Relazione finale del consigliere-auditore ⁽¹⁾**Google Android****(AT.40099)**

(2019/C 402/07)

Introduzione

- (1) Il progetto di decisione riguarda la condotta dell'impresa che include Google LLC (precedentemente Google Inc. ⁽²⁾) e Alphabet Inc. (denominate congiuntamente o in maniera intercambiabile tra loro, a seconda di quanto richiesto dal contesto, «Google») in relazione a determinate condizioni contenute negli accordi associati all'uso del sistema operativo per dispositivi mobili intelligenti di Google, ossia Android, e taluni servizi e talune «applicazioni» mobili proprietari.
- (2) Il 15 aprile 2015, dopo aver ricevuto due denunce ⁽³⁾, la Commissione ha avviato il procedimento ai fini dell'articolo 11, paragrafo 6, del regolamento (CE) n. 1/2003 del Consiglio ⁽⁴⁾ e dell'articolo 2, paragrafo 1, del regolamento (CE) n. 773/2004 della Commissione ⁽⁵⁾, in relazione a Google Inc. in merito a una serie di pratiche sospette.

Procedura scritta*Comunicazione degli addebiti*

- (3) Il 20 aprile 2016 la Commissione ha inviato una comunicazione degli addebiti a Google Inc. ed Alphabet Inc. ⁽⁶⁾, che esponeva la conclusione provvisoria secondo la quale talune condizioni contenute negli accordi conclusi da Google hanno costituito infrazioni separate dell'articolo 102 del TFUE e dell'articolo 54 dell'accordo SEE e hanno altresì costituito un'infrazione unica e continuata di tali articoli. Secondo la comunicazione degli addebiti, le condizioni in questione: i) hanno abbinato l'applicazione Google Search al «Play Store» di Google; ii) hanno subordinato la concessione di licenze per il Play Store all'impostazione di Google Search come servizio di ricerca generica predefinito; iii) hanno abbinato il browser web Google Chrome al Play Store e all'applicazione Google Search; iv) hanno subordinato la concessione di licenze per il Play Store e l'applicazione Google Search ad «obblighi antiframmentazione»; v) hanno concesso pagamenti di una quota del fatturato a costruttori di apparecchiature originali (*Original Equipment Manufacturer*, OEM) e ad operatori di reti mobili (*Mobile Network Operator*, MNO) a condizione che non preinstallassero alcun servizio di ricerca generica concorrente su alcun dispositivo incluso in un portafoglio concordato e vi) hanno concesso pagamenti di una quota del fatturato ad OEM e MNO a condizione che non preinstallassero alcun servizio di ricerca generica concorrente su un determinato dispositivo.

Accesso al fascicolo in seguito alla comunicazione degli addebiti

- (4) Il 3 maggio 2016 la DG Concorrenza ha concesso a Google accesso a un dispositivo di archiviazione elettronica crittografato contenente versioni non riservate di documenti inclusi nel fascicolo istruttorio, compresi quelli menzionati nella comunicazione degli addebiti. Tra il 12 maggio e il 20 luglio 2016 DG Concorrenza ha messo a disposizione, secondo le medesime modalità, ulteriore materiale, comprese versioni con meno *omissis* di alcuni documenti forniti il 3 maggio 2016. Per quanto concerne il resto del fascicolo istruttorio, la DG Concorrenza ha organizzato un accesso mediante: i) una serie di meccanismi di «cerchia di riservatezza» ⁽⁷⁾ concordati, da giugno ad agosto del 2016 compresi, tra Google e diverse terze parti dalle quali la Commissione aveva ottenuto informazioni; e

⁽¹⁾ Redatta ai sensi degli articoli 16 e 17 della decisione 2011/695/UE del presidente della Commissione europea, del 13 ottobre 2011, relativa alla funzione e al mandato del consigliere-auditore per taluni procedimenti in materia di concorrenza (GU L 275 del 20.10.2011, pag. 29) («decisione 2011/695/UE»).

⁽²⁾ Nel settembre del 2017, Google Inc. ha modificato la propria forma giuridica ed è diventata Google LLC.

⁽³⁾ Cfr. punto 20 relativo a tali denunce ed a denunce successive.

⁽⁴⁾ Regolamento (CE) n. 1/2003 del Consiglio, del 16 dicembre 2002, concernente l'applicazione delle regole di concorrenza di cui agli articoli 81 e 82 del trattato (GU L 1 del 4.1.2003, pag. 1).

⁽⁵⁾ Regolamento (CE) n. 773/2004 della Commissione, del 7 aprile 2004, relativo ai procedimenti svolti dalla Commissione a norma degli articoli 81 e 82 del trattato CE (GU L 123 del 27.4.2004, pag. 18).

