

Google e antitrust: nessun risultato trovato

Di Massimiliano Trovato

Al termine di un'indagine di un anno e mezzo, volta a verificare – attraverso l'analisi di oltre nove milioni di pagine *web* – se Google avesse abusato della propria posizione nel campo della ricerca *online*, la [Federal Trade Commission](#) statunitense ha annunciato che non intende procedere in sede giudiziaria contro l'azienda di Mountain View, riconoscendo con formulazione inequivocabile che «l'evidenza raccolta non dimostra che le azioni di Google in quest'area abbiano limitato la concorrenza in violazione del diritto americano». La decisione ha sollecitato una vasta gamma di [reazioni](#), ma va salutata con favore, perché improntata a un condivisibile approccio al ruolo dell'antitrust: come presidio del benessere dei consumatori, anziché come paracadute di aziende inefficienti.

In particolare, il cuore dell'indagine investiva il meccanismo dell'[Universal Search](#), introdotto nel 2007. Google è un motore di ricerca “orizzontale”: ambisce, cioè, a scandagliare tutti i contenuti presenti sulla rete e a rispondere a tutte le *query* proposte dagli utenti. Google offre, però, anche numerosi servizi di ricerca “verticale”, specializzati in determinate categorie di contenuti: per esempio notizie, immagini o libri; e alcuni di questi servizi verticali hanno un immediato riflesso commerciale, in ambiti come gli acquisti o i viaggi. Universal Search permette di visualizzare, accanto ai classici risultati noti come “organici”, cioè alla lista “orizzontale” dei *link* più pertinenti, anche le informazioni raccolte dai servizi verticali di Google, che spesso garantiscono un'immediata risposta alla richiesta dell'utente.

Secondo i concorrenti, l'effetto di questa innovazione sarebbe stato quello di sottrarre visibilità ai loro servizi, facendoli scivolare, con i risultati organici, nella fascia inferiore della schermata. Inoltre, essi sostengono che Google abbia illegittimamente favorito i propri servizi verticali spingendo verso la coda del ranking gli analoghi servizi di altri operatori. Su questi rilievi, la decisione della FTC è un'assoluzione con formula piena: «tutta l'evidenza indica», afferma la [FTC](#), «che Google ha introdotto i cambiamenti esaminati principalmente per migliorare la qualità dei propri risultati e che ogni impatto negativo per i concorrenti effettivi o potenziali è da ritenersi casuale»: in altre parole, il fatto non sussiste.

Su altri due fronti, [Google](#) si è impegnata volontariamente. Da un lato, essa garantirà ai concorrenti la possibilità di sottrarsi, con un sistema di *opt-out*, all'utilizzo dei propri contenuti nei servizi verticali dell'azienda, senza che ciò determini la fuoruscita anche dalla ricerca orizzontale; dall'altro, Mountain View ha annunciato l'introduzione della possibilità di esportare i propri dati

Massimiliano Trovato è fellow dell'Istituto Bruno Leoni

dal servizio AdWords, rendendo effettivamente portabili le campagne pubblicitarie di un inserzionista che volesse cambiare fornitore. Tali misure non sembrano destinate a incidere significativamente sull'operatività di Google, ma pongono rimedio ad alcune difficoltà evidenziate dai concorrenti.

Infine, l'investigazione – originariamente limitata alla ricerca e ai servizi collegati – si è estesa, in virtù dei recenti sviluppi nel mercato mobile, al tema della proprietà industriale. In questa materia, la [FTC](#) ha richiesto e ottenuto che l'azienda si impegnasse a non richiedere decreti giudiziari volti a impedire ai concorrenti l'utilizzo dei brevetti *standard-essential*: quelli, cioè, che stanno alla base di tecnologie indispensabili al rispetto degli standard del settore e che, per la loro natura, dovrebbero essere concessi in licenza a condizioni non discriminatorie. Anche in questo caso, si tratta di una concessione limitata, che non pregiudica gli interessi di Google e, anzi – come ha osservato [James Grimmelman](#) – potrebbe persino favorirli, agevolando un più ordinato sviluppo del confronto sulle tecnologie.

