

Annali Italiani del diritto d'autore, della cultura e dello spettacolo
Vol. 13 Giuffrè.

Software ed integrazioni verticali: il caso Microsoft

By Ugo Patroni Griffi

Recommended Citation

PATRONI GRIFFI, U., 2005. Software ed integrazioni verticali: il caso Microsoft. In Annali Italiani del diritto d'autore, della cultura e dello spettacolo (Vol. 13, pp. 410-424). Giuffrè.

Software ed integrazioni verticali: il caso Microsoft

Sommario: 1. Software e integrazioni verticali; – 2. Le specificità del software; – 3. Integrazioni verticali nel mercato dei software; – 4. Segue. Analisi degli effetti pro e anti competitivi; – 5. Il caso Microsoft; – 6. Tutela dell'efficienza allocativa. Conclusioni.

1. Da un punto di vista fenomenologico è assai frequente riscontrare la tendenza delle imprese produttrici di un determinato software, specie se si tratta di un prodotto di successo, ad arricchirne nel tempo le funzionalità. Tale risultato può essere ottenuto, alternativamente, attraverso il collocamento sul mercato di software complementari ovvero di un nuovo software che integri le funzionalità aggiuntive. In entrambi i casi l'offerta delle funzionalità aggiuntive al mercato può realizzarsi per via endogena (sviluppo da parte dei software complementari ovvero del software integrato) ovvero per via esogena attraverso processi aggregativi/concentrativi (contratti di lunga durata, fusioni etc.). Sull'efficienza allocativa delle suddette integrazioni verticali, si è sviluppato un intenso dibattito. All'interesse della dottrina per il tema non è però estraneo il rilievo economico/mediatico dei procedimenti promossi per violazione della normativa antitrust, negli USA ed in Europea, avverso una delle imprese leader a livello mondiale nella produzione di programmi per elaboratori: la Microsoft Corp.

Le integrazioni verticali, come è noto, possono – ove l'impresa goda di una posizione dominante sul mercato ad uno dei livelli produttivi/distributivi successivamente integrati – generare effetti anticompetitivi. Le integrazioni verticali possono infatti creare o rafforzare le barriere all'accesso al mercato per le imprese concorrenti. E quindi favorire la costituzione di monopoli o oligopoli (1).

In particolare le integrazioni verticali possono avere l'effetto di aumentare i costi di accesso al mercato dei possibili concorrenti. Questi infatti sono costretti a competere sui medesimi mercati e, quindi, ai corrispondenti livelli della catena produttiva/distributiva in cui opera l'impresa integrata (2).

(1) Sul tema delle intese la letteratura è vastissima, tuttavia, si segnalano alcuni contributi che per la chiarezza sistematica rappresentano un sicuro punto di partenza per lo studio delle varie posizioni in campo, R. ALESSI e G. OLIVIERI, *La disciplina della concorrenza e del mercato*, Giappichelli, Torino, 1991, 26 e ss.; A. FRIGNANI e M. WALBROECK, *Disciplina della concorrenza nella CE*, Torino, 1996, 111 e ss.; L. MANSANI, *La disciplina delle intese restrittive della concorrenza*, in *Riv. dir. Comm.*, 1995, I, 56 e ss.; M. RICOLFI, *Antitrust*, in ABRIANI, COTTINO e RICOLFI, *Diritto Industriale*, CEDAM, 2001, 565 e ss.; G. AMATO, *Il potere e l'antitrust*, Il Mulino, 1998, 49 e ss.; G. AMATO, *Il gusto della libertà*, Laterza, 2000, 22 e ss.; F. DENOZZA, *Antitrust*, Il Mulino, 1988, 107 e ss..

(2) Mentre non appare trovare fondamento – se non al ricorrere di circostanze eccezio-

Le integrazioni verticali hanno però sovente anche numerosi effetti pro-competitivi. A parte le realizzabili economie di scala a cui si è accennato, attraverso l'integrazione dei processi produttivi/distributivi una impresa è potenzialmente in grado di: migliorare la qualità del prodotto offerto sul mercato; assicurare una migliore tutela dei propri diritti di privativa; promuovere lo sviluppo e la distribuzione di prodotti, specie tecnologici, innovativi; attuare una politica dei prezzi che consenta di estrarre il massimo surplus da consumatori eterogenei. Tanto senza contare gli innegabili vantaggi per il consumatore che può disporre, spesso a prezzi più vantaggiosi, di diversi e più efficienti servizi pre e post-sale quali l'assistenza, la manutenzione ed una migliore distribuzione dei pezzi di ricambio (3).

Di tali effetti procompetitivi – è questo, come noto, l'insegnamento della scuola di Chicago (4) – si deve tenere opportunamente conto nell'applicazione della disciplina antitrust (5). E ciò al fine di promuovere l'efficienza allocativa delle risorse ed in definitiva il benessere dei consumatori. Il difficile bilanciamento tra effetti pro e anti competitivi delle integrazioni verticali ha come ovvio riferimento il mercato, e relativi stadi del processo produttivo/distributivo, in cui agisce l'impresa in esame (6).

2. Sono molte le specificità delle imprese produttrici di software e dei

nali - la tesi secondo cui le integrazioni verticali permetterebbero ai monopolisti o alle imprese in posizione dominate di espandere il proprio monopolio in altri mercati (cd. monopolio successivo). Sul punto si rinvia, per tutti, a K. N. HYLTON, *Antitrust law. Economic theory and common law evolution*, Cambridge, 2003, 279 ss.

(3) Sui rapporti tra teorie economiche e attività delle autorità antitrust cfr. F. GOBBO, *Il mercato e la tutela della concorrenza*, Il Mulino, 1997, 3 e ss..

(4) Gli effetti *pro competitivi* delle intese verticali sono un portato delle lezioni del prof. Aaron Director e dei suoi allievi sull'analisi economica del diritto, sul punto per una prima visione d'insieme cfr. A. TRIMARCHI, *L'analisi economica del diritto: tendenze e prospettive*, in *Quadrimestre*, 1987, 564 e ss.; F. MENGARONI, *Analisi economica del diritto*, (voce) in *Enc. Giur. Treccani*, Vol. II, Roma, 1988.

