

IBL Briefing Paper

Numero 4

IBL
Istituto Bruno Leoni

24 Marzo 2004

Super Mario contro Microsoft: Cronaca di una condanna annunciata

Alberto Mingardi e Paolo Zanetto

Steve Ballmer, CEO di Microsoft, era sereno mentre atterrava a Bruxelles, a nove ore di fuso orario dalla sua amata Seattle. Era il 16 marzo, mancavano otto giorni alla scadenza imposta da Monti per l'annuncio della condanna¹. Ballmer doveva incontrare il direttore generale dell'antitrust UE, Philip Lowe, per l'ultimo round di negoziati. Il massimo dirigente di Microsoft doveva annunciare ufficialmente a Lowe una buona notizia. Pur di non andare allo scontro, la società americana aderiva a tutte le richieste avanzate dagli uomini di Monti. Il direttore generale dell'antitrust si dichiarava soddisfatto². Ma non era lui il decisore finale.

Mentre il suo uomo di punta era pronto a festeggiare l'accordo, il commissario Monti chiedeva di aggiornare la riunione. Dopo poche ore i legali di Microsoft venivano riconvocati per discutere una nuova richiesta dell'antitrust, mai avanzata prima. In sintesi, ogni nuova componente delle prossime edizioni di Windows avrebbe dovuto ricevere un placet preventivo dalla Commissione europea. Come dire che ogni miglioria di Windows è essenzialmente illegale, fino a prova contraria³. Una richiesta del genere non poteva che portare al naufragio dei negoziati. Ma, dopotutto, era questa l'intenzione di Mario Monti – per sua stessa ammissione. “Alla fine ho dovuto decidere cos'era meglio

KEY FINDINGS

- ✓ L'indagine europea contro Microsoft è stata alimentata dai maggiori concorrenti della società, ascoltati con interesse dall'antitrust UE;
- ✓ Il Commissario Monti ha rifiutato un buon accordo con Microsoft per una pura questione di orgoglio;
- ✓ La decisione di Monti verrà portata davanti alle Corti europee, che hanno ripetutamente bocciato le sue analisi economiche del Commissario;
- ✓ Le imposizioni contro Microsoft sollevano problemi giuridici sulla tutela del diritto di proprietà intellettuale, il grande patrimonio di un'azienda di software;
- ✓ La decisione è favorevole ai concorrenti ma non va nell'interesse dei consumatori.

Alberto Mingardi dirige il Dipartimento “Globalizzazione e concorrenza” dell'Istituto Bruno Leoni. E' inoltre Visiting Fellow del Centre for the New Europe (Belgio).

Paolo Zanetto è Policy Advisor del Istituto Bruno Leoni. Consulente politico, collabora con *Il Foglio* e *Ideazione*.

¹ Dombey (2004c).

² Dombey (2004d).

³ Gray (2004).

per la concorrenza e i consumatori in Europa. Credo che otterranno più vantaggio da una decisione che possa creare un forte precedente”⁴.

Microsoft è stata condannata per un abuso di posizione dominante. Dovrà pagare una multa pari a 497 milioni di Euro. Il doppio delle cifre stimate: l’antitrust UE si è pronunciato tenendo conto anche della condotta di Microsoft negli Stati Uniti. E questo nonostante le autorità antitrust americane abbiano già archiviato le accuse da loro mosse in precedenza⁵. Per quanto riguarda il software per i server, una parte del codice sorgente di Windows dovrà essere resa pubblica – e dunque regalata – ai concorrenti. A causa delle obiezioni sollevate per il “bundling” di nuove applicazioni all’interno del sistema operativo, dovrà essere creata una versione di Windows senza Media Player, venduta a prezzo inferiore⁶. Le società concorrenti non potevano sperare in un regalo migliore. “Questa decisione ha un enorme importanza” esulta Real Networks. “La sentenza ci permetterà di fare concorrenza più facilmente. Di sicuro non è arrivata troppo tardi, ci permetterà di riconquistare la nostra quota di mercato”⁷.

Se è vero che crea un precedente, è altrettanto vero che una tale decisione unilaterale spalanca la porta a un ricorso al Tribunale Europeo, già annunciato da Microsoft⁸. Se la società riuscirà – come molti pensano – a ottenere una sospensione delle sanzioni in attesa del giudizio, il verdetto di Monti sarà congelato per un periodo da tre a cinque anni⁹. E dire che il commissario antitrust ha una brutta esperienza con le aule di giustizia. Il Tribunale Europeo di Primo Grado ha espresso numerosi dubbi sulla validità dei ragionamenti economici alla base delle decisioni dell’antitrust, e sulla dubbia tutela del diritto alla difesa delle società accusate.

Questa volta, tutti i dubbi dovrebbero essere risolti, anzi non dovrebbero nemmeno porsi, dato che Microsoft è colpevole, quasi per definizione. Ma resta, ineludibile, una domanda. “Perché è importante il caso Microsoft?”. Che senso ha avuto questa messa in scena? Perché una condanna, per quanto appesa al filo d’un ricorso, anziché un accordo? Se lo è chiesto anche il Financial Times. “La decisione della Commissione modificherà la situazione? Come recita un vecchio detto, cambierà il prezzo del pesce?”. No, è evidente. Ma il quotidiano finanziario scommette che “la risposta possa essere più nella decisione in sé che non nei provvedimenti concreti voluti dalla Commissione”¹⁰. Super Mario ha voluto dimostrare il suo potere. E ce l’ha fatta.