⁽⁶⁾ Sempre il 20 aprile 2016, a seguito della riorganizzazione di Google Inc. e della creazione di Alphabet Inc. in qualità di holding collocata al di sopra di Google Inc., la Commissione ha avviato un procedimento nei confronti di Alphabet Inc.

⁽⁷⁾ Nel contesto dell'accesso al fascicolo, una «cerchia di riservatezza» è una forma di divulgazione soggetta a limitazioni mediante la quale una parte autorizzata ad accedere al fascicolo si accorda con un fornitore di informazioni che chiede il trattamento riservato di determinate informazioni ottenute dallo stesso da parte della Commissione, affinché tali informazioni siano ricevute per conto di tale parte da una cerchia ristretta di persone (decisa mediante negoziazione caso per caso). Cfr. altresì il punto 96 della comunicazione della Commissione sulle migliori pratiche relative ai procedimenti previsti dagli articoli 101 e 102 del TFUE (GU C 308 del

ii) una procedura di sala dati (*data room*) ⁽⁸⁾ che ha avuto luogo tra la fine di agosto e l'inizio di settembre del 2016.

- (5) Il 25 luglio 2016 Google ha inviato al consigliere-auditore un'articolata richiesta di ulteriore accesso al fascicolo. Conformemente all'articolo 3, paragrafo 7, della decisione 2011/695/UE e delle particolari circostanze della procedura di accesso al fascicolo nel caso di specie, il consigliere-auditore ha ritenuto che le questioni sollevate in tale richiesta non fossero mature in quella fase per un esame indipendente ai sensi dell'articolo 7, paragrafo 1, della medesima decisione. Di conseguenza, la richiesta di Google del 25 luglio 2016 è stata rinviata alla DG Concorrenza e gestita da quest'ultima.
- (6) Successivamente Google ha indirizzato diverse richieste al consigliere-auditore ai sensi dell'articolo 7, paragrafo 1, della decisione 2011/695/UE per ottenere un ulteriore accesso al fascicolo ⁽⁹⁾. Talune di esse erano riferite a versioni accessibili dei documenti nello stato in cui tali versioni erano disponibili in seguito al trattamento da parte della DG Concorrenza della richiesta di Google del 25 luglio 2016 ⁽¹⁰⁾.
- (7) Con due decisioni dell'11 ottobre 2016 e una terza del 13 dicembre 2016, il consigliere-auditore ha descritto come tali richieste fossero state o sarebbero state trattate dalla Commissione. Nella misura in cui un ulteriore accesso era stato ritenuto necessario per il corretto esercizio del diritto di Google a essere sentita, il consigliere-auditore ha fatto in modo che la DG Concorrenza fornisse a Google tale accesso ulteriore. In taluni casi e, laddove opportuno, tale accesso è avvenuto ricorrendo a meccanismi di «cerchia di riservatezza» che hanno coinvolto consulenti esterni di Google. Tra ottobre e dicembre del 2016 compresi sono state inoltre organizzate quattro procedure di sala dati. In altri casi, nei quali il consigliere-auditore non ha ritenuto necessario un ulteriore accesso per il corretto esercizio del diritto di Google ad essere sentita, le richieste di ulteriore accesso formulate da tale impresa sono state respinte.

Il termine per la risposta scritta alla comunicazione degli addebiti

- (8) Inizialmente la DG Concorrenza ha concesso a Google 12 settimane per presentare una risposta scritta alla comunicazione degli addebiti e ha ritenuto che tale termine avesse iniziato a decorrere dal 4 maggio 2016, ossia il giorno successivo alla ricezione da parte di Google delle versioni non riservate dei documenti sui quali si fondava la comunicazione degli addebiti. In risposta alle richieste di Google, il termine per la risposta scritta alla comunicazione degli addebiti è stato prorogato più volte, dalla DG Concorrenza e dal consigliere-auditore. Infine, il consigliere-auditore ha fissato l'11 novembre 2016 come scadenza per la presentazione da parte di Google della sua risposta scritta preliminare alla comunicazione degli addebiti, ma ha consentito a quest'ultima di presentare una risposta consolidata supplementare sulla base di qualsiasi ulteriore accesso al fascicolo che avrebbe potuto essere concesso sulla base di determinate richieste ancora in sospeso in quel momento. Dopo aver constatato che i progressi relativi a tali richieste erano in fase sufficientemente avanzata, il consigliere-auditore ha fissato il 23 dicembre 2016 come scadenza per la presentazione della risposta scritta consolidata da parte di Google alla comunicazione degli addebiti.
- (9) Il 10 novembre 2016 Google ha presentato la sua risposta scritta iniziale alla comunicazione degli addebiti. Tale risposta è stata integrata e sostituita dalla risposta scritta consolidata di Google, inviata alla data di scadenza applicabile, ossia il 23 dicembre 2016. In tale risposta Google si è lamentata per il «tempo insufficiente» concesso per esaminare tutte le ulteriori informazioni divulgate successivamente alla presentazione della risposta iniziale del 10 novembre 2016. Tuttavia, prima di presentare la sua risposta scritta consolidata, Google non ha lamentato tale circostanza presso il consigliere-auditore né ha chiesto ulteriori variazioni della scadenza applicabile. ⁽¹¹⁾

20.10.2011, pag. 6) (la «comunicazione sulle migliori pratiche in materia di antitrust»). Nel caso di specie talune cerchie di riservatezza coinvolte hanno incluso due consulenti legali interni di Google.