(5) Gli insegnamenti della scuola di Chicago fanno breccia nella giurisprudenza, anche grazie alla politica economica dell'amministrazione del presidente Reagan volta alla difesa e al rafforzamento delle grandi imprese statunitensi, a partire circa dal 1977, con il famoso *leading case* *Sylvania (Continental T.V. Inc. v. GTE Sylvania, Inc., 433 U.S. 36 (1977))*, tra gli altri casi in tema di intese verticali si segnalano *Business Electronics Corp. v. Sharp Electronics Corp., 485 U.S. (1988)*; e *Eastman Kodak Co. v. Image Technical Services Inc., 112 S.Ct. 2072 (1992)*; sul punto cfr. anche A. O. HIRSCHMAN, *Retoriche dell'intransigenza*, Il Mulino, Bologna 1991, 34 e ss.; A. LANGEVOORT, *Theories, Assumptions, and Securities Regulation: Market Efficiency Revisited*, in *Un. Pa. Law Rev.*, 1992, 853 e ss.; P. KRUGMAN, *L'incanto del benessere*, Garzanti, Milano, 1995, 120 e ss..

(6) La valutazione degli effetti negativi o positivi delle intese sul gioco concorrenziale si risolve, in sostanza, in un giudizio del fenomeno secondo i canoni della c.d. *rule of reason*, sul punto si richiamano le sentenze statunitensi *United States v. Addiston Pype & Steel Co., 85 Fed. 271 (1898)*; *Standard Oil Co. of New Jersey v. United States, 221 U.S. 1 (1911)*; *United States v. American Tobacco Co., 221 U.S. 106 (1911)*; cfr. anche F. DENOZZA, *Antitrust. Leggi antimonopolistiche e tutela dei consumatori nella CEE e negli USA*, Il Mulino, Bologna, 1988, 127 e ss..

loro prodotti. Specificità da cui non si può prescindere nel valutare gli effetti concorrenziali dei processi di integrazione verticale nel settore.

Si può in apertura rilevare che il software dal punto di vista materiale è un prodotto estremamente durevole (7). Il software, è quasi banale riciclarlo, non si usura. La necessità per il consumatore di sostituire il software può essere determinata solo dalla eventuale obsolescenza funzionale del medesimo. Tale obsolescenza può essere cagionata esogenamente dallo sviluppo tecnologico dell'hardware. Ma può – come più spesso accade - anche essere pianificata dal medesimo produttore del software. La durevolezza del prodotto spinge infatti naturalmente i produttori, per allargare il mercato anche ai precedenti acquirenti, a migliorare progressivamente la qualità del prodotto (da qui le varie «versioni» di un software). Il costante aggiornamento del prodotto svolge inoltre un ruolo determinante – come è stato correttamente osservato - ai fini della «conservazione nel tempo delle quote di mercato (...) poiché l'apprendimento per il consumatore ha un costo iniziale non recuperabile» (8). Il che crea il paradosso della coesistenza temporale sul mercato, e quindi della concorrenza, tra vecchie e nuove «versioni» del medesimo programma.

La produzione di software è caratterizzata da bassi costi marginali in rapporto ai costi medi. Al pari di altre opere dell'ingegno la scrittura dei programmi per elaboratore può, per le risorse impiegate, risultare molto costosa. Mentre, una volta scritto il programma, i costi di riproduzione e di distribuzione sono molto bassi (si pensi alla possibilità di distribuire i programmi su internet).

I software presentano, e su tale aspetto in genere si sono soffermati gli studiosi di antitrust, marcati effetti di rete (network effects o network externalities). Il software infatti in sé stesso è privo di utilità pratica. Per essere usato abbisogna di altre componenti hardware e software. L'insieme di tali componenti costituisce un sistema. Le componenti del sistema possono essere prodotte da un'unica impresa (come era prevalente al tempo dell'introduzione dei primi personal computer (9)), ovvero da imprese di-

(7) M. L. KATZ – C. SHAPIRO, *Antitrust in Software Markets*, in AA.VV., *Competition, Innovation and the Microsoft Monopoly: Antitrust in the Digital Marketplace*, a cura di J.A. EISENACH e T. M. LENARD, Boston, 1999, 36 – 37; S. COSTA, *Antitrust e software: il caso Microsoft*, Roma, 2004, 20 - 21

(8) R. PARDOLESI – M. GRANIERI, *Proprietà intellettuale e concorrenza: convergenza finalistica e «liaisons dangereuses»*, in *Foro it.*, 1993, V, 201. Infatti, larghi strati dei consumatori di software sono dei semplici utenti delle macchine, e non degli appassionati dell'informatica pronti a catturare qualsiasi novità presente sul mercato. Ciò determina la logica conseguenza che per costoro lo «switching cost», il passaggio da un software ad un altro, e quindi da una funzionalità ad un'altra, non sia determinato solo dal prezzo di acquisto del nuovo prodotto, ma anche e soprattutto dal tempo speso per apprendere l'utilizzo di quest'ultimo.

(9) Appartiene ormai alla storia, o forse alla leggenda, il fatto che la IBM alla fine degli anni '70 pur avendo progettato i primi calcolatori c.d. *personal computer* – perché più leggeri e

verse. Ove ciò accada presupposto della rete è la compatibilità tra le varie componenti, resa possibile dalla condivisione di un medesimo standard tecnologico. Nel mercato dei software la presenza dei cennati effetti di rete si evidenzia nella tendenza tanto degli sviluppatori, quanto degli utenti a privilegiare le piattaforme (vale a dire i software su cui «girano» gli altri programmi) maggiormente diffuse (10). Gli effetti di rete sono quindi per i produttori delle piattaforme, e quindi titolari dello standard di compatibilità, «two-sided»; (11) vale a dire che per essi è possibile profittare delle economie di scala generate tanto dal lato della domanda (gli utenti finali), quanto da quello dell'offerta (gli sviluppatori di applicativi compatibili con una piattaforma) (12).

Il mercato dei software, ed in genere dei personal computers, è inoltre estremamente dinamico. Il dinamismo è enfatizzato dai rapidi e frequenti progressi tecnologici del settore.

I prodotti sono, infine, normalmente tutelati da diritti di privativa (diritto d'autore e/o brevetti).