Una multa da 500 milioni di Euro non è granché per Microsoft, che vanta una disponibilità liquida di 53 miliardi di dollari¹¹. La banca d’affari Goldman Sachs ha scritto che questa multa “non sarebbe rilevante nel bilancio di Microsoft, non sarebbe un particolare problema” e le altre imposizioni non porterebbero comunque a “un serio cambiamento nel suo modo di fare business”¹². La sanzione non è nemmeno il massimo che l’antitrust europeo poteva infliggerle. Poteva arrivare fino a 3,2 miliardi di dollari: la Commissione, però, non si è sentita di sostenere la battaglia di Monti fino a quel punto¹³. Dato che nel sistema antitrust europeo l’accusatore è anche il giudice, nessuno ha potuto contestare l’analisi economica del commissario. Tranne forse chi, come il suo collega Frits Bolkestein, ha cercato di spuntargli le unghie¹⁴.

La lunga estate calda

Affacciato alla parete-finestra del suo ufficio personale a palazzo Breydel, il moderno quartier generale della Commissione Europea,

⁴ Commissione Europea (2004b).

⁵ Dombey (2004e).

⁶ Commissione Europea (2004c).

⁷ Milliken (2004).

⁸ Microsoft Corp. (2004).

⁹ Mitchener (2004).

¹⁰ Dombey (2004b).

¹¹ Microsoft Corp. (2003).

¹² Mitchener (2004).

¹³ Articolo su riunione lun 22.

¹⁴ Dombey (2004a).

Mario Monti pensava alle poche vacanze che si era potuto permettere in quell'estate del 2001. Da quando si era insediato alla guida dell'antitrust europeo, poco meno di due anni prima, aveva fatto molta strada. Il suo prestigio era indiscusso dopo il veto che aveva posto su tante mega-fusioni annunciate. Il 3 luglio aveva annunciato il veto all'operazione GE-Honeywell, la più grande fusione della storia, già autorizzata dall'ufficio antitrust del Dipartimento di Giustizia Usa¹⁵.

L'autorità per la concorrenza di Washington si era fatta notare negli ultimi anni per la grande caccia alle streghe attorno al caso Microsoft. Era dal 1996 che erano state aperte le indagini sulla società di software di Redmond, appena fuori Seattle. Passarono due interi anni, alla ricerca di ogni appiglio, prima che l'antitrust americano presentasse le sue accuse. Il 19 ottobre 1998 iniziò il processo di primo grado, davanti a un giudice che l'azienda ritenne ostile sin da principio. Il 7 giugno 2000 arrivò la sentenza. Il giudice condannava duramente Microsoft, chiedendo addirittura la divisione della società in due aziende separate, dedicate una ai sistemi operativi e l'altra al business legato a Internet. Dopo l'inevitabile ricorso, il processo di appello si aprì il 2 ottobre dello stesso anno¹⁶.

Il 28 giugno 2001 arrivava un verdetto d'appello del tutto inaspettato. Microsoft non era il mostro cattivo che si voleva far credere. La sentenza del giudice di secondo grado capovolgeva praticamente tutte le conclusioni della corte di grado inferiore, ed eliminava per sempre l'ipotesi di uno smembramento della società. La società e il Dipartimento di Giustizia avrebbero potuto negoziare un accordo, sulla base del giudizio emesso dal tribunale d'appello. In sostanza, il potente antitrust americano aveva dovuto ammettere la sconfitta¹⁷. A Monti non pareva vero.

Il commissario diede disposizioni affinché si intensificassero da subito le attività investigative su Microsoft, sotto il mirino

dell'antitrust UE sin dall'arrivo di Monti a Bruxelles¹⁸. A fine agosto era pronto il nuovo dossier¹⁹. Una serie di accuse su due temi chiave: il "codice segreto" di Windows 2000 e la presenza di Media Player all'interno del sistema operativo. La seconda accusa, di cui non si era mai fatta menzione prima, era particolarmente interessante. Sostituendo le parole "Internet Explorer" a "Media Player", era la stessa identica imputazione formulata dall'antitrust americano. Un'accusa che a Washington aveva portato alla disfatta dell'antitrust Usa. Ma a Bruxelles le regole sono diverse.

In America infatti l'antitrust deve portare le sue accuse davanti a un giudice terzo, che deve arrivare a emettere una sentenza, dopo un dibattimento tra accusa e difesa. In Europa, l'accusatore è anche il giudice. Se l'antitrust europeo decide che le risposte fornite da un'azienda non risolvono interamente i problemi sollevati nella contestazione delle accuse, l'azienda viene condannata. Senza giudici né passaggi ulteriori. La vertenza contro Microsoft era una storia già scritta: una condanna annunciata.

Un buon inizio

E pensare che la relazione tra la Commissione Europea e Microsoft era cominciata sotto i migliori auspici. L'inizio dei lavori del nuovo esecutivo europeo era stato salutato con piacere da una visita di Bill Gates²⁰. Parliamo dell'ottobre del 1999. I giornali ospitavano dotte disquisizioni sulla *new economy*. Bill Gates, l'uomo simbolo della nuova classe imprenditoriale, era stato invitato dal presidente della Commissione, Romano Prodi - e tornò in America con l'idea di poter realizzare grandi progetti insieme al governo europeo. Quelle prime speranze fecero naufragio nel giro di quattro mesi appena.

Mario Monti aveva appena iniziato a redigere un dossier²¹. L'antitrust europeo, proprio

¹⁵ Commissione Europea (2001a).

¹⁶ Wired Magazine (2002).

¹⁷ Kehoe (2001).

¹⁸ Commissione Europea (2000a).

¹⁹ Commissione Europea (2001b).

²⁰ Commissione Europea (1999b).