Obiezioni alla teoria del *search bias*

A dispetto dei compromessi in tema di brevetti, portabilità delle campagne e opt-out, l'opinione dei commentatori è unanime nel definire una vittoria di Google l'esito dell'investigazione: questo perché, come già accennato, il punto focale dell'analisi della FTC era precisamente racchiuso nell'allegazione, tenacemente sostenuta dai concorrenti, che Google alterasse a proprio beneficio i risultati della ricerca.

L'idea stessa che i risultati di una ricerca possano essere “manipolati” è, a ben vedere, bizzarra. Essa presuppone, infatti, la possibilità d'indicare, per ciascuna *query*, la serie completa dei risultati a essa associabili e il loro corretto ordinamento, sulla base dell'algoritmo sottostante o persino di un astratto criterio di ragionevolezza. Quest'ultima caratterizzazione è palesemente insostenibile: si possono agevolmente immaginare abbinamenti necessari tra ricerca e risultato, ma si tratterà di casi limitati: sia quanto alla frequenza, perché corrispondono a *query* estremamente specifiche, tali per cui uno e un solo risultato soddisfa perfettamente l'intento dell'utente (per esempio, il sito [www.acmilan.com](#) a fronte della ricerca “milan”); sia rispetto alla portata, perché anche quando tale risultato indispensabile sia stato individuato, rimane da popolare il resto della [SERP](#) (per esempio, con gli ultimi risultati del Milan o le immagini salienti delle partite o i *link* a pagine che si occupano del club pur senza esservi affiliate): e, anzi, è proprio questa seconda funzione a definire in modo peculiare l'attività del motore di ricerca – differenziandolo da strumenti assai meno sofisticati, come l'elenco telefonico. E, anche quando apparentemente esistano risultati “naturali” per una determinata *query*, questi potranno essere irrilevanti alla luce delle circostanze concrete (per esempio, se provenisse da un utente anglofono, la ricerca “milan” mirerebbe al capoluogo lombardo e non a una sua compagine calcistica).

Né, del resto, appare più verosimile l'altra rappresentazione: secondo la quale l'algoritmo di ricerca sarebbe una sorta di tavola della legge, intangibile e immutabile, e ogni deviazione dalle sue prescrizioni andrebbe sanzionata. In realtà, non esiste alcun algoritmo scolpito nella pietra, bensì una formula che viene continuamente ritoccata per riuscire a proporre risultati sempre più pertinenti. La manipolazione è, per così dire, *in re ipsa*: ma certo non c'è – diversamente da quanto si sarebbe portati a credere prendendo alla lettera taluni sostenitori della teoria del *search bias* – alcun intervento *ad hoc* per alterare la composizione dei risultati nel brevissimo lasso di tempo che intercorre tra il momento in cui sono sollecitati con la ricerca e quello in cui vengono serviti sul monitor dell'utente. In altre parole, non residua alcuno scarto per un'eventuale mani-

polazione che sia distinguibile dall'esecuzione della ricerca: la produzione dei risultati è un'operazione ontologicamente unitaria e in ogni caso arbitraria. Appare, dunque, altrettanto artificioso distinguere una categoria di risultati cosiddetti "organici", quasi che gli altri fossero delle curiose superfetazioni: questo significa fare riferimento a un archetipo di motore di ricerca valido forse dieci anni fa – vale a dire, in una diversa era geologica. Non si spiega perché spetterebbe al regolatore definire le caratteristiche del prodotto della ricerca come una mera elencazione ordinata di *link*, quando appare evidente, al contrario, che i consumatori beneficino dell'arricchimento dei contenuti con notizie, immagini, video e persino informazioni commerciali.

Obiezioni alla teoria della posizione dominante

La decisione della FTC è estremamente rilevante per un altro motivo: perché, pur senza giungere esplicitamente a porla in dubbio, autorizza qualche considerazione meno superficiale sulla posizione dominante di cui Google godrebbe.

Particolarmente delicato è, in primo luogo, il problema della definizione del mercato rilevante. Come ha correttamente evidenziato [Geoffry Manne](#), non è semplice riconoscere autonomia al mercato della ricerca su internet: il quale, del resto, in sé considerato, non fattura un centesimo. Il mestiere di Google è ormai solo incidentalmente quello del motore di ricerca: Google è, invece, una delle più potenti e flessibili piattaforme pubblicitarie che siano state inventate.¹ Ma, se così è, le cospicue quote di mercato evidenziate nel settore della ricerca andrebbero più opportunamente rapportate al mercato della pubblicità *online*: e, così facendo, si delineerebbe un quadro molto diverso, in grado di mostrare che i concorrenti che non sembrano esistere tra i motori di ricerca ricompaiono, numerosi e temibili, nella categoria dei *social network*. Basti pensare alla potenza di fuoco di Facebook, che ha imparato a utilizzare come veicolo commerciale le nostre relazioni sociali e le nostre preferenze.