3. Le caratteristiche del settore influenzano inevitabilmente le dinamiche concorrenziali.

Dalla durevolezza materiale del bene discende la difficoltà per le imprese dominanti di estrarre profitti monopolistici dal mercato. Tali imprese, è

meno ingombranti dei *main frame* - non avesse il sistema operativo adatto per farli funzionare. Fu proprio il giovanissimo Bill Gates, futuro fondatore della Microsoft Corp. a vendere la prima licenza del programma DOS (Disk Operating System) - il primo sistema operativo che non necessitava di molta memoria - dopo averlo comprato a poche migliaia di dollari da uno sconosciuto programmatore. Per una prima ricognizione sulla storia delle tecniche di programmazione cfr. J. PATTERSON E M. HENNESSY, *Computer Organisation & Design. The Hardware/Software Interface*, Morgan Kaufmann Publishers, 1994, 12 e ss..

(10) Più tecnicamente un mercato è caratterizzato da effetti di rete quando il valore per l'acquirente di un'unità extra è proporzionale alla quota di mercato detenuta dal produttore. In una rete tradizionale, gli effetti di rete si manifestano perché l'utente tipico può comunicare nelle reti di maggiori dimensioni con un maggior numero di utenti. In una rete virtuale, qual è quella dei software ed in genere dei beni che condividono piattaforme tecnologiche, gli effetti di rete si manifestano perché la diffusione della componente A promuove una più ampia disponibilità della componente complementare B1, ..., Bn, e per l'effetto incrementa il valore della componente A. Così N. ECONOMIDES, *The Microsoft Antitrust Case*, 2001, 4, <http://papers.ssrn.com>

(11) D. S. EVANS, A. L. NICHOLS, R. SCHMALENSSEE, *An analysis of the Government's Economic Case in U.S. v. Microsoft Corp.*, in D. S. EVANS, *Microsoft, antitrust and the new economy: selected essays*, Boston, 2002, 29.

(12) Una conferma di quanto appena detto è rinvenibile dal fatto che la Microsoft Inc., per meglio controllare e difendere i propri diritti esclusivi sui programmi per elaboratore, concordava con i produttori di hardware delle basi contrattuali secondo le quali si stabiliva una royalty a favore della softwarehouse sulla base del numero dei p.c. e/o microprocessori venduti, anche se poi il programma non veniva effettivamente installato. Questo accadeva perché il produttore delle macchine ben sapeva che attraverso la commercializzazione combinata con un software diffuso e friendly user avrebbe agevolato la vendita dei suoi computer.

questa la cosiddetta «Coase Conjecture» (13), per allargare il proprio bacino d'utenza sono naturalmente indotte ad avvicinare nel tempo il prezzo dei prodotti al costo marginale. Tuttavia poiché l'utenza è in grado di prevedere tale strategia, l'adeguamento del prezzo di vendita al costo marginale è assai rapido, se non immediato (14). Da ciò consegue - come è stato correttamente osservato - l'inapplicabilità al mercato dei software delle metodologie tradizionalmente utilizzate per l'accertamento di pratiche predatorie.

La possibilità che dagli effetti di rete derivino inefficienze competitive - eccessivamente enfatizzata da alcuni studiosi di antitrust - appare contraddetta dall'esperienza storica ed è contestata dalla prevalente dottrina economica. Sebbene sia probabile che l'impresa titolare dello standard condiviso dalla rete goda di una posizione dominante, se non di un monopolio di fatto (15) (il titolare dello standard maggiormente diffuso si trova, è una caratteristica del settore, in una situazione «winner takes most»), tale situazione non è affatto necessariamente foriera di externalità negative per i consumatori. Anzi nei mercati con marcate externalità di rete - in cui il collante tra le varie componenti sia costituito dalla standardizzazione dalla compatibilità reciproca delle medesime (16) - la presenza di una posizione dominante può massimizzare il surplus sociale a vantaggio di produttori e consumatori (17).

Le barriere all'ingresso di nuovi competitors - generate dagli effetti di rete - non sono affatto insuperabili. Sebbene i costi d'ingresso in tali mercati possano essere elevati, non di meno elevati (rispetto ai mercati in cui sono assenti externalità di rete) sono i profitti che si ricollegano a pratiche concorrenziali di successo. La concorrenza premia le imprese che offrono sul mercato prodotti innovativi, che costruiscono sistemi integrati ovvero si espandono prima di altri (18). In presenza di tali circostanze l'esistenza di una ampia base di utenti può addirittura favorire l'ingresso nel mercato di nuovi operatori (19). Anche qui l'equazione è di facile solvibilità. Se la base

(13) R. COASE, *Durability and Monopoly*, in 15 *Journal of Law and Economics*, 2001, 143-9

(14) M. L. KATZ - C. SHAPIRO, cit., 36, i quali precisano che il produttore di software ha tre modi alternativi per evitare la «trappola» di Coase: a) l'esistenza di clienti disposti a pagare prezzi relativamente elevati per il programma; b) l'opzione di noleggiare il software anziché venderlo; c) di immettere sul mercato migliori versioni dei propri prodotti in modo da intercettare la domanda dei precedenti acquirenti

(15) O. G. HATCH, *Antitrust in the Digital Age*, in AA.VV., *Competition, Innovation and the Microsoft Monopoly: Antitrust in the Digital Marketplace*, cit., 22

(16) Sul rapporto tra effetti di rete e standards di compatibilità cfr. T. F. BRESHNAHAN, *Networks Effects and Microsoft*, 2001, in <http://www.stanford.edu/~tbres>

(17) N. ECONOMIDES, *The Microsoft Antitrust Case*, cit., 9

(18) D. ARMENTANO, *Antitrust. The case for repeal*, Auburn, 1999, 2d ed., 5

(19) N. ECONOMIDES, *The Microsoft Antitrust Case*, cit., 10

degli utilizzatori di un prodotto è legata soprattutto alla funzionalità dello stesso, è anche vero che i new comers che offrono sul mercato un prodotto avente le medesime qualità tecniche si avvantaggiano in modo rilevante della conoscenza della funzionalità del prodotto promossa dall'incumbent, che ne ha sopportato integralmente il costo. Ciò genera una potente spinta competitiva. D'altronde se così non fosse non sarebbe possibile spiegare il rapido declino in termini di quote di mercato, se non la scomparsa, di programmi ampiamente diffusi tra il pubblico (si ricordano, solo per citare alcuni tra i casi più eclatanti, i sistemi operativi CP/M, DOS, Dr-Dos, OS/2, nonché gli applicativi VisiCalc, Lotus 1-2-3, WordStar, WordPerfect etc.).