⁽⁸⁾ Nel contesto dell'accesso al fascicolo, una procedura di sala dati è una forma di divulgazione soggetta a limitazioni mediante la quale il materiale viene divulgato a un numero limitato di consulenti specifici per un periodo di tempo limitato in una stanza sicura presso i locali della Commissione, nel rispetto di una serie di restrizioni e garanzie concepite per impedire la divulgazione di informazioni riservate al di fuori di tale «sala dati».

⁽⁹⁾ In particolare il 6 e il 13 settembre, il 7, il 17, il 21 e il 27 ottobre e l'8 dicembre del 2016.

⁽¹⁰⁾ In una lettera al consigliere-auditore del 7 ottobre 2016 Google ha asserito di aver «ricevuto risposte soddisfacenti» dalla DG Concorrenza in merito a «la grande maggioranza delle richieste di Google relative a documenti inizialmente divulgati mediante cerchie di riservatezza».

⁽¹¹⁾ La decisione del consigliere-auditore del 13 dicembre 2016 che confermava il termine per la risposta scritta consolidata di Google alla comunicazione degli addebiti specificava che, qualora vi fosse stato un ritardo imprevisto nella fornitura di uno qualsiasi degli ulteriori accessi al fascicolo rimanenti ai quali Google aveva diritto sulla base di tale decisione, sarebbe stato possibile concedere a quest'ultima, se necessario, l'opportunità di presentare osservazioni scritte separatamente dalla risposta scritta consolidata alla comunicazione degli addebiti.

La prima lettera di esposizione dei fatti

- (10) Il 31 agosto 2017 la Commissione ha inviato a Google una lettera di esposizione dei fatti (la «prima lettera di esposizione dei fatti»).
- (11) La DG Concorrenza ha fornito un ulteriore accesso al fascicolo (in relazione a documenti accessibili aggiunti al fascicolo il 3 maggio 2016 o successivamente a tale data) mediante un dispositivo di archiviazione elettronica crittografato ricevuto da Google il 1° settembre 2017, una procedura di sala dati iniziata il 4 settembre 2017, nonché meccanismi supplementari di «cerchia di riservatezza». L'8 settembre 2017 Google ha richiesto la divulgazione di ulteriori informazioni o chiarimenti alla DG Concorrenza in relazione a determinati documenti. La DG Concorrenza ha gestito tali richieste, fornendo una propria risposta consolidata il 19 settembre 2017.
- (12) Con lettera al consigliere-auditore del 21 settembre 2017 Google ha cercato di accedere ulteriormente a 15 documenti specifici. Il consigliere-auditore ha fatto in modo che la DG Concorrenza organizzasse una procedura di sala dati per la maggior parte di tali documenti all'inizio di ottobre 2017. Come spiegato in seguito nella decisione del consigliere-auditore del 16 ottobre 2017, i documenti in questione contenevano informazioni riservate che sarebbe stato difficile o addirittura impossibile sintetizzare in una maniera non riservata che ancora fornisce dettagli utili all'esercizio del diritto ad essere sentiti. Il consigliere-auditore ha acquisito e rilasciato a Google versioni accessibili rivedute di due documenti e ha respinto la richiesta di Google per i restanti.
- (13) La prima lettera di esposizione dei fatti fissava il 2 ottobre 2017 come scadenza per l'invio da parte di Google delle sue osservazioni in merito alla stessa. In seguito all'accettazione da parte della DG Concorrenza della richiesta di proroga di Google, quest'ultima ha presentato la sua risposta alla data di scadenza nuova del 23 ottobre 2017.