²¹ Commissione Europea (2000a).

come la più celebre autorità americana, aveva aperto un'indagine su Microsoft. L'accusa era quella di sfruttare la posizione dominante di Windows nel settore dei sistemi operativi per Pc, così da ricavare una nuova posizione di dominio nel settore dei sistemi operativi per i server. Secondo Monti, il sistema operativo Windows 2000 veniva sfruttato al meglio soltanto quando era collegato a un server con analogo software Windows. I concorrenti di Microsoft, che non hanno pieno accesso al codice sorgente di Windows, si troverebbero dunque in una situazione di svantaggio competitivo.

Il problema alla base del ragionamento della Commissione riguarda i diritti di proprietà intellettuali. E' evidente che il codice sorgente del software è l'unico, grande patrimonio di cui può disporre Microsoft. Chiederle di regalare il codice ai suoi concorrenti non è economicamente o giuridicamente sensato. I *competitor* si guardano bene dal mettere a disposizione di Microsoft il codice sorgente dei loro prodotti. Il tema della "compatibilità" sembra più che altro una scusa per mettere le mani su preziose informazioni riservate, così da poter copiare le soluzioni più innovative. A dire il vero, questo non è neppure un problema di come lo Stato debba tutelare la proprietà intellettuale di un privato. Stiamo parlando semplicemente del diritto di un singolo di non condividere informazioni che gli sono care, ed essenziale. La libertà del grande chef di tener per sé le sue ricette. Se si prova a forzare quella cassaforte (in un sistema economico come il nostro, che non ammette altre tutele dei medesimi diritti), il risultato è prevedibile: forse nel breve periodo si avrebbero torte migliori per tutti, ma sul lungo termine si perderebbe l'incentivo a sperimentare nuovi ingredienti, più ardite combinazioni, per attirare clienti nel proprio ristorante. Fuor di metafora: meno innovazione. E solo in Europa, naturalmente.

Sin dalla prima comunicazione ufficiale il commissario Monti ammetteva che le accuse contro Microsoft venivano principalmente dai suoi concorrenti. Scripta manent: l'indagine, si leggeva, era stata aperta sulla base di

informazioni ricevute "da concorrenti di Microsoft"²². Come nel caso GE-Honeywell, gli uffici della Commissione sembravano molto interessati a raccogliere materiale contro l'azienda indagata - senza far uso di grandi precauzioni, prima di prendere in considerazione i dossier preparati dalla concorrenza.

Il mese successivo arrivava un'ulteriore ragione di accanimento contro la softwarehouse di Seattle. La società si era unita al gruppo di telecomunicazioni AT&T per rilevare Telewest, una società inglese di reti via cavo. "La Commissione ha sollevato seri dubbi [...] a causa dell'impatto sulla concorrenza nel settore del software per set-top box"²³. Suona strano pensare che esista un settore industriale limitato ai programmi che fanno funzionare le scatole di decodifica della Tv digitale, peraltro nella sola Gran Bretagna. E' ancora più curioso notare come l'accusa di monopolista venga rivolta a Microsoft, il cui interesse potenziale riguarda una parte minima dell'attività di Telewest, mentre il gigante della comunicazione AT&T non viene sfiorato dalle indagini.

La vicenda sembra soprattutto un modo per far lievitare la pressione su Microsoft. Quando la società replica con una serie di rassicurazioni sulla libertà di scelta da parte di Telewest del miglior software per i suoi set-top box, la Commissione giudica insufficienti le risposte ricevute. Per Monti, Microsoft avrebbe dovuto rinunciare alla sua quota nella società inglese²⁴. E così è stato. Piuttosto che aprire un nuovo fronte di contrasto con l'antitrust europeo, la società di Redmond annunciava di voler abbandonare l'affare. Senza più Microsoft come partner, anche AT&T lasciava perdere, e Telewest tornava alla vecchia gestione²⁵.

Il 7 giugno 2000 giungeva dall'America la notizia della pesante sentenza di primo grado contro Microsoft²⁶. Annusando il vento

²² Commissione Europea (2000a).

²³ Commissione Europea (2000b).

²⁴ Monti (2000).

²⁵ Commissione Europea (2000c).

²⁶ Wired Magazine (2002).

favorevole, Mario Monti decideva di accelerare i tempi dell'indagine. Il 3 agosto l'antitrust UE notificava a Microsoft il suo primo atto di contestazione di accuse²⁷. Il contenuto era quanto già noto: ma si chiariva da che parte provenivano le accuse. Tutto era nato da Sun Microsystems, il principale concorrente di Microsoft nel mercato del software per server. La Commissione era lieta di farsi ispirare da Sun nella battaglia contro Microsoft²⁸. Mario Monti sguainava la sciabola: "Tutte le società che vogliono fare affari in Europa devono giocare con le regole dell'antitrust e io sono determinato a farle rispettare in modo rigoroso"²⁹.

Il potere di Super Mario

L'escalation del 30 agosto 2001 arrivava, come abbiamo visto, dopo la sentenza che aveva tolto Microsoft dai guai con l'antitrust americano. Nel nuovo atto di contestazione delle accuse, oltre a riprendere la vecchia imputazione sui server, nasceva un nuovo punto chiave: il ruolo di Media Player all'interno di Windows. Secondo la Commissione, l'inserimento di questo strumento come funzionalità del sistema operativo privava "i produttori di PC e i consumatori finali della libertà di scelta"³⁰. Mario Monti andava all'attacco: "La Commissione vuole vedere una concorrenza non distorta nel mercato dei media player". Questi prodotti "rivoluzioneranno il modo in cui la gente ascolta la musica o guarda i video"³¹.