Gli effetti di rete possono però generare effetti anticompetitivi qualora l'impresa dominante abbia la possibilità di difendere le proprie quote di mercato agendo – anche attivando i propri diritti di privativa – sullo standard di compatibilità (20). Così da negare l'accesso alla rete a potenziali incumbents. Tra gli effetti maggiormente negativi, sotto il profilo delle dinamiche concorrenziali, di tali pratiche vi è la possibilità che gli utenti – penalizzati da scelte risalenti nel tempo (c.d. teoria della path dependence (21)) - siano costretti ad utilizzare (lock in) tecnologie obsolete o inferiori rispetto a quelle disponibili sul mercato. Ciò che, è l'esperienza empirica, non può accadere (sebbene circolino in materia vere e proprie «leggende metropolitane» (22)) ove la compatibilità (e in particolar modo la retro-compatibilità) delle nuove con le vecchie tecnologie non venga ad essere artificiosamente ed intenzionalmente impedita. In tal caso, infatti, i bassi costi di migrazione da una tecnologia all'altra – tipici del settore – rendono implausibile lo stallo degli utenti in tecnologie obsolete (23).

(20) M. L. KATZ – C. SHAPIRO, *Antitrust in Software Markets*, cit., 33; B. KOPEL, *Antitrust after Microsoft. The obsolescence of antitrust in the digital era.*, Chicago, 2001, 49 51

(21) Per approfondimenti si rinvia a S. J. LIEBOWITZ, S. E. MARGOLIS, *Winners, losers & Microsoft*, Oakland, 2003, 49 ss.

(22) È il caso delle leggende che circolano sulla tastiera «query» e sul sistema «VHS». Si sostiene che gli utenti sarebbero stati condizionati ad utilizzare tecnologie inefficienti (appunto la tastiera «query» e il sistema video «vhs») dalle proprie erronee scelte passate. Si tratta tuttavia di miti sfatati dagli studi più recenti, che hanno posto in evidenza il ruolo svolto dalle qualità di tali prodotti (la tastiera «query» riduceva il rischio che i tasti della macchina da scrivere si incastrassero tra loro, mentre il «vhs» era meno costoso e offriva – a differenza del concorrente sistema «Betamax» - la possibilità di registrare un intero film su ogni video cassetta. Cfr. in argomento D. B. KOPEL, *Antitrust after Microsoft. The obsolescence of antitrust in the digital era.*, cit., 49 – 51; K. N. HYLTON – M. SALINGER, *Tying Law and Policy: A Decision-Theoretic Approach*, in 69 *Antitrust Law Journal* 2001, 511 ss

(23) B. KOPEL, *Antitrust after Microsoft. The obsolescence of antitrust in the digital era.*, cit., 49 ; M. L. KATZ – C. SHAPIRO, *Antitrust in Software Markets*, cit., 33 I quali osservano al riguardo che «network effects also result in compatibility being a critical dimension of industry structure and conduct. When two programs can communicate with one another and/or be used with the same complementarity system components, they are said to be compatible. With compatibility, there is one big network and tipping to a single variant is impossible. In absence of compatibility, markets may tip. (...) Antitrust can potentially play a major role in defining

4. Le caratteristiche del settore, innanzi rapidamente esaminate, confermano l'esistenza di un forte rationale competitivo verso la continua integrazione di nuove funzionalità nei software offerti al mercato (24). E questo ci porta all'osservazione fenomenologica effettuata in apertura. Le imprese produttrici di software per arricchire i propri prodotti e tenerli al passo con il progresso tecnologico del settore possono: a) sviluppare internamente i nuovi applicativi; b) acquistare i diritti di privativa (brevetti o copyright) di altre imprese sugli applicativi che si desidera integrare nei propri prodotti; c) o, infine, acquistare e/o stringere accordi con le aziende produttrici dei citati programmi e/o detentrici delle privative prima indicate.

Il primo è un caso di ricerca e sviluppo interni congiunto a tying tecnologico; il secondo è un caso di contratti d'esclusiva (pratiche escludenti) unito a tying tecnologico; mentre l'ultima è un'ipotesi di concentrazione verticale tra imprese e, ancora, tying tecnologico. Solo le ultime due ipotesi sono tradizionalmente classificabili, sotto il profilo della disciplina antitrust, quali integrazioni verticali. Tuttavia l'effetto delle tre fattispecie sotto il profilo concorrenziale è assolutamente il medesimo (25). In tutti e tre i casi esaminati si inaspriscono – per via degli effetti di rete a cui si è accennato – i costi di accesso al mercato per i competitors.

Punto controverso è però se – a ragione della particolare struttura del mercato in osservazione, innanzi illustrata – all'innalzamento dei costi di entry corrisponda inevitabilmente un deterioramento del welfare dei consumatori.

Una verifica empirica degli effetti pro e anti competitivi che si ricollegano a processi di integrazione verticale nel mercato dei software è offerta dal caso «Microsoft». Che costituisce, dunque, un eccezionale banco di prova delle teorie economiche che si fronteggiano in materia. Il caso «Microsoft», in verità e come si vedrà a breve, concerneva principalmente un'ipotesi di tying tecnologico, ma – come si è innanzi ricordato – i problemi sollevati da tale forma di integrazione sono, sotto il profilo economico, comuni a tutte le ipotesi di integrazione verticale tra imprese operanti nel settore dei software.

the limits on the ability of a dominant firm to block compatibility or extend its power by controlling interfaces».

(24) Ai benefici tipici dei processi di integrazione verticale vanno sommati quelli che derivano dagli effetti di rete. Su cui si rinvia a N. ECONOMIDES, *Competition, Compatibility, and Vertical Integration in the Computing Industry*, in AA.VV., *Competition, Innovation and the Microsoft Monopoly: Antitrust in the Digital Marketplace*, cit., 209 ss.. Un classico sul tema del contributo delle grandi imprese allo sviluppo delle innovazioni è SCHUMPETER, *La teoria dello sviluppo economico*, Sansoni, 1969.