Invero, conclusioni paragonabili si possono tracciare anche se, in luogo del modello industriale, continuiamo a soffermarci sull'attività: e certo non si può dire che l'angusta categoria dei motori di ricerca esaurisca il novero delle imprese che operano nella ricerca: è, per esempio, assai noto come una quota significativa delle ricerche transiti oggi per qualche *app* mobile, così ignorando i tradizionali strumenti; e non è un caso che tra i principali beneficiari di questa dinamica si trovino proprio i motori di ricerca verticali, che, presidiando i nostri telefonini intelligenti, potrebbero evitare di essere fagocitati dagli orizzontali.

E, ancora, si potrebbe suggerire di ampliare ulteriormente l'ambito del mercato rilevante, picconando il diaframma che separa la pubblicità *online* da quella *offline*: è, infatti, sotto gli occhi di tutti che queste categorie stanno sempre più strette ai tradizionali strumenti pubblicitari, con l'eccezione dei manifesti e dei cartelloni stradali. Giornali e televisioni, per esempio, convergono sempre più evidentemente gli uni verso gli altri, e questi e quelli verso internet, ciascuno creando offerte multiformi e onnipresenti, di cui non si può negare che competano nello stesso campo da gioco dei motori di ricerca. Ricaviamo da questi rapidi esempi una riflessione più generale sulla natura della regolamentazione pro-competitiva nei mercati dell'innovazione. È evidente come ogni tentativo di intervenire per disciplinare la concorrenza nei servizi su internet sia destinato a infrangersi contro l'incapacità delle autorità pubbliche di reggere il ritmo dei muta-

¹ Carlo Alberto Carnevale Maffè si spinge ben oltre nell'esegesi della natura caleidoscopica di Google, con un bel saggio dal titolo "Google, l'impresa-nazione" (introduzione a David Vise e Mark Malseed, *Google story*, Milano: Egea, 2010).

menti delle strutture di mercato sottostanti. Gli sviluppi cui abbiamo fatto cenno sono intervenuti, in larga parte, nel lasso di tempo occupato dall'indagine della FTC; e molti altri, parimenti futuribili, hanno visto la luce negli ultimi mesi o nelle ultime settimane. Ma da ciò deriva anche l'inadeguatezza delle categorie concettuali tradizionali per descrivere il contesto economico: è vero che in un senso meramente statico le quote di mercato di Google nel campo della ricerca garantirebbero una comoda posizione dominante; ma in un'ottica dinamica, il presunto monopolista è efficacemente sorvegliato dalla concorrenza effettiva e da quella potenziale. La storia industriale dell'informatica, del resto, è una storia di ascese repentine e tonfi altrettanto sorprendenti.

Ciò è tanto più vero nel caso di servizi come la ricerca, a proposito dei quali si può veramente affermare che la concorrenza si trovi a un solo clic di distanza. L'assenza di effetti di *lock-in* garantisce costi pressoché nulli per il cambio dell'operatore e, dunque, un'utenza assai mobile; al contempo, la relativa limitatezza dei costi d'ingresso nel mercato consente un flusso sostenuto di nuovi attori. Quali sono, pertanto, le uniche garanzie del preteso monopolista? La qualità del servizio, la capacità d'innovare. Difficilmente sentiremmo parlare a lungo di un motore di ricerca che promuovesse i propri servizi mediocri a scapito di quelli assai migliori della concorrenza.

La lezione per l'Europa

L'indagine della FTC non era certo il solo ambito di confronto tra Google e gli organismi antitrust. Nel novembre 2010, la [Commissione Europea](#) ha inaugurato una simile investigazione sul potenziale abuso di posizione dominante perpetrato da Google nel mercato della ricerca *online* e, in particolare, sull'ipotesi che il motore di ricerca abbia favorito il posizionamento dei risultati relativi ai propri servizi a svantaggio di quelli dei concorrenti.