La nuova accusa non sembrava particolarmente indovinata. La funzionalità di media player è inserita in Windows a partire dal 1990³². Nulla impedisce di installare sul proprio Pc con Windows un lettore media alternativo, ad esempio RealPlayer. E come ogni utente che scarica musica da Internet sa

bene, avere un lettore di file MP3 integrato nel sistema operativo è una gran comodità, un lusso indispensabile nell'era dell'entertainment digitalizzato. Lo sa bene anche Apple, che non diversamente da Microsoft regala con Mac Os il suo media player, iTunes. Se l'utente si stufasse dell'uno o dell'altro, può fare un salto sui molti siti Internet dedicati e scaricare gratuitamente un altro software. Comunque vada, il consumatore ci guadagna: due player sono meglio di uno. Perché allora Mario Monti ha scelto di cavalcare proprio quest'accusa, a prima vista così debole? C'è un motivo preciso: l'analogia con il caso americano.

L'antitrust di Washington ha inscenato la sua inquisizione a Microsoft puntando tutto sul "bundling" illegale. In sintesi si accusava l'azienda di aver inserito in Windows 98 la funzionalità di Internet Explorer al fine di limitare la concorrenza da parte di altri produttori di browser per Internet, ad esempio Netscape. Dopo una lunga battaglia legale, il giudice Jackson è stato sconfitto. Il *bundling* in America era stato considerato accettabile. All'atto pratico, del resto, l'inserimento di Internet Explorer in Windows 98 non aveva avuto come conseguenza il trapasso del concorrente Internet Explorer. Anche allora, i concorrenti di Microsoft avevano fatto balenare scenari preoccupanti, la possibilità che l'impresa di Gates guadagnasse "il controllo totale di Internet" – il cui ovvio riflesso è che la sua soppressione si rendeva necessaria "per assicurare l'accesso e la disponibilità dell'*information technology* e di Internet"³³. L'*Attorney General* dell'Ohio, Betty Montgomery, parlava a nome di tutto un mondo, palesando la preoccupazione che la Microsoft ambisse a trasformare l'"autostrada dell'informazione" in una "strada con pedaggio"³⁴. Tuttavia, non solo Netscape è resistita benissimo all'assalto di Internet Explorer – anzi, è stata acquistata a caro prezzo da America On Line nel 1998 (non esattamente il destino che ci si aspetterebbe da un programma destinato all'estinzione) –

²⁷ Commissione Europea (2000d).

²⁸ Id.

²⁹ Commissione Europea (2001b).

³⁰ Id.

³¹ Id.

³² Microsoft Corp. (2001a).

³³ Thierer (1997).

³⁴ Cit. in Schmidt (1999).

ma ancor oggi sono disponibili numerosi *browser* alternativi, perlopiù gratuitamente scaricabili dalla rete.

Le cose non sono andate diversamente con Microsoft Network (MSN), che pure ha subito una importante trasformazione dopo un avvio difficile – nonostante fosse sul desktop di ogni computer con Windows 95, non è mai riuscito ad abbattere lo strapotere di AOL. Eppure, all'epoca persino "Business Week" aveva gridato allo scandalo: MSN doveva essere lo strumento di Bill Gates per prendere il controllo dell' "autostrada dell'informazione"³⁵.

Ma guardiamo le cose dal punto di vista dei consumatori. Prima che MSN entrasse sul mercato, AOL chiedeva agli utenti americani 54,20 dollari per venti ore di utilizzo in un mese. MSN debuttò offrendo gli stessi servizi per meno di venti dollari. Poi AOL a sua volta scese a venti, e oggi questo genere di programmi non richiede neppure abbonamento.³⁶ L'ingresso di Microsoft sul mercato, insomma, non ha avuto come conseguenza prezzi più alti per i consumatori (come dovrebbe essere se essa esercitasse davvero "potere di monopolio") – ma, viceversa, l'abbattimento dei prezzi fino alla loro... scomparsa.

Questo genere di considerazioni non è saettato nella mente del Commissario Monti, quando ha giocato la carta "bundling". Forse, voleva dimostrare che persino di riuscire a difendere persino una causa indifendibile Oltreoceano.

Intanto, la battaglia legale arrivava al suo culmine. E pochi mesi dopo arriva una notizia destinata a ingigantire le aspettative di Monti. Il 2 novembre 2001 Microsoft e il Dipartimento di Giustizia americano, da cui dipende l'ufficio antitrust, avevano trovato un accordo. Il patto prevedeva alcune restrizioni sullo sviluppo e le modalità di vendita dei programmi, i rapporti con i produttori di software e la disponibilità di informazioni riguardo le caratteristiche interne dei

programmi³⁷. I concorrenti di Microsoft si lamentavano, poiché non avevano vantaggi competitivi dall'accordo raggiunto³⁸. Monti, da sempre abituato a lavorare a stretto contatto con i concorrenti delle aziende sottoposte al suo scrutinio, sorrideva all'idea..

Tuttavia, l'attenzione del Commissario europeo avrebbe presto preso una nuova direzione. A partire dal giugno del 2002 il Tribunale Europeo ha cominciato a ribaltare le sue più importanti decisioni.

Super Mario in tribunale

Quando Monti si insediò a Bruxelles, mise subito in chiaro che la sua gestione avrebbe rotto con la tradizione del passato, attenta soprattutto a non incappare in errori legali. Disse sin da principio che il suo mandato di cinque anni sarebbe stato improntato all'interventismo. Il primo segnale concreto non tardò ad arrivare. Bloccò la fusione Airtours-First Choice a pochi giorni dal suo arrivo³⁹.

Le statistiche meritano attenzione. A fine 2001, in due anni di attività, Mario Monti aveva pronunciato otto veti a fusioni e acquisizioni. Prima di allora, a partire dal 1990, in dieci anni di storia dell'antitrust europeo gli stop erano stati soltanto dieci. La media era passata da uno a quattro stop all'anno. Si trattava poi di considerare la dimensione delle operazioni che Monti aveva voluto fermare. Il solo caso GE-Honeywell era impressionante nel valore economico. Sugli otto casi di stop, un'operazione era stata ritirata, e su quattro altre pendeva una sentenza d'appello. Ma i verdetti dell'antitrust europeo non erano mai stati stravolti dal Tribunale Europeo.