(25) Cfr. sul punto H. HOVENKAMP - M. D. JANIS - M. A. LEMLEY, *IP and Antitrust. An analysis of Antitrust principles applied to intellectual property law*, 2004, 20-5

5. È noto che la Microsoft è una impresa leader a livello mondiale nella produzione di programmi per elaboratore. Tra l'altro la Microsoft produce il sistema operativo Windows, nonché numerosi applicativi di grande successo (Word, Excel, PowerPoint, Outlook etc). I prodotti Microsoft sono caratterizzati da un elevato grado di reciproca complementarità e compatibilità. La diffusione raggiunta nel tempo, oltre che l'utilizzo friendly user dei programmi stessi da parte di una larga fascia di utenti, ha accresciuto enormemente la capacità di questa società di guadagnare sempre più ampie quote sul mercato mondiale dell'informatica.

La Microsoft è stata oggetto negli ultimi anni di numerosi procedimenti per violazione della normativa antitrust da parte della Federal Trade Commission (FTC) e del Department of Justice degli Stati Uniti (DOJ). I procedimenti avviati negli anni 1991-1992 e 1993-1994 dalla FTC non sfociavano in un giudizio (26). Il procedimento invece avviato nel 1994 dal DOJ si concludeva con un accordo stragiudiziale (consent decree), che veniva omologato nel 1995 (27). L'accordo inibiva Microsoft dal perseguire, in conseguenza della posizione dominante da questa goduta nel mercato dei sistemi operativi, talune pratiche ritenute abusive. Per quel che interessa ai fini del presente lavoro è importante notare che l'accordo impediva a Microsoft di legare la vendita dei propri prodotti (tying contrattuale), mentre era libera di arricchire e sviluppare le funzionalità dei medesimi, anche integrando tra loro software in precedenza autonomi (cd. tying tecnologico).

Nel 1997, sotto la spinta di forti pressioni politiche e lobbistiche (28), il DOJ avviava un nuovo procedimento avverso la Microsoft avente ad oggetto la presunta violazione del consent decree del 1995, per aver l'impresa legato il browser Internet Explorer («IE») al sistema operativo Windows 95, e avendo richiesto ai produttori di computer (Original Equipment Manufacturer, meglio noti come OEM) di distribuire congiuntamente i due prodotti. L'indagine sfociava in un giudizio innanzi alla Corte Distrettuale. L'11 dicembre 1997 il giudice Jackson emetteva un provvedimento cautelare (preliminary injunction) che inibiva il bundling di IE e Windows. Il provvedimento tuttavia veniva annullato dalla Corte d'appello (DC Circuit). La

(26) Confronta, anche per approfondimenti, S. COSTA, cit., 37 ss.

(27) *United States v. Microsoft Corp.*, 56 F.3d 1448 (D.C. Cir. 1995). L'accordo tra le parti era stato infatti raggiunto sin dal 1994, tuttavia la Corte Distrettuale (giudice Stanley Sporkin) si era rifiutata di omologarlo adducendo che questi non conteneva un «effective anti-trust remedy» eppertanto non corrispondeva all'interesse pubblico. La decisione veniva però riformata in appello.

(28) Nel 1997 il senatore Orin Hatch conduceva una campagna anti Microsoft, sostenendo che se la legislazione antitrust in vigore non era in grado di inibire le pretese condotte anti-concorrenziali di tale impresa, il Congresso avrebbe dovuto modificare la legge. Parallelamente si formava una lobby economica avversa a Microsoft alla quale aderivano Sun Microsystems, Oracle, IBM, Netscape e Novell. Cfr. sul punto N. ECONOMIDES, cit., 4.

Corte d'Appello nel merito (29) affermava testualmente che il divieto di bundling contenuto nel consent decree del 1995 non concerneva certo Windows 98 (la nuova versione di Windows che integrava IE). La Corte dopo aver rilevato che IE e Windows non erano due prodotti combinati (30) tra loro, ma un unico prodotto integrato e che tale integrazione era tecnologicamente efficiente (31) concludeva affermando che «courts are ill equipped to evaluate the benefits of high-tech product design», e che proprio «the limited competence of courts to evaluate high-tech products designs and the high cost of error should make them wary of second-guessing the claimed benefits of a particular design decision» (32).

A distanza di qualche giorno dall'annullamento dell'ingiunzione preliminare del giudice Jackson il DOJ denunciava Microsoft per avere illecitamente difeso il proprio monopolio nei sistemi operativi e aver tentato di monopolizzare il mercato dei browser per internet. Al DOJ si affiancavano i procuratori di 20 Stati (poi ridotti a 19).

In estrema sintesi gli attori contestavano a Microsoft (33) di aver integrato IE in Windows al solo scopo di impedire l'ingresso di Netscape nel mercato dei sistemi operativi. Sebbene tecnicamente Netscape non fosse un sistema operativo, ma un middleware (vale a dire una applicazione che espone codici API (34) eppertanto può costituire una piattaforma per ulte-

(29) *United States v. Microsoft Corp.*, 147 F. 3d 935 (D.C. Cir. 1998).

(30) 147 F. 3d 952

(31) Non solo Windows 98 consentiva l'accesso ad *internet* senza bisogno di componenti aggiuntive, ma permetteva di utilizzare programmi o documenti contenenti ipertesti

(32) 147 F. 3d 950 n. 13

(33) Il punto di vista dell'accusa è ricordato dal prof. F. M. Fisher, che quale *expert* è stato proprio dall'accusa chiamato a deporre in giudizio, in F. M. FISHER – D. L. RUBINFELD, *United States v. Microsoft. An Economic Analysis*, in AA.VV., *Did Microsoft harm consumers? Two opposing views*, Washington, 2000, 3 ss. A parere dell'accusa, dunque, «Microsoft's conduct included a number of actions to preserve and increase barriers to entry into PC operating system market. First, the firm tied its browser to operating system. As a result, Microsoft severely hampered Netscape in browser competition and blunted the threat that software developers, writing for a browser platform, would write a platform not under Microsoft's control. Second, Microsoft excluded browser competitors from the most efficient channels of distribution and thus required competitors to use more costly and less efficient channels. Third, the firm imposed agreements requiring original equipment manufacturers not to remove Microsoft's browser or substitute an alternative browser. Fourth, Microsoft imposed agreements on online services, Internet service providers, and Internet content providers that required them to boycott or disfavor Netscape and other browser. Those agreements prohibited online services from promoting, distributing, using or paying for Netscape's browser, or allowed them to do so only on less-favored terms, and thereby further excluded competition. Fifth, Microsoft gave its browser away for free – committing itself to do so «forever» – and, indeed, paid others to take its browser: Finally, Microsoft contained the cross-platform threat of Java by growing «polluted» Java, designed to entrap software developers into writing Java programs that would run except with Windows» (a p. 3).