La seconda lettera di esposizione dei fatti

- (14) L'11 aprile 2018 la Commissione ha inviato a Google un'altra lettera di esposizione dei fatti (la «seconda lettera di esposizione dei fatti»). Il 12 aprile 2018 la Commissione ha fornito a Google versioni non riservate di tutti i documenti accessibili aggiunti al fascicolo il 1° settembre 2017 o successivamente a tale data, tranne uno. Tale documento è stato divulgato mediante un meccanismo di cerchia di riservatezza.
- (15) Il termine per la risposta scritta di Google è stato fissato per il 23 aprile 2018. Google ha chiesto alla DG Concorrenza una proroga per spostare tale scadenza al 24 maggio 2018. La DG Concorrenza ha concesso invece una proroga di una settimana, ossia fino al 30 aprile 2018.
- (16) Con lettera al consigliere-auditore del 24 aprile 2018, Google ha contestato tale proroga e ha ribadito dinanzi al consigliere-auditore la propria richiesta di fissazione di una nuova scadenza al 24 maggio 2018. Con decisione del 26 aprile 2018, il consigliere-auditore ha concesso una settimana aggiuntiva per la risposta alla seconda lettera di esposizione dei fatti, spostando la scadenza applicabile al 7 maggio 2018. Google ha risposto alla seconda lettera di esposizione dei fatti in tale data.

Nessuna audizione*Google ha rifiutato un'audizione a seguito della comunicazione degli addebiti*

- (17) Nella sua risposta scritta consolidata alla comunicazione degli addebiti, Google ha rifiutato di optare per un'audizione e ha suggerito che la sua decisione era stata influenzata da quelli che essa ha descritto come vincoli temporali molto stretti imposti dalla Commissione. Tuttavia Google non si è avvalsa del diritto, del quale avrebbe potuto beneficiare qualora avesse richiesto un'audizione nel rispondere per iscritto alla comunicazione degli addebiti, di richiedere un rinvio a norma dell'articolo 12, paragrafo 1, della decisione 2011/695/UE. Google non ha richiesto nemmeno di presentare osservazioni separate in merito ai due ultimi testi con meno *omissis* che le erano stati messi a disposizione poco prima della scadenza della sua risposta scritta consolidata alla comunicazione degli addebiti, a seguito delle richieste rivolte al consigliere-auditore per ottenere un ulteriore accesso al fascicolo ⁽¹²⁾.

⁽¹²⁾ Cfr. nota 11 in merito alla possibilità di presentare tali osservazioni.

Diniego della successiva richiesta di audizione da parte di Google

- (18) Con lettera al consigliere-auditore del 7 maggio 2018 (la stessa data della risposta di Google alla seconda lettera di esposizione dei fatti), Google ha chiesto la convocazione di un'audizione. Sostenendo innanzitutto che la prima lettera e la seconda lettera di esposizione dei fatti (le «lettere di esposizione dei fatti») avrebbero dovuto essere comunicate come comunicazione degli addebiti supplementare, Google ha affermato che in ogni caso il consigliere-auditore gode in qualsiasi fase del procedimento del potere discrezionale di concedere un'audizione a fronte di una richiesta motivata di una parte interessata. Google ha affermato che, in considerazione del proprio diritto ad essere sentita e di quanto da essa descritto come «sviluppi sostanziali» nel procedimento occorsi successivamente alla sua risposta scritta alla comunicazione degli addebiti ⁽¹³⁾, tale potere discrezionale avrebbe dovuto essere esercitato in suo favore.
- (19) Con lettera del 18 maggio 2018, il consigliere-auditore ha respinto la richiesta di Google. Le lettere di esposizione dei fatti non hanno modificato o esteso alcun addebito contenuto nella comunicazione degli addebiti, né aggiunto alcun nuovo addebito. Di conseguenza non era necessaria alcuna comunicazione degli addebiti supplementare. Laddove, come nel caso delle lettere di esposizione dei fatti, una parte abbia avuto la possibilità di esprimere i propri punti di vista per iscritto, non si applica in aggiunta alcun diritto fondamentale ad essere sentiti ⁽¹⁴⁾. Il consigliere-auditore non era competente, ai sensi della decisione 2011/695/UE, ad accogliere una richiesta di audizione che non fosse stata presentata conformemente agli articoli 10 e 12 del regolamento (CE) n. 773/2004. Contrariamente a quanto suggerito da Google, il consigliere-auditore non disponeva nemmeno del potere discrezionale per convocare un'audizione in qualsiasi fase del procedimento o in seguito alla ricezione di una lettera di esposizione dei fatti. In ogni caso, anche nel caso in cui tale potere fosse stato disponibile, gli «sviluppi» descritti da Google non avrebbero motivato l'organizzazione di un'audizione.

Denuncianti e terzi

- (20) Nel marzo del 2013 e nel giugno del 2014, rispettivamente, Fairsearch ed Aptoide SA hanno presentato denunce che hanno portato all'avvio del procedimento nel contesto del caso AT.40099. Altre denunce sono state presentate da Yandex SA ad aprile del 2015, da Disconnect Inc. a giugno del 2015 e da Open Internet Project a marzo del 2017. Google ha ricevuto e presentato osservazioni su una versione non riservata di ciascuna di queste denunce. Ai sensi dell'articolo 6, paragrafo 1, del regolamento (CE) n. 773/2004, ciascun denunciante ha ricevuto e ha avuto la possibilità di presentare osservazioni scritte su una versione non riservata della comunicazione degli addebiti.
- (21) In considerazione delle loro domande motivate pervenute in varie date, 14 soggetti sono stati ammessi al procedimento come terzi interessati ⁽¹⁵⁾ conformemente all'articolo 5 della decisione 2011/695/UE.