Il 6 giugno 2002 a Bruxelles c'era aria di catastrofe. Come se una diga fosse crollata. Dal 1990, anno di entrata in vigore dell'antitrust UE, gli appelli delle società interessate a una fusione contro gli "stop" dell'esecutivo europeo erano sempre finiti in

³⁵ Business Week (1995).

³⁶ Kopel (2001), pp.138-139.

³⁷ Department of Justice (2001).

³⁸ Abrahams (2001).

³⁹ Commissione Europea (1999a).

un nulla di fatto, tanto che ormai era diventato insolito presentare ricorso contro le decisioni dell'antitrust UE. Almeno fino a quel giorno⁴⁰. Il Tribunale Europeo di Primo Grado, organo di appello contro gli atti della Commissione, aveva emesso la sua sentenza sull'appello presentato da Airtours contro la decisione del settembre '99, che le vietava la fusione con First Choice Holidays. Il Tribunale dava ragione a Airtours, stravolgendo la decisione dell'antitrust⁴¹. Non era mai accaduto prima.

Il risultato delle decisioni di Monti sulle fusioni			
N.	Decisione	Fusione	Giudizio Tribunale UE
1.	22/9/1999	Airtours-First Choice	Stravolta in appello, sentenza 6/6/2002
2.	14/3/2000	Volvo-Scania	Nessun appello presentato
3.	28/6/2000	Mci Worldcom-Sprint	Fusione cancellata prima di decisione UE
4.	31/1/2001	SCAMölnlycke-Metsäe	Nessun appello presentato
5.	3/7/2001	GE-Honeywell	In attesa verdetto d'appello (2004)
6.	10/10/2001	Schneider-Legrand	Stravolta in appello, sentenza 22/10/2002
7.	17/10/2001	CVC-Lenzing	Nessun appello presentato
8.	30/10/2001	Tetra Laval-Sidel	Stravolta in appello, sentenza 25/10/2002

Nota bene: dal novembre 2001 la Commissione non ha più emesso alcun veto a fusioni.

Scrivendo il Tribunale: "la Commissione ha proibito la transazione senza riuscire a provare al livello legale adeguato che [la fusione] avrebbe portato alla nascita di una dominanza collettiva da parte dei tre maggiori tour operator" e "che avrebbe avuto un effetto negativo sulla concorrenza". La decisione di Monti non era basata su "prove efficaci", bensì "viziata da una serie di errori di

valutazione"⁴². La sentenza sottolineava gli errori, le analisi incomplete, la mancanza di prove nella decisione. Ad esempio, il Tribunale affermava che quando ha chiesto alla Commissione di produrre uno studio di mercato, tutto ciò che ha ottenuto è stato un estratto di una singola pagina da un memorandum inviato da un concorrente di Airtours.

Mario Monti non si era ancora ripreso dal duro colpo della sentenza di giugno quando, il 22 ottobre 2002, il suo incubo peggiore diventò realtà. Il Tribunale di Primo Grado aveva colpito ancora. Questa volta aveva stravolto la decisione di Monti che bocciava la fusione Schneider-Legrand⁴³. La decisione era stata presa da Monti nel mese "caldo" dell'ottobre 2001, quando bloccò tre fusioni in venti giorni. A suo giudizio, Schneider Electric e Legrand, due produttori francesi di materiale elettrico, non avevano fornito risposte adeguate per autorizzare la loro transazione.

Il testo della motivazione era ancora più duro. Secondo il Tribunale, la decisione di Monti era "viziata da diversi errori, omissioni e contraddizioni nel ragionamento economico della Commissione". Indicava che l'antitrust UE aveva attuato una "presentazione selettiva", e dunque maliziosa, dei dati a sua disposizione. Rilevava inoltre che non fossero state date abbastanza occasioni alle due società per presentare le loro risposte alle obiezioni. Il Tribunale denunciava "irregolarità procedurali che costituiscono una violazione del diritto alla difesa, con riferimento alla discrepanza tra la contestazione delle accuse e la decisione della Commissione"⁴⁴. Come dire che Monti aveva cambiato le carte in tavola durante la partita.

Non era finita. Tre giorni dopo, il 25 ottobre 2002, sotto gli sguardi increduli di tutto il mondo economico e politico europeo, il Tribunale di Primo Grado annunciava il giudizio d'appello sulla fusione Tetra Laval-Sidel. Per la terza volta in cinque mesi, per la

⁴⁰ Hofheinz (2002).

⁴¹ Tribunale di Primo Grado (2002a).

⁴² Tribunale di Primo Grado (2002a).

⁴³ Tribunale di Primo Grado (2002b).

⁴⁴ Tribunale di Primo Grado (2002b).

seconda volta nella stessa settimana, il Tribunale bocciava una decisione di Monti⁴⁵. E pensare che prima dell'era di Super Mario l'antitrust UE aveva vinto ogni battaglia in sede d'appello. Era un vero e proprio terremoto per la Commissione, e ancor di più per gli uomini di Monti.

