse riservato una disparità di trattamento agli operatori attivi nell'ambito del mercato dei servizi di shopping comparativo (SSC). Secondo la Commissione, una volta avviata una ricerca generica su un prodotto, gli annunci pubblicitari di SSC degli altri operatori venivano mostrati dal motore di ricerca in modo meno "attraente" sulle pagine dei risultati. Oltretutto, gli ultimi annunci venivano persino restituiti da Google in modo generico, senza riportare le icone ma riducendoli soltanto ad un collegamento link. Al contrario, il trattamento riservato da Google al proprio SSC (denominato *Google shopping*) era ben più favorevole, dal momento che gli annunci comparivano sempre prima degli altri e constavano di un *layout* più "attraente". A seguito del contraddittorio aperto con l'interessata, il 27 giugno 2017, la Commissione ha concluso la procedura e ha adottato una decisione con cui ha accertato un abuso di posizione dominante da parte di Google e l'ha condannata a pagare una sanzione pecuniaria di 2.424.495.000 €.

L'IMPUGNAZIONE DI GOOGLE LLC

Google LLC ha impugnato, ai sensi dell'art. 263 TFUE, la decisione della Commissione, formulando sei motivi di censura, essenzialmente incentrati sulla violazione dell'art. **102 TFUE** per come interpretato dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea.

Con i primi due motivi di ricorso, Google sostiene di non aver riservato un trattamento illecitamente preferenziale al proprio SSC. Con il terzo motivo, Google sostiene che la propria condotta sia stata influente nell'orientare il traffico dell'utenza verso il proprio SSC. Con il quarto motivo, Google contesta gli effetti dannosi per la concorrenza che le sono stati addebitati dalla Commissione, sostenendo invece di aver prodotto effetti pro-concorrenziali. Con il quinto motivo, Google sostiene che il proprio algoritmo incentivava una concorrenza basata sui meriti e, quindi, non poteva essere abusivo. Con il sesto motivo, Google contesta l'*an* e il *quantum* della sanzione irrogata dalla Commissione.

LA DECISIONE DEL TRIBUNALE

Il Tribunale adito ha preliminarmente chiarito di esercitare in questa materia una giurisdizione piena estesa al merito, grazie al combinato disposto dell'art. 261 TFUE e dell'art. 31 del Regolamento (CE) N. 1/2003, il quale dispone che, riguardo agli illeciti anti-concorrenziali, "[l]a Corte di giustizia ha competenza giurisdizionale anche di merito per decidere sui ricorsi presentati avverso le decisioni con le quali la Commissione irroga un'ammenda o una penalità di mora".

La decisione del Tribunale si articola poi in quattro snodi argomentativi.

In primo luogo, il Tribunale ha concentrato il proprio sindacato sulla **natura anticoncorrenziale** della condotta tenuta da Google. Essendo pacifico che quest'ultima riveste una posizione dominante nel mercato degli SSC (per pacifica ammissione della stessa, come rilevato al punto 119), il Tribunale ha tratto le necessarie conseguenze del caso. Difatti, per giurisprudenza costante, un'impresa dominante ha la responsabilità speciale di evitare che

con il proprio comportamento essa alteri il genuino andamento concorrenziale del mercato di riferimento (*Intel v Commission*, C-413/14 punto 135).

D'altra parte, però, tale responsabilità speciale può sorgere in corrispondenza di condotte che, alla luce del diritto dei Trattati (ma anche nazionale), sono atipiche. L'elenco stilato all'art. 102, par. 2, TFUE, riveste infatti carattere esemplificativo e non esaustivo (*Europemballage and Continental Can v Commission*, C-6/72, punto 26). Per tale ragione, è necessario valutare la natura abusiva della condotta nel caso concreto, fermo restando che la nozione di "abuso" riveste nell'ordinamento europeo un carattere oggettivo (*Hoffmann-La Roche v Commission*, C-85/76, punto 91), essendo associata a tutte quelle condotte "escludenti" che *de facto* riducono il grado di concorrenza in un determinato mercato o ne limitano l'espansione. Peraltro, non ogni effetto escludente è dannoso per la concorrenza, giacché la concorrenza fisiologica ha come ovvio corollario proprio l'uscita da un mercato delle imprese meno competitive. La condotta punita ai sensi dell'art. 102 TFUE è dunque soltanto quella che produce un effetto restrittivo adottando metodi che si allontanano da quelli del normale gioco concorrenziale (*Post Danmark*, C-209/10, punto 24). Sulla base di questi principi, il Tribunale ha stabilito che la condotta tenuta da Google fosse anti-concorrenziale, perché produceva un effetto escludente per ragioni avulse dalle dinamiche del normale mercato concorrenziale.