(34) Questo acronimo designa internazionalmente le *Application Programming Interface*, cioè quegli *standard* tecnici di programmazione che permettono l'interoperatività del sistema operativo con gli altri software applicativi in relazione all'architettura *hardware* delle singole

riori applicazioni), la circostanza che tale piattaforma fosse compatibile con differenti sistemi operativi congiunta alla posizione dominante nel mercato dei browsers di cui all'epoca godeva Netscape rischiava – è questa la tesi attorea – di mettere in discussione il monopolio di Microsoft nel mercato dei sistemi operativi (35). La distribuzione gratuita di IE, la sua integrazione in Windows, e tutte le pratiche condotte da Microsoft per vincere la «guerra dei browser» altro non erano se non illecite mosse difensive volte a proteggere la posizione dominante nel mercato dei sistemi operativi.

La prima udienza del processo si teneva nell'ottobre del 1998. Il giudizio – falliti i tentativi, nonostante l'autorevolezza del mediatore (Richard Posner), di raggiungere un'intesa stragiudiziale – si concludeva nel giugno 2000. La decisione si componeva di tre parti, pubblicate separatamente e in sequenza cronologica: esposizione dei fatti (findings of facts); motivazione in diritto (conclusions of law); dispositivo (remedies decision). La Corte mostrava di condividere integralmente la tesi attorea, salvo per quanto riguardava la pretesa illegittimità dei contratti di esclusiva stipulati da Microsoft con gli operatori del settore che – anche sulla base della ricostruzione in fatto – non si erano dimostrati idonei a impedire la distribuzione di Netscape. In particolare la Corte riteneva intrinsecamente illecita la decisione di Microsoft di integrare IE in Windows (per se rule), con la conseguente irrilevanza di ogni possibile effetto efficientistico. La Corte quindi – adottando (oltre a numerose prescrizioni comportamentali) una misura correttiva di natura strutturale davvero eccezionale – ordinava la scissione di Microsoft in due società (36): una avente ad oggetto la produzione di sistemi operativi e l'altra invece i programmi applicativi (37).

Microsoft otteneva la sospensiva della decisione, e proponeva appello

macchine. In sostanza, ogni programmatore attraverso questi protocolli è in grado di conoscere in anticipo l'interazione precisa dei singoli programmi a seconda del tipo di computer usato. Per una trattazione sull'importanza delle A.P.I. cfr. J. LERNER, *Did Microsoft Deter Software Innovation*, in *Harv. L. R.*, 2001; e J. HOGAN, *Competition Policy for Software Markets*, all'indirizzo web <http://ideas.repc.org>, 2001; invece per una valutazione economica degli standard A.P.I. nel mercato informatico, ed in particolare nel settore dei microchip si veda M. A. LEMLEY, *Antitrust and the Internet Standardization Problem*, in *Conn. L. Rev.*, 1996; R.H. LANDE e S.M. SOBIN, *Reverse Engineering of Computer Software and Antitrust Law*, in *Harv. J. L. & Tech.*, 1996, .

(35) In realtà venivano contestate a Microsoft anche illeciti comportamenti anticompetitivi nei confronti del programma Java, che permetteva l'elaborazione di software in grado di essere eseguiti su qualsivoglia sistema operativo. Eppertanto rischiava di indebolire, nella prospettiva degli attori, la barriera degli effetti di rete su cui Microsoft basava la propria *leadership*.

(36) Scherzosamente battezzate dai giornalisti «Baby Bills», facendo il verso al nome del fondatore di Microsoft (Bill Gates) e allo scorporo della AT&T in più imprese (chiamate, appunto, «Baby Bells»).

(37) Per una serrata critica della sentenza del giudice Jackson, v. R.L. GORDON, *Antitrust abuse in the new economy: the Microsoft case*, Cheltenham, 2002

avverso la sentenza della Corte Distrettuale. La Corte di appello (38) riformava parzialmente la sentenza di primo grado. Il giudice del gravame, pur ritenendo colpevole Microsoft di illecita difesa della propria posizione dominante nel mercato dei sistemi operativi, l'assolveva dall'accusa di tentata monopolizzazione del mercato dei browser per internet. In particolare per quanto concerne l'integrazione di IE in Windows la Corte aveva modo di manifestare il proprio scetticismo sui pretesi effetti anticompetitivi cagionati dalle modifiche del design dei prodotti di un'impresa dominante. In un mercato competitivo, precisavano i giudici dell'appello, le imprese ciclicamente introducono innovazioni nei propri prodotti al fine di attrarre i consumatori, e in taluni casi allo scopo di rendere i propri prodotti incompatibili con quelli della concorrenza. Ove i medesimi comportamenti fossero vietati all'impresa dominante ciò potrebbe inibire lo sviluppo tecnologico. Circostanza tanto più vera in un mercato, quale quello del software, nel quale il prodotto stesso è in rapida evoluzione. L'attenzione alle problematiche connesse all'innovazione dei prodotti, tuttavia, non significa un'implicita liceità delle scelte dell'impresa dominante sulla configurazione dei propri prodotti (39). Sulla scorta di tali motivazioni la Corte dichiarava illecite le decisioni di Microsoft di escludere IE dall'utility «installa/rimuovi applicazioni» e di fondere i codici dei due programmi; decisioni per cui Microsoft non era stata – secondo la Corte – in grado di mostrare un rationale imprenditoriale. Mentre dichiarava legittima la decisione di Microsoft di permettere in taluni limitati casi, nonostante l'installazione di Netscape, il lancio di IE al fine di evitare conflitti tra i programmi ove l'utente tentasse di utilizzare certe funzionalità presenti solo in IE e non in Netscape. Con queste precisazioni la Corte rinviava ad altra Corte distrettuale la valutazione del tying, alla stregua di un giudizio di ragionevolezza (rule of reason) che tenga debito conto degli effetti procompetitivi.