Questioni procedurali sollevate da Google*Accesso al fascicolo*

- (22) Nella sua risposta scritta consolidata alla comunicazione degli addebiti, Google ha affermato di avere «diritto ad un accesso pieno e libero a tutti i documenti presenti nel fascicolo», in particolare in considerazione del «notevole affidamento della comunicazione degli addebiti su prove fornite da terzi». Google si è lamentata in particolare di non aver consultato le versioni riservate complete di 142 documenti ai quali la Commissione ha fornito accesso tramite meccanismi di cerchia di riservatezza o procedure di sala dati.

⁽¹³⁾ Secondo Google, gli sviluppi in questione erano: le lettere di esposizione dei fatti (che secondo Google hanno introdotto nuovi elementi critici per il caso della Commissione); la sentenza della Corte di giustizia nella causa *Intel/Commissione* (C-413/14 P, EU: C:2017:632) e le conclusioni degli avvocati generali Wahl e Wathelet rispettivamente nella causa *MEO* (C-525/16, EU:C:2017:1020) e nella causa *Orange Polska/Commissione* (C-123/16 P, EU:C:2018:87); e l'«interesse pubblico in merito al caso».

⁽¹⁴⁾ A tale fine, cfr., tra l'altro, le sentenze nelle cause *People's Mojahedin Organization of Iran/Consiglio* (T-256/07, EU:T:2008:461, punto 93); *Alsharghavi/Consiglio* (T-485/15, EU:T:2016:520, punto 65); *Bilde/Parlamento* (T-633/16, EU:T:2017:849, punti da 96 a 102); e *Gollnisch/Parlamento* (T-624/16, EU:T:2018:121, punti da 89 a 95); nonché le conclusioni dell'avvocato generale nella causa *SKW Stahl-Metallurgie e SKW Stahl-Metallurgie Holding/Commissione europea* (EU:C:2015:543, punti 49 e 58 e giurisprudenza ivi citata).

⁽¹⁵⁾ Due di questi soggetti hanno presentato domanda e sono stati ammessi congiuntamente. Un altro richiedente non ha dimostrato un «interesse sufficiente» ai sensi dell'articolo 27, paragrafo 3, del regolamento (CE) n. 1/2003, dell'articolo 13, paragrafo 1, del regolamento (CE) n. 773/2004 e dell'articolo 5 della decisione 2011/695/UE. In assenza di una risposta alla valutazione negativa provvisoria del consigliere-auditore ai sensi dell'articolo 5, paragrafo 3, della decisione 2011/695/UE, tale domanda di essere sentito come terzo interessato è stata considerata respinta. Un altro richiedente non ha risposto a un invito a chiarire la sua domanda e l'interesse sul quale essa si basava. Di conseguenza la domanda non ha potuto essere trattata ulteriormente e il consigliere-auditore ha considerato tale domanda ritirata.

- (23) Tuttavia, un diritto ad un accesso pieno e libero, come quello rivendicato da Google, non emerge dalle disposizioni e dalla giurisprudenza pertinenti. L'accesso al fascicolo non è fine a sé stesso, bensì semplicemente un corollario dei diritti di difesa ⁽¹⁶⁾. Laddove sia necessario ponderare interessi di riservatezza e diritti di difesa in conflitto tra loro e, se necessario, riconciliarli, un (ulteriore) accesso al fascicolo può comportare giustificatamente forme di accesso soggette a restrizioni.
- (24) Le decisioni pertinenti del consigliere-auditore spiegano che l'accesso di Google stessa alle versioni riservate dei documenti in questione non era necessario per il corretto esercizio del diritto di Google ad essere sentita e che il giusto equilibrio è stato conseguito mediante varie forme di accesso limitato. Le varianti di accesso limitato utilizzate sono state quelle meno restrittive possibili in considerazione delle circostanze del caso. Google ha affermato di «non essere stata in grado di presentare osservazioni significative» in merito a questioni in relazione alle quali i suoi consulenti esterni competenti si trovavano in una posizione meno favorevole per formulare osservazioni. Tuttavia, non ha indicato casi specifici nei quali ciò avrebbe a suo avviso minato l'esercizio effettivo del diritto ad essere sentiti. Per quanto riguarda l'osservazione di Google secondo la quale i documenti erano stati forniti in maniera frammentaria, è insito nelle disposizioni e nei testi relativi all'accesso al fascicolo ⁽¹⁷⁾ che, se le richieste di ulteriore accesso al fascicolo sono fondate, è possibile rendere disponibili materiali aggiuntivi in maniera scaglionata in seguito alla fornitura del corpo iniziale di documenti del fascicolo resi accessibili, in particolare se ciò avviene in risposta a una serie di richieste distinte.
- (25) Il 24 aprile 2018, nel richiedere una proroga del periodo di risposta alla seconda lettera di esposizione dei fatti (cfr. 16 sopra), Google ha altresì affermato che il fascicolo del caso divulgato non includeva determinate «osservazioni di terzi» (non nominati) «o resoconti concernenti telefonate, che Google [aveva inteso fossero] stati presentati alla Commissione in merito al procedimento». Google ha chiesto conferma del fatto che «tutte le osservazioni presentate da terzi, i resoconti concernenti telefonate e qualsiasi materiale di natura analoga» a tale proposito le erano stati forniti, tuttavia non ha fornito ulteriori dettagli in merito alle osservazioni e ai resoconti che sembrava avere in mente. Il consigliere-auditore ha risposto in sostanza che, in assenza di informazioni più specifiche da parte di Google, la sua richiesta relativa a osservazioni di terzi non richiedeva ulteriori azioni.
- (26) Con lettera al consigliere-auditore del 12 giugno 2018, Google ha chiesto la divulgazione di lettere o altre comunicazioni ricevute dalla Commissione da quattro terzi indicati che Google riteneva potevano aver espresso i loro punti di vista in relazione al caso AT.40099. Il consigliere-auditore ha trasferito tale richiesta alla DG Concorrenza che ha trattato la questione. Di conseguenza, a Google sono state fornite due lettere di due terzi distinti ⁽¹⁸⁾.