Nello specifico, il Tribunale ha rilevato come il motore di ricerca di Google costituisca oggi una sorta di **essential facility**, dal momento che il servizio offerto non pare pienamente sostituibile. Tuttavia, nel caso di specie, non viene in rilievo la giurisprudenza in materia di obbligo a contrarre, tipicamente riferibile agli operatori che godono di monopoli naturali (*Bronner* C-7/97). In questo caso, la condotta abusiva è di tipo attivo (non omissivo, come nel rifiuto a contrarre) e consiste in una disparità di trattamento nei confronti degli SSC diversi da Google shopping.

Nel secondo snodo argomentativo, il Tribunale ha esaminato gli **effetti dannosi** per il mercato prodotti dalla condotta abusiva tenuta da Google. Tale esame è necessario perché, in base alla giurisprudenza della CGUE, per l'impresa in posizione dominante è sempre possibile offrire la prova contraria rispetto all'effettiva lesività della propria condotta escludente (*TeliaSonera Sverige*, C-52/09, punto 68). Nel caso di specie, il Tribunale ha confermato la decisione della Commissione, la quale aveva accertato come il traffico verso gli SSC derivasse per la maggior parte dal motore di ricerca di Google e come quindi la disparità di trattamento avesse inciso su tale traffico. In altri termini, tale assunto riflette proprio la natura simil-monopolistica del motore di ricerca Google.

Al terzo punto, il Tribunale ha escluso che, nel caso di specie, potessero esservi **cause di giustificazione** per la condotta abusiva tenuta da Google. Difatti, in base alla giurisprudenza della CGUE (*Post Danmark*, C-209/10, punti 40 e 41), un'impresa in posizione dominante può sempre dimostrare che la propria condotta sia stata determinata dallo stato di necessità (per ragioni tecniche o commerciali) oppure che abbia prodotto benefici per i consumatori ultimi.

Il Tribunale, tuttavia, ha chiarito che tali circostanze non ricorrono nel caso di specie. Anche

ammettendo che fosse tecnicamente impossibile per Google creare un algoritmo “neutro”, - circostanza in ogni caso contestata dalla Commissione – comunque non si capisce per quale motivo fosse impossibile adottare meccanismi “correttivi” in caso di disparità di trattamento. Sarebbe stato onere di Google allegare e provare tale impossibilità oggettiva, cosa che è mancata nel caso di specie (*AstraZeneca v Commission*, T-321/05, punto 686). Inoltre, il Tribunale ha escluso altresì che siano stati dimostrati effetti benefici per i consumatori. Infine, nell’esercizio della propria giurisdizione piena di merito, il Tribunale ha altresì affrontato il problema dell’ammontare della **sanzione pecuniaria** irrogata.

In primo luogo, Google sostiene che la sanzione non dovesse essere irrogata, dal momento che la condotta censurata era inedita nel panorama giurisprudenziale e nella prassi della Commissione. In altri termini, non essendo prevedibile la violazione, mancava l’elemento psicologico per configurare l’illecito in capo alla società. Sul punto, il Tribunale ha risposto che, conformemente alla giurisprudenza della CGUE, la novità di una questione può essere presa in considerazione ai fini della quantificazione di una sanzione, ma non costituisce un elemento impeditivo all’irrogazione della stessa (*AKZO v Commission*, C-62/86, punto 163).

In secondo luogo, relativamente alla quantificazione del danno, il Tribunale ha ritenuto corretto il calcolo effettuato dalla Commissione, giudicandolo proporzionato alla gravità dell’illecito contestato. La sanzione, infatti, dev’essere commisurata alle circostanze del caso concreto, vagliando l’effetto dissuasivo della stessa sulla condotta contestata e seguendo altri criteri indicati in modo esemplificativo dalla giurisprudenza della CGUE (*Deutsche Telekom v Commission*, C-280/08 punto 273; *Tomra Systems and Others v Commission*, C-549/10 punto 107; *Infineon Technologies v Commission*, C-99/17 punto 198). Nel caso specifico, il Tribunale ha ritenuto determinante il fatto che, in base a precisi indici sintomatici, la condotta tenuta da Google fosse risultata dolosamente preordinata ad escludere dal mercato gli altri SSC. Per tali ragioni, il ricorso formulato da Google è stato respinto.