Aderendo alle indicazioni contenute nella sentenza d'appello Microsoft inseriva nelle versioni successive di Windows XP la possibilità di disinstallare IE.

La controversia termina quindi con un accordo stragiudiziale (40), omologato dal tribunale (41), i cui capisaldi sono, sotto il profilo oggetto del presente lavoro: l'obbligo per Microsoft di comunicare ai produttori di software e hardware i codici necessari a permettere agli applicativi concor-

(38) *United States v. Microsoft Corp.*, 253 F. 3d 34 (D.C. Cir. 2001). La decisione veniva presa *en banc*, *per curiam* e all'unanimità.

(39) *Microsoft*, ult. cit., 253 F. 3d 67

(40) Per ulteriori dettagli sull'iter processuale e sul contenuto del *consent decree* si rinvia a S. Costa, cit.,

(41) Il *consent decree* veniva omologato il 12 novembre 2002, *United States v. Microsoft Corp.*, Final Judgment, 12 novembre 2002, <http://www.usdoj.gov/atr/cases/f200400/f200457.htm>.

renti di essere eseguiti in Windows; il diritto degli OEM di poter liberamente installare middleware alternativi, e porre le relative icone sul desktop e/o nello start menu; il diritto degli OEM e degli utenti finali potranno rimuovere i middlewares di Microsoft; infine Microsoft l'obbligo di concedere in licenza a condizioni «ragionevoli e non discriminatorie» qualunque diritto di proprietà intellettuale necessario ad adempiere alle obbligazioni assunte nell'accordo (42).

6. Qual è la lezione che si può trarre dal caso «Microsoft»? Innanzitutto si osserva che il DOJ, in base alle teorie economiche su cui poggiava la propria tesi accusatoria, non è riuscita a dimostrare alcun danno attuale o potenziale per i consumatori per l'effetto dell'integrazione di IE in Windows. Peraltro è un dato di comune esperienza che tale l'inserimento di tale funzionalità nel sistema operativo era ed è utile per milioni di utenti.

L'integrazione tra programmi, e ancor di più l'integrazione di applicativi in sistemi operativi è, si è visto, tipica del settore. Anzi su tali integrazioni poggiano le dinamiche concorrenziali di tale mercato. L'offerta gratuita di nuove funzionalità, inoltre, - anche considerando la struttura dei costi di produzione e distribuzione dei software - può non essere, e generalmente non è, «predatoria». D'altronde è sufficiente considerare che la Microsoft continua ad integrare gratuitamente nuove funzionalità nei propri sistemi operativi sin dalla messa in commercio di MS-DOS 1.1 (43). Mentre la strada dell'integrazione dei browser per internet nei sistemi operativi, era stata aperta non da Microsoft, ma dal suo (all'epoca) principale rivale IBM che aveva sapientemente - al sorgere delle autostrade informatiche - dotato il proprio sistema operativo (OS/2) delle funzionalità di accesso alla rete (44).

L'integrazione di nuove funzionalità, per di più gratuita, nei programmi software arreca grandemente beneficio ai consumatori. Sul lato dell'offerta

(42) S. COSTA, cit., 48

(43) In questo senso si può fare riferimento, ad esempio, al fatto che alcune funzionalità del sistema operativo tipo lo «scandisk» nelle versioni DOS non erano presenti già all'interno del programma. Ciò comportava notevoli disagi, in quanto l'utente dapprima doveva eseguire l'apertura del programma, e poi poteva verificare l'assenza di problemi sul disco fisso. Ora invece è lo stesso sistema operativo che verifica all'inizio di ogni sessione, che avviene dopo una chiusura scorretta, (ad es. black out elettrico) la presenza di errori sul disco fisso, segnando preliminarmente in memoria di dover evitare nelle successive esecuzioni di ogni programma su quel computer l'utilizzo delle parti danneggiate del disco. È evidente che tale funzionalità non sarebbe stata raggiunta se non attraverso l'integrazione dei due software, cfr. anche D. S. EVANS - R. L. SCHMALENSSEE, *Consumer Lose if Leading Firms Are Smashed for Competing*, in AA.VV., *Did Microsoft harm consumers? Two opposing views*, cit., 99 ss.

(44) D. S. EVANS - R. L. SCHMALENSSEE, *Op. ult. cit.*, 100. Rilevano gli autori che del resto un sistema operativo privo di funzionalità per internet non sarebbe affatto appetibile nell'era della «Rete»; D. B. KOPEL, *Antitrust after Microsoft. The obsolescence of antitrust in the digital era.*, cit., 89.

è tuttavia vero che in taluni casi a seguito di tale integrazione si è assistito alla scomparsa di nicchie di mercato (come ad esempio quella relativa ai software per la gestione dei files, essendo stata tale funzionalità integrata nei sistemi operativi). Spesso però il mercato di determinati applicativi è sopravvissuto all'integrazione delle relative funzionalità nei sistemi operativi (si pensi ai programmi per l'invio di fax dal computer). Ciò è avvenuto quando il prodotto offerto sul mercato era migliore di quello integrato nel sistema operativo. Lo stesso è avvenuto, del resto, anche per quanto concerne i browsers per internet. Le prime versioni di IE erano nettamente inferiori, qualitativamente, a Netscape, che all'epoca godeva di una posizione dominante nel mercato dei browser. Solo con la versione 3.0 di IE Microsoft raggiungeva il livello qualitativo di Netscape, livello che veniva addirittura superato – secondo le riviste del settore – dalle versioni successive. Il declino delle quote di mercato di Netscape è cominciato dunque solo con l'introduzione sul mercato di un prodotto equivalente/superiore.