Resoconti di riunioni e telefonate

- (27) Nel contesto dell'accesso al fascicolo a seguito della comunicazione degli addebiti, in linea con il punto 44 della comunicazione sulle migliori pratiche in materia di antitrust, la DG Concorrenza ha fornito a Google brevi resoconti concernenti riunioni e telefonate che avevano coinvolto la DG Concorrenza e terzi.
- (28) Il 2 settembre 2016, Google ha chiesto alla Commissione di fornire «resoconti completi» per tutte le riunioni nel contesto delle quali rappresentanti della Commissione avevano parlato con terzi in merito alle questioni oggetto di indagine nel caso di specie. Il 22 settembre 2016 la DG Concorrenza ha respinto tale richiesta sulla base della giurisprudenza applicabile.

⁽¹⁶⁾ Cfr. a tale proposito, tra l'altro, le sentenze nelle cause *Aalborg Portland e altri/Commissione* (C-204/00 P, EU:C:2004:6, punto 68); *Atlantic Container Line e altri/Commissione* (T-191/98 e da T-212/98 a T-214/98, EU:T:2003:245, punti 376 e 377); nonché *Solvay/Commissione* (T-186/06, EU:T:2011:276, punto 214).

⁽¹⁷⁾ In particolare, l'articolo 7, paragrafo 1, della decisione 2011/695/UE e il punto 47 della comunicazione della Commissione riguardante le regole per l'accesso al fascicolo istruttorio della Commissione nei casi relativi all'applicazione degli articoli 81 e 82 del trattato CE, degli articoli 53, 54 e 57 dell'accordo SEE e del regolamento (CE) n. 139/2004 del Consiglio (GU C 325 del 22.12.2005, pag. 7) come modificata nel 2015 (GU C 256 del 5.8.2015, pag. 3).

⁽¹⁸⁾ Una lettera reca una data successiva, di diverse settimane, rispetto a quella della richiesta di Google del 26 aprile 2018. L'altra lettera, che risale alla fine del 2017, non era direttamente correlata all'oggetto del caso AT.40099, tuttavia comprendeva osservazioni, tra l'altro, su sistemi operativi mobili tra i quali Android. Le verifiche interne della DG Concorrenza e le sue richieste di informazione agli altri due terzi menzionati nella richiesta di Google del 12 giugno 2018 non hanno rivelato l'esistenza di ulteriori comunicazioni del tipo ricercato da Google. Il 27 giugno 2018 Google ha presentato osservazioni scritte concernenti queste due lettere.