Ancora una volta, il verdetto del Tribunale criticava duramente l'analisi economica della Commissione, "basata su prove insufficienti e alcuni errori di valutazione". Dava inoltre un duro colpo alle teorie di Monti sugli effetti anti-concorrenziali dei conglomerati (applicate anche nel veto a GE-Honeywell): "considerato che gli effetti di una fusione conglomerata sono generalmente neutrali, o addirittura positivi, per la concorrenza", l'antitrust UE deve condurre un'analisi "particolarmente approfondita" e portare "prove convincenti" che la fusione porterebbe a effetti anti-concorrenziali⁴⁶. Il Tribunale indicava che il solo fatto che la società acquirente abbia una posizione dominante non può portare di per sé alla conclusione che una riduzione della concorrenza potenziale costituisca un rafforzamento della posizione della società⁴⁷.

Dopo l'annuncio del terzo verdetto contrario, Mario Monti convocò una conferenza stampa per affrontare la tempesta. "Questa sentenza è un'importante battuta d'arresto per noi" ammetteva il commissario. Ma rifiutava l'idea di dimettersi. Scriveva l'Economist: "I verdetti hanno fatto un enorme danno alla credibilità già traballante di Monti". Definiva poi il commissario "l'equivalente nel mondo business di Saddam Hussein" dai tempi della bocciatura di GE-Honeywell⁴⁸.

La prima poltrona a cadere è stata quella del direttore generale Alexander Schaub. Il dirigente tedesco ha accettato l'invito del commissario Bolkestein, traslocando nell'ufficio di direttore generale per il Mercato interno. Al suo posto Monti ha chiamato il britannico Philip Lowe. La

priorità della nuova gestione Monti-Lowe era di non incorrere più in imbarazzanti incidenti di percorso. Ecco perché, dopo le tre sentenze-killer nel 2002, esaminando oltre 500 casi l'antitrust UE non ha più posto il veto a nessuna fusione⁴⁹. Nemmeno a quelle più controverse. La scalata di Carnival a P&O Cruises (5,6 miliardi di dollari) venne autorizzata senza difficoltà, così come non ci furono problemi quando GE, vecchio nemico di Bruxelles, acquistò gli apparecchi medici di Instrumentarium (2,3 miliardi di dollari) e il gruppo britannico della diagnostica Amersham (6,6 miliardi di dollari)⁵⁰.

In attesa del verdetto del Tribunale europeo sull'appello GE-Honeywell, atteso nel corso del 2004, l'ultima sconfitta per Monti è arrivata per il caso Volkswagen. Il 3 dicembre 2003 il Tribunale di Primo Grado dava ragione alla casa automobilistica tedesca contro la multa da 37 milioni di dollari affibbiata dall'antitrust UE nel 2001⁵¹. L'accusa era relativa ai rapporti commerciali tra la casa madre e i suoi concessionari in Germania, per mantenere alto il prezzo della berlina Passat. Il Tribunale di Primo Grado affermava che la Commissione non aveva provato "nessun effettivo accordo da parte dei concessionari" sulle presunte pratiche anti-competitive⁵².

L'aspetto più interessante del verdetto è stata la reazione degli uffici di Mario Monti. L'antitrust UE esprimeva "esasperazione" per l'ennesima sentenza contraria del Tribunale europeo⁵³. Un portavoce di Monti, Tilman Lueder, dichiarava ferale: "se il Tribunale dice che dobbiamo portare ulteriori prove, allora non possiamo più affrontare questo genere di casi in futuro"⁵⁴. In attesa del termine del suo mandato, Monti ha evitato di spingere sull'acceleratore anche nel settore delle multe per pratiche anti-concorrenziali.

⁴⁵ Tribunale di Primo Grado (2002c).

⁴⁶ Tribunale di Primo Grado (2002c).

⁴⁷ Colangelo (2003).

⁴⁸ Economist (2002).

⁴⁹ Commissione Europea (2004a).

⁵⁰ Fleming (2003).

⁵¹ Tribunale di Primo Grado (2003).

⁵² Idem.

⁵³ France Presse (2003).

⁵⁴ Geitner (2003).

Tutte le energie dovevano essere concentrate sul colpo di teatro finale con la Microsoft.

Una condanna annunciata

Il commissario alla concorrenza sapeva bene che il primo maggio 2004 sarebbero entrate in vigore due grandi novità nella gestione dell'ufficio antitrust UE: la riforma del metodo d'indagine sulle aziende da parte della Commissione, il cosiddetto "codice Monti", e la necessità di concordare i provvedimenti contro le aziende con dieci nuovi commissari⁵⁵. Alcuni di questi avrebbero potuto esprimere perplessità sull'ultimo, grande colpo di teatro progettato da Monti. Dunque era necessario accelerare i tempi ed svolgere la trama che aveva Microsoft. Il commissario diede un ultimatum via comunicato stampa. Era il 6 agosto 2003. Il titolo diceva tutto: "La Commissione dà a Microsoft l'ultima opportunità di commentare prima di concludere la sua indagine antitrust"⁵⁶. Infatti "la conclusione preliminare della Commissione è che Microsoft stia continuando a perpetrare questi abusi".

Quanto alle conseguenze della condanna, i diktat di Monti sono elencati chiaramente. Microsoft avrebbe dovuto "rivelare le informazioni necessarie affinché i suoi rivali nel mercato dei server di fascia bassa possano competere sullo stesso piano". E poi due alternative per il problema del *bundling*: "togliere Media Player da Windows" oppure "offrire media player concorrenti insieme a Windows"⁵⁷. Queste richieste sono particolarmente interessanti alla luce del mancato accordo con Microsoft, dopo che la società di Redmond aveva accettato esattamente queste condizioni nell'incontro tra Steve Ballmer e l'antitrust UE il 16 marzo 2004⁵⁸.