Sebbene [un portavoce della Commissione](#) si sia precipitato a chiarire che la decisione della controparte americana non avrà alcuna influenza sull'esito dei procedimenti analoghi pendenti a Bruxelles, sembra opinabile che le due vicende possano rimanere perfettamente indipendenti l'una dall'altra. Il confronto e la collaborazione tra le autorità sono una circostanza nota, come testimoniato dal [recente incontro](#) tra il commissario europeo alla Concorrenza Joaquín Almunia e il presidente della FTC Jon Leibowitz: incontro che ha avuto proprio Google al centro dell'agenda; e, del resto, la dimensione internazionale dei fenomeni al centro dei rispettivi dossier mal accomoderebbe soluzioni locali divergenti. Tuttavia, questo non dovrebbe indurre ad azzardare conclusioni troppo ottimistiche, dal momento che tra il caso statunitense e quello europeo – accanto agli evidenti punti di contatto – si registrano anche significative discrepanze.

Tra i primi va annotata la sostanziale sovrapposibilità degli addebiti sollevati. Nel maggio 2012 – a conclusione della fase preliminare del procedimento – la [Commissione](#) ha delineato quattro ambiti in cui le pratiche commerciali di Google potessero dar adito a condotte anticompetitive: 1) il trattamento preferenziale riservato ai propri servizi verticali, a discapito di quelli dei concorrenti; 2) l'utilizzo di contenuti prelevati dai servizi di tali concorrenti, in mancanza di una loro autorizzazione preventiva; 3) la portabilità dei contenuti relativi alle campagne pubblicitarie realizzate attraverso il servizio Google Adwords; 4) l'inclusione di requisiti di esclusività negli accordi stipulati con i siti partner che esibiscono le inserzioni servite da Google. Come si vede, i primi tre elementi coincidono esattamente con quelli al centro dell'indagine della FTC, mentre fuoriesce dall'analisi del regolatore europeo la questione dei brevetti. Tuttavia, questa differenza sfuma laddove si ribadisca la rilevanza relativa degli elementi sub 1) e 2).

Differisce, invece, il rispettivo stato di avanzamento dei procedimenti. Contestualmente alla definizione delle condotte contestate, le autorità di Bruxelles hanno assegnato all'azienda un termine per la proposizione degli opportuni rimedi: ed è sull'adeguatezza di tali rimedi che il perdurante confronto tra Google e la Commissione si concentra. È, però, stato chiaro sin da subito che, in mancanza di un tempestivo e soddisfacente accordo, l'antitrust comunitario avrebbe dato seguito alle proprie azioni con un provvedimento sanzionatorio. Viceversa, l'accordo tra Google e la FTC è il frutto della presa d'atto, da parte dell'agenzia governativa, della carenza di riscontri abbastanza rilevanti da giustificare un più incisivo intervento. Le negoziazioni con Google si situano a valle della decisione di punire, per la Commissione; e per la FTC, a valle della consapevolezza di non poter argomentare in modo convincente per la punizione.

Questo aspetto è direttamente connesso a una significativa discrepanza tra i due modelli – quello europeo e quello americano – di diritto della concorrenza, considerati nei loro profili istituzionali: per il primo il vaglio giurisdizionale è successivo e solo eventuale, cosicché spetta immediatamente alla Commissione disporre le sanzioni e i rimedi ritenuti congrui, al termine di un procedimento amministrativo, e salva la possibilità per l'azienda destinataria di appellare il provvedimento innanzi al Tribunale dell'Unione Europea nonché, ove necessario, in secondo grado, alla Corte di Giustizia; nel secondo, al contrario, la FTC (e il Department of Justice, che pure dispone di competenze in materia di concorrenza) non godono di una diretta potestà sanzionatoria o d'imposizione di rimedi, bensì devono tipicamente citare in giudizio le imprese ritenute responsabili di condotte punibili ed esporre i propri argomenti di fronte a un giudice terzo nell'ambito di un procedimento giurisdizionale, secondo una soluzione che pare più rispettosa dei principi dello stato di diritto e che, per quanto qui più interessa, sconsiglia d'incaponirsi su dossier che poggino su fondamenta labili. Ciò è tanto più vero quanto più i giudici dimostrino di privilegiare un'interpretazione restrittiva della disciplina antitrust.