- (29) In una lettera al consigliere-auditore del 7 ottobre 2016, Google ha chiesto, tra l'altro: i) la divulgazione dei nomi celati tramite *omissis* nei resoconti forniti dalla DG Concorrenza; e ii) che il consigliere-auditore ordinasse alla DG Concorrenza di fornire i resoconti più completi richiesti da Google ⁽¹⁹⁾. La decisione del consigliere-auditore del 13 dicembre 2016 ha respinto la prima richiesta. Per quanto concerne la seconda richiesta, tale decisione ha spiegato che il consigliere-auditore non aveva competenza decisionale ai sensi della decisione 2011/695/UE per poter ordinare quanto richiesto.
- (30) Nella sua risposta scritta consolidata alla comunicazione degli addebiti, Google ha sostenuto che i testi forniti dalla DG Concorrenza non erano conformi alle prescrizioni di cui all'articolo 19 del regolamento (CE) n. 1/2003 come interpretate nelle conclusioni dell'avvocato generale nella causa *Intel/Commissione* ⁽²⁰⁾. Il 15 settembre 2017, a seguito della sentenza del 6 settembre 2017 nella medesima causa ⁽²¹⁾. Google ha chiesto, tra l'altro, alla DG Concorrenza: le registrazioni complete delle riunioni tra rappresentanti della Commissione e terzi relative all'indagine nel caso di specie; le copie di tutti i documenti interni utilizzati per ricostituire tali registrazioni, qualora non fossero state effettuate registrazioni contemporanee originariamente; nonché i dati di contatto per ciascun terzo interessato.
- (31) Con lettera del 28 febbraio 2018, la DG Concorrenza ha risposto, fornendo una serie di verbali e resoconti di riunioni e telefonate e descrivendo le modalità di redazione di tali materiali.
- (32) Il 14 marzo 2018 Google si è lamentata con il consigliere-auditore in merito a tale risposta, richiedendo ciò che essa descriveva come «resoconti completi in merito alle riunioni, come richiesto dalla sentenza *Intel*». In particolare, Google ha asserito che la DG Concorrenza non aveva fornito resoconti adeguati relativi alle riunioni o spiegazioni in merito alle modalità di «costituzione» dei materiali; aveva arbitrariamente escluso riunioni che avevano coinvolto la commissaria per la concorrenza e/o uno o più membri del suo gabinetto dall'insieme per il quale erano stati forniti materiali; e aveva inserito in maniera impropria *omissis* per i nomi di determinati terzi nei materiali forniti.
- (33) In una lettera indirizzata a Google del 30 aprile 2018, il consigliere-auditore ha spiegato che i suoi poteri decisionali non si estendevano al ribaltamento della posizione della DG Concorrenza in merito alla possibilità che la Commissione potesse essere tenuta, nelle circostanze del caso di specie, a fornire registrazioni più complete delle riunioni e delle telefonate con terzi rispetto a quelle già fornite. Nella misura in cui le richieste di Google richiedevano un ulteriore accesso al fascicolo istruttorio della Commissione ai sensi dell'articolo 7 della decisione 2011/695/UE, il consigliere-auditore ha confermato che la Commissione non era in possesso di documenti diversi da quelli che la DG Concorrenza aveva già fornito, se necessario con *omissis* per proteggere le identità per le quali era stato richiesto un trattamento riservato. In relazione alle richieste di Google di divulgazione di tali identità oggetto di *omissis*, il consigliere-auditore ha organizzato la messa a disposizione di Google di taluni documenti con meno *omissis*.
- (34) Con lettera del 1° giugno 2018, Google ha invitato il consigliere-auditore a riconsiderare talune delle conclusioni riportate nella lettera del consigliere-auditore del 30 aprile 2018. In una lettera del 20 giugno 2018 il consigliere-auditore ha respinto tale richiesta.
- (35) La questione concernente la possibilità che, in circostanze come quelle del caso di specie, il materiale fornito dalla Commissione in occasione di riunioni o telefonate con terzi soddisfi, nella misura applicabile, le prescrizioni di cui all'articolo 19 del regolamento (CE) n. 1/2003 in combinato disposto con l'articolo 3 del regolamento (CE) n. 773/2004, non è così semplice come Google ha cercato di illustrarla. Il materiale inizialmente fornito dalla DG Concorrenza era in linea di principio conforme alle prescrizioni di cui alla giurisprudenza ⁽²²⁾. Inoltre, a seguito della

⁽¹⁹⁾ In una successiva lettera al consigliere-auditore del 21 ottobre 2016, Google ha aggiunto un riferimento alle conclusioni dell'avvocato generale, presentate il 20 ottobre 2016, nella causa *Intel/Commissione* (C-413/14 P, EU:C:2016:788), sostenendo che tali conclusioni confermavano che la Commissione era soggetta all'obbligo giuridico di fornire rendiconti sulle riunioni del tipo richiesto da Google.

⁽²⁰⁾ Conclusioni dell'avvocato generale, presentate il 20 ottobre 2016, nella causa *Intel Corp. Inc./Commissione europea*, C-413/14 P, EU:C:2016:788.

⁽²¹⁾ Sentenza del 6 settembre 2017, *Intel/Commissione*, C-413/14 P, EU:C:2017:632.