La testimonianza di Microsoft davanti all'antitrust europeo veniva fissata per il 12

novembre. Una volta davanti allo staff di Monti, divenne subito chiaro agli americani che c'erano poche soluzioni possibili. Il culmine arrivò quando l'antitrust comunicò che i risultati degli incontri a porte chiuse con Microsoft sarebbero stati discussi con altri. Con la concorrenza. Anzitutto Sun, che aveva convinto la Commissione a dare l'avvio alla causa, insieme al gruppo di pressione politica che aveva creato per combattere Microsoft, la Computer and Communications Industry Association⁵⁹. E poi due concorrenti diretti, ovvero Real Networks e Novell⁶⁰.

Cercando di affrettare i tempi Monti rilasciava "informalmente" alla stampa il testo della proposta di decisione contro Microsoft⁶¹. La condanna era pronta. L'antitrust europeo pretendeva una resa incondizionata. Il 16 febbraio Microsoft portava alla Commissione la sua ultima proposta di accordo: ammettendo la sconfitta, avrebbe regalato un Cd-Rom con i media player prodotti dai suoi concorrenti insieme a ogni pacchetto Windows. Una concessione senza precedenti, e persino sul filo dell'autolesionismo⁶². Non abbastanza, evidentemente. L'antitrust respinge la proposta al mittente, con la motivazione che non tutti gli utenti avrebbero effettivamente installato il Cd-Rom. Lo staff di Monti sembrava considerare necessario per qualunque consumatore far uso di un media player diverso da quello incorporato in Windows⁶³.

Quanto alle accuse sulla compatibilità di Windows su PC e server, all'ultimo minuto arrivava per Microsoft un aiuto insperato. Alexander Schaub, direttore generale per il Mercato interno della Commissione, era stato il massimo dirigente dell'antitrust europeo fino al 2002, e aveva lavorato con Mario Monti alle prime fasi dell'indagine su Microsoft. Ora, lavorando al fianco del commissario per il Mercato interno, Frits

⁵⁵ Brivio (2004a).

⁵⁶ Commissione Europea (2003).

⁵⁷ Id.

⁵⁸ Dombey (2004d).

⁵⁹ Id.

⁶⁰ Dombey (2003).

⁶¹ Ansa (2004).

⁶² Geitner (2004).

⁶³ Meller (2004).

Bolkestein, il dirigente tedesco si sentiva in dovere di intervenire. Le imposizioni annunciate contro Microsoft erano intollerabili. In particolare l'idea di obbligarla a rivelare il codice sorgente di Windows avrebbe portato la Commissione a violare le norme internazionali sui diritti di proprietà intellettuale, esponendosi a una grande causa legale da parte di Microsoft, dai potenziali effetti disastrosi⁶⁴. Le argomentazioni di Schaub convincevano il commissario Bolkestein a intervenire presso il suo collega Monti perché non scegliesse una via tanto pericolosa⁶⁵.

Intanto il team di Microsoft continuava le sue visite negli uffici dell'antitrust europeo. L'ultima offerta, che recepiva interamente le soluzioni prospettate dalla Commissione a partire dall'agosto 2003, prevedeva che i concorrenti di Microsoft potessero accedere ai protocolli tecnici utilizzati dalla società per collegare i suoi prodotti Windows per Pc e server. E ancora, la proposta della società arrivava a permettere l'inserimento all'interno di Windows di due programmi media player prodotti da concorrenti. Un "compromesso generoso", come lo ha definito il New York Times⁶⁶. Ma Monti ha detto no. Suscitando le critiche più autorevoli d'oltreoceano.

Il Wall Street Journal è stato chiaro. "Molto semplicemente, questa decisione è cattiva per l'innovazione, cattiva per la concorrenza sui mercati, cattiva per le relazioni tra Stati Uniti e Europa, e cattiva per i consumatori". E ancora: "L'Unione Europea ha fatto capire chiaramente che pone l'interesse dei concorrenti di Microsoft al di sopra all'interesse dei consumatori, della concorrenza e della crescita economica"⁶⁷.

Il New York Times per una volta è d'accordo con il quotidiano finanziario della sua città: "Le richieste di Monti metterebbero a rischio il business di Microsoft e, ancora più importante, farebbero danno ai consumatori. La stessa definizione di sistema operativo

sarebbe di fatto congelata al livello in cui si trova oggi"⁶⁸.

Il Financial Times di Londra paragona le autorità antitrust sui due lati dell'Atlantico. "Anziché tutelare l'interesse dei consumatori, la decisione europea trasforma la legislazione antitrust in una previdenza sociale per aziende perdenti sul mercato". Le implicazioni non saranno limitate al caso Microsoft. Se la regolamentazione antitrust non cambierà, "gli interessi speciali potranno rivolgersi alla loro autorità antitrust preferita per esercitare pressione politica. Il costo reale: meno posti di lavoro, meno innovazione, prodotti inferiori a prezzi più alti"⁶⁹.

Il commissario non ha risposto agli attacchi, li ha lasciati cadere con compiaciuta eleganza. Certo, sa che non toccherà a lui gestire i prossimi passi, l'appello, il colpo su colpo in una corte di giustizia. Ritournerà nella sua bella casa di Milano, in attesa di scegliersi un nuovo incarico. La sua reputazione è intatta, e scintilla nel piccolo pantheon degli eroi. Perderà i suoi poteri, andrà all'Ovest, ma resterà Super Mario.

Bibliografia

- ABRAHAMAS, P. (2001). "Microsoft Rivals Criticise Legal Deal", Financial Times, 2 novembre.
- Ansa (2004). "Microsoft: pronto verdetto negativo, verso condanna Ue", 26 febbraio.
- BRIVIO, E. (2004a). "Bruxelles dà via libera al codice Monti", Il Sole 24 Ore, 21 gennaio.
- BRIVIO, E. (2004b). "Microsoft verso multa Ue", Il Sole 24 Ore, 27 gennaio.
- Business Week (1995). "Sorry, Bill, the Deal is Off", 27 febbraio, p.39.
- COLANGELO, G. (2003). "Ricomincio da tre. Il merger enforcement comunitario dopo Tetra Laval", LUISS G. Carli.
- Commissione Europea (1999a). Decisione caso IV/M.1524, 22 settembre.
- Commissione Europea (1999b). Comunicato stampa IP/99/736, 11 ottobre.
- Commissione Europea (2000a). Comunicato stampa IP/00/141, 10 febbraio.
- Commissione Europea (2000b). Comunicato stampa IP/00/287, 22 marzo.