Ma questa considerazione ci porta a riflettere sulla portata generale della tutela della concorrenza nei due ordinamenti. In modo crescente, questi paiono caratterizzarsi per due approcci assai distanti al significato della normativa antitrust: nel contesto statunitense, essa viene declinata alla luce del fondamentale criterio del benessere dei consumatori, e si tende così a richiedere – per converso – la dimostrazione di un danno attuale e concreto, per poter addivenire a un intervento risolutivo; nel vecchio continente, è la salute dei concorrenti ad essere considerata un'immediata fonte di benefici per gli utenti: il che ha giustificato provvedimenti esemplari anche a fronte di analisi poco ponderate degli effetti sul mercato.

Naturalmente il pensiero corre ai chiacchierati precedenti che hanno opposto l'antitrust europeo, per restare al settore informatico, a giganti come Intel e, ancor prima, Microsoft. Trascurandone – per amor di discussione – gli aspetti più critici,² va rilevato che nei casi che hanno coinvolto l'azienda di Redmond era possibile individuare una posizione dominante dotata di un pur minimo coefficiente di stabilità, perché la scelta del sistema operativo era (ed è) parzialmente mediata dai produttori che lo preinstallano sui computer destinati alla vendita e perché la sostituzione dei suoi componenti più sensibili (*browser* e *media player*) richiedeva (e richiede) un'operazione non banale e talora complessa per il consumatore. Nel caso di Google, però, non si riscontra nemmeno questo limitato presidio della quota di mercato: viceversa, la scelta del motore di ricerca viene operata *ex novo* dall'utente ogni giorno, diverse volte.

2 Per tutti, v. Alberto Mingardi e Paolo Zanetto (a cura di), *Colpirne uno per educarne cento. Il caso Microsoft e il futuro della concorrenza in Italia*, Soveria Mannelli: Rubbettino, 2005.

Il caso Google,³ così come affrontato e risolto dalla FTC, pare allora in grado di illuminare i nodi più controversi del diritto della concorrenza nei moderni mercati innovativi, ristabilendo un apprezzabile equilibrio tra tutela del mercato e tutela del consumatore e prevenendo, al contempo, fenomeni di *rent-seeking*. Non è troppo tardi perché anche l'Europa cambi rotta; Washington ha dato il segnale: c'è da sperare che Bruxelles sia in ascolto.

3 Un'ampia – e lungimirante – riflessione sui fondamenti economico-giuridici degli addebiti formulabili avverso Google è stata tracciata, ancor prima del lancio dell'indagine della FTC, da Geoffrey A. Manne e Joshua D. Wright, "Google and the limits of antitrust: the case against the case against Google", *Harvard Journal of Law & Public Policy*, vol. 34, n. 1, inverno 2011, pp. 1-74.

IBL Focus

CHI SIAMO

L'Istituto Bruno Leoni (IBL), intitolato al grande giurista e filosofo torinese, nasce con l'ambizione di stimolare il dibattito pubblico, in Italia, promuovendo in modo puntuale e rigoroso un punto di vista autenticamente liberale. L'IBL intende studiare, promuovere e diffondere gli ideali del mercato, della proprietà privata, e della libertà di scambio. Attraverso la pubblicazione di libri (sia di taglio accademico, sia divulgativi), l'organizzazione di convegni, la diffusione di articoli sulla stampa nazionale e internazionale, l'elaborazione di brevi studi e briefing papers, l'IBL mira ad orientare il processo decisionale, ad informare al meglio la pubblica opinione, a crescere una nuova generazione di intellettuali e studiosi sensibili alle ragioni della libertà.

COSA VOGLIAMO

La nostra filosofia è conosciuta sotto molte etichette: "liberale", "liberista", "individualista", "libertaria". I nomi non contano. Ciò che importa è che a orientare la nostra azione è la fedeltà a quello che Lord Acton ha definito "il fine politico supremo": la libertà individuale. In un'epoca nella quale i nemici della libertà sembrano acquistare nuovo vigore, l'IBL vuole promuovere le ragioni della libertà attraverso studi e ricerche puntuali e rigorosi, ma al contempo scevri da ogni tecnicismo.