⁽²²⁾ Cfr. sentenze nelle cause *Atlantic Container Line e altri/Commissione* (T-191/98 e da T-212/98 a T-214/98, EU:T:2005:245, punti da 349 a 359, 372, 382, 383, 385 e 394); *Groupe Danone/Commissione* (T-38/02, EU:T:2005:367, punto 66) e *BPB/Commissione* (T-286/09, EU:T:2014:547, punti 619 e 620). La DG Concorrenza ha fornito tali materiali in linea con il punto 44 della comunicazione sulle migliori pratiche in materia di antitrust. Tale comunicazione, come osservato al punto 7, non crea alcun nuovo diritto od obbligo né modifica alcun diritto od obbligo derivante dalle disposizioni giuridiche e dalla giurisprudenza pertinenti.

sentenza della Corte nella causa *Intel/Commissione* ⁽²³⁾, la DG Concorrenza ha fornito materiali più completi basati, per quanto possibile, su documenti contemporanei, come quelli forniti o discussi nelle riunioni in questione.

- (36) In ogni caso, anche qualora si dovesse ammettere che, come sostenuto da Google, nel caso di specie si applichi l'articolo 19 del regolamento (CE) n. 1/2003 e che le sue prescrizioni non siano state pienamente soddisfatte, diversa è la questione se una tale irregolarità possa rendere illegittima qualsiasi decisione di infrazione indirizzata a Google nel contesto di tali procedimenti. Sembra che, sulla base della sentenza della Corte nella causa *Intel/Commissione* ⁽²⁴⁾, la fornitura di registrazioni conformemente all'articolo 19 del regolamento (CE) n. 1/2003 in combinato disposto con l'articolo 3 del regolamento (CE) n. 773/2004 non sia fine a sé stessa, ma (come l'accesso al fascicolo) sia un corollario dei diritti di difesa. Le lettere di Google al consigliere-auditore del 14 marzo e del 1° giugno 2018 (cfr. (32) e (34)) non hanno addotto alcun argomento specifico a sostegno dell'asserzione secondo la quale i verbali e i resoconti forniti in ultima analisi dalla Commissione non erano sufficienti a soddisfare i diritti di difesa di Google ⁽²⁵⁾. In particolare, tali lettere non hanno rivelato che il presunto mancato rispetto integrale delle prescrizioni di cui all'articolo 19 del regolamento (CE) n. 1/2003 abbia effettivamente compromesso l'effettivo esercizio dei diritti di difesa di Google. Tuttavia, le prescrizioni dei diritti di difesa devono essere esaminate in relazione alle circostanze specifiche di ciascun caso specifico ⁽²⁶⁾. Sulla base delle informazioni disponibili e delle osservazioni presentate al consigliere-auditore in merito alla fornitura di registrazioni di riunioni, non sembra che vi sia stata una violazione dei diritti di difesa di Google che abbia compromesso la legittimità del progetto di decisione.

Osservazioni conclusive

- (37) Il progetto di decisione riflette il fatto che, alla luce delle osservazioni presentate da Google, gli addebiti inclusi nella comunicazione degli addebiti in merito a sospetti abusi relativi a: (i) la concessione di licenze per il Play Store a condizione che Google Search sia impostato come servizio di ricerca generica predefinito e (ii) meccanismi di ripartizione del fatturato «relativo ai dispositivi» sono stati stralciati.
- (38) Conformemente all'articolo 16 della decisione 2011/695/UE, il consigliere-auditore ha valutato se il progetto di decisione riguardasse soltanto gli addebiti sui quali Google ha avuto la possibilità di pronunciarsi ed è giunto a una conclusione positiva.
- (39) In linea generale, il consigliere-auditore conclude che nel caso di specie l'esercizio effettivo dei diritti procedurali delle parti sia stato rispettato.

Bruxelles, 17 luglio 2018

Joos STRAGIER

⁽²³⁾ Sentenza del 6 settembre 2017, *Intel/Commissione*, C-413/14 P, EU:C:2017:632.

⁽²⁴⁾ Sentenza del 6 settembre 2017, *Intel/Commissione*, C-413/14 P, EU:C:2017:632, punti da 93 a 98 e 102.

⁽²⁵⁾ I materiali forniti in definitiva dalla Commissione sembrano essere stati concepiti per rispondere alle preoccupazioni espresse nella risposta scritta consolidata di Google alla comunicazione degli addebiti, ossia che Google potesse essere in grado «di comprendere il contenuto delle informazioni fornite da un terzo alla Commissione, di stabilire se quest'ultima aveva tenuto debito conto di tali informazioni e di verificare se le informazioni fornite oralmente confermavano o erano in conflitto con eventuali osservazioni scritte presentate da tale terzo».

⁽²⁶⁾ Cfr. tra le altre, la sentenza nella causa *Solvay/Commissione* (C-110/10 P, EU:C:2011:687, punto 63) e quella nella causa *Fresh Del Monte Produce/Commissione* (T-587/08, EU:T:2013:129, punto 682).