⁶⁴ Dombey (2004a).

⁶⁵ Id.

⁶⁶ New York Times (2004).

⁶⁷ Gray (2004).

⁶⁸ New York Times (2004).

⁶⁹ Levy (2004).

- Commissione Europea (2000c). Decisione caso JV.27, 12 luglio.
- Commissione Europea (2000d). Comunicato stampa IP/00/906, 3 agosto.
- Commissione Europea (2001a). Decisione caso IV/M.2220, 3 luglio.
- Commissione Europea (2001b). Comunicato stampa IP/01/1232, 30 agosto.
- Commissione Europea (2003). Comunicato stampa IP/03/1150, 6 agosto.
- Commissione Europea (2004a). Council regulation 4064/89.
- Commissione Europea (2004b). Comunicato stampa IP/04/365, 18 marzo.
- Commissione Europea (2004c). Comunicato stampa IP/04/382, 24 marzo.
- Department of Justice (2001). Comunicato stampa, "DOJ and Microsoft Corp. Reach Effective Settlement On Antitrust Lawsuit", 2 novembre.
- DOMBEY, D. (2003). "Microsoft To Attack Antitrust Claims", Financial Times, 11 novembre.
- DOMBEY, D. (2004a). "Bolkestein Steps In On Microsoft", Financial Times, 24 febbraio.
- DOMBEY, D. (2004b). "Lawyers To Feast On Microsoft Case", Financial Times, 16 marzo.
- DOMBEY, D. (2004c). "Microsoft Chief In Last-Ditch Talks With Monti", Financial Times, 17 marzo.
- DOMBEY, D. (2004d). "US Group Wanted To Avoid Setting A Precedent", Financial Times, 19 marzo.
- DOMBEY, D. (2004e). "EU To Fine Microsoft A Record \$613m", Financial Times, 23 marzo.
- Economist (2002). "Monti's double whammy", 25 ottobre.
- FLEMING, S. (2003). "Last Stand for Mario Monti?", Business Week, 17 novembre.
- France Presse (2003). "EU court strikes down fine against VW over Passat sales", 3 dicembre.
- GEITNER, P. (2003). "European court overturns fine against Volkswagen", Associated Press, 3 dicembre.
- GEITNER, P. (2004). "EU Rejects Latest Microsoft Offer To Settle", Associated Press, 17 febbraio.
- GRAY, B. (2004). "Microsoft Gets the Full Monti", Wall Street Journal, 22 marzo.
- HOFHEINZ, P. (2002). "In a First, EU Court Overturns Commission's Antitrust Decision", Wall Street Journal, 7 giugno.
- KEHOE, L. (2001). "Clear Win For World's Software Giant", Financial Times, 29 novembre.
- KOPEL, D. (2001). *Antitrust After Microsoft. The Obsolescence of Antitrust in the Digital Era*, Chicago: The Haertland Institute.
- LEVY, R. (2004). "A Welfare State For Aggrieved Market Losers", Financial Times, 24 marzo.
- MELLER, P. (2004). "EU rejects Microsoft antitrust settlement offer", IDG News, 17 febbraio.
- MILLIKEN, D. (2004). "RealNetworks hails EU's Microsoft ruling", Reuters, 24 marzo.
- MITCHENER, B. (2004). "Microsoft Faces EU Fines, Imposition of Sales Rules", Wall Street Journal, 19 marzo.
- Microsoft Corp. (2001a). Comunicato stampa, 30 agosto.
- Microsoft Corp. (2001b). Comunicato stampa, 2 novembre.
- Microsoft Corp. (2003). "2003 Annual Report", 17 luglio.
- Microsoft Corp. (2004). Comunicato stampa, 18 marzo.
- MONTI, M. (2000). "Competition and Information Technologies", Kangaroo Group, 18 settembre.
- New York Times (2004). "Europe Takes on Windows", 20 marzo.
- SCHMIDT, M. (1999). "Lawyers Playing Lawmakers: The Microsoft Antitrust Suit", National Taxpayers Union Foundation, www.ntu.org/issues/taxes/tech/pp119.htm.
- THIERER, A. (1997). "Microsoft's Rivals Turn Left, Head for the Hill", Investor's Business Daily, 12 settembre.
- Tribunale di Primo Grado (2002a). Sentenza causa T 342/99, 6 giugno.
- Tribunale di Primo Grado (2002b). Sentenza causa T 310/01, 22 ottobre.
- Tribunale di Primo Grado (2002c). Sentenza causa T 5/02, 25 ottobre.
- Tribunale di Primo Grado (2003). Sentenza causa T-208/01, 3 dicembre.
- Wired Magazine (2002). "US v. Microsoft: Timeline", 4 novembre.

ISTITUTO BRUNO LEONI

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.

I BRIEFING PAPERS



I "Briefing Papers" dell'Istituto Bruno Leoni vogliono mettere a disposizione di tutti, e in particolare dei professionisti dell'informazione, un punto di vista originale e coerentemente liberale su questioni d'attualità di sicuro interesse. I Briefing Papers vengono pubblicati e divulgati ogni mese. Essi sono liberamente scaricabili dal sito www.brunoleoni.it.