Ciò non vuol dire che le integrazioni verticali nel mercato dei programmi per elaboratore debbano essere sottratte al vaglio dell'antitrust. Così certamente dovranno essere esaminate, ai fini della verifica di liceità, le integrazioni verticali che si realizzano per via contrattuale (clausole d'esclusiva etc). Il principale compito dell'antitrust è però – ad avviso di chi scrive – di evitare che per effetto di integrazioni verticali venga ad essere inibita o degradata la compatibilità tra i programmi. Questo è infatti il valore da proteggere per sfuggire le potenziali esternalità negative degli effetti di rete, e quindi ostacolare lo sviluppo tecnologico ed in genere il consumers' welfare. È stato al riguardo correttamente osservato che «backward and forward compatibility» è cruciale per il mercato dei software, in quanto la stessa è alla base degli «effetti di rete» (45). Infatti, le intese verticali nel mercato dei software non possono essere considerate illecite ove da un lato sviluppino la produzione e il progresso tecnico con beneficio dei consumatori, e dall'altro non impongano ingiustificate restrizioni al mercato (46).

Il problema centrale nel caso Microsoft era appunto la compatibilità di browser rivali di IE con Windows (47). Sebbene la centralità di tale pro-

(45) N. ECONOMIDES, *The Microsoft Antitrust Case*, cit., 26

(46) Una semplice notazione merita il fatto che dal punto di vista della disciplina europea dell'antitrust l'art. 85, comma 3°, del Trattato ponga un dato letterale a favore delle intese verticali. Circostanza questa che si rafforza ove si ponga mente al fatto che l'Unione Europea adottò spesso la tecnica dei regolamenti di esenzione per intere categorie di accordi. Per quanto riguarda invece la giurisprudenza della Corte di Giustizia – dopo il *leading case Costen & Grunding c. Commissione*, in *CMLR*, 418 1966 (anche in *Giur. it.*, 1966) – si può tranquillamente affermare che essa raggiunge gli stessi risultati della disciplina antimonopolistica statunitense, tuttavia la corte europea quando giudica negativamente le intese verticali non lo fa per tutela delle piccole realtà economiche, ma si lascia guidare dal fine di rafforzare il mercato comune.

(47) Nel caso dei sistemi operativi per PC con processore Intel la compatibilità da e tra i

blema al fine di valutare gli effetti concorrenziali dell'integrazione di IE e Windows sia stata del tutto trascurata non solo dalle Corti di merito che si sono occupate del caso ma, circostanza quasi incredibile, dalle stesse parti del giudizio.

Il rilievo di tale punto emerge, come si è visto, - presumibilmente sotto la spinta della dottrina economica più illuminata - solo nel consent decree del 2002. Il cui implicito rationale sta nell'aver riconosciuto che la condotta anticompetitiva di Microsoft consisteva non nell'aver integrato IE con Windows; ma nell'aver degradato - attraverso la fusione dei codici dei due programmi, nonché l'impossibilità per gli OEM e gli utenti di rimuovere l'applicazione IE (dal desktop e dallo stesso sistema operativo) - la compatibilità di browsers alternativi con Windows. Così ipotecendo il grado di sostituibilità di IE con altri applicativi. È evidente che tale strada è percorribile dal punto di vista tecnico solo attraverso la disponibilità dei codici API.

Infatti, le sanzioni comportamentali previste dal consent decree si sono rivelate efficaci nel promuovere lo sviluppo e la commercializzazione di browser alternativi ad IE. Non solo, infatti, Netscape è sopravvissuto, non solo esistono ben oltre 30 browser che competono con IE, ma anche IE continua a perdere quote di mercato a favore del browser alternativo Mozilla. (48)

Il caso Microsoft conferma dunque, come innanzi anticipato, che in ipotesi di integrazioni verticali nel mercato dei software il principale compito dell'antitrust è quello di evitare che l'impresa dominante utilizzi gli standards di compatibilità su cui disponga di diritti di privativa come leva concorrenziale (49). D'altronde vi sono celebri precedenti giurisprudenziali

programmi è assicurata da Windows.

(48) Cfr. L'emorragia potrebbe divenire irrefrenabile ove Google, il più importante motore di ricerca, come già detto dovesse produrre (e sono insistenti le voci al riguardo) un browser per internet cfr. <http://arstechnica.com/news/posts/20040920-4206.html>. <http://blackbird.casaparrina.it/blog/archivio/categoria/mozilla/>; [http://www.cyberotecnica.it/\(542-axuyz1tsprp45jihxpffh\)/default.aspx?board=6&teg=n&log=n&cht=n&src=n&view=forumx&p=10353](http://www.cyberotecnica.it/(542-axuyz1tsprp45jihxpffh)/default.aspx?board=6&teg=n&log=n&cht=n&src=n&view=forumx&p=10353); http://www.pc-facile.com/internet_explorer_crisi_n22407/

(49) M. L. KATZ - C. SHAPIRO, *Antitrust in Software Markets*, cit., 33; sull'ampio dibattito dell'intersezione tra i diritti di privativa e la disciplina antitrust per una prima ricognizione nella letteratura straniera si veda altresì R. PITOFSKY, *Challenges of New Economy: Issues at the intersection of Antitrust and Intellectual Property*, 2000, all'indirizzo web <http://www.ftc.gov/speeches/pitofsky/000615speech.htm>; T. A. PIRAINO, *An Antitrust Remedy for Monopoly Leveraging by Electronic Networks*, in *North Western University Law Review*, 1998; J. BRAITHWAITE E P. DRAHOS, *Global business regulation*, Cambridge, 2000; C. HAMILTON, *Adequacy of the 1995 Antitrust Guidelines for the Licensing of Intellectual Property in Complex High-Tech Markets*, in *Computer Law Review & Technology Journal*, Fall, 2002. Inoltre per un'analisi dello stesso tema visto da un'ottica europea si veda: M. BERTANI, *Proprietà intellettuale, antitrust e rifiuto di licenze*, Milano, 2004, 55 e ss.; T. HOEREN, *The European Union Commission and Recent Trends in European Information Law*, in *Rutgers Computer and Technology Law Journal*, 2003, 242 e ss.; D. SARTI, *Proprietà intellettuale, interessi protetti e diritto antitrust*, in *Riv. Dir. Ind.*, Milano, 2002\6, 543 e ss.; M. RICOLFI, *La tutela della pro-*

che confermano come questa sia la strada da seguire al fine di garantire la più efficiente allocazione delle risorse. Si può rammentare al riguardo il caso Borland - Ashton-Tate (1991) in cui il DOJ aveva imposto quale condizione per la fusione delle citate società produttrici di software per il data base (Paradox e dBase, all'epoca leader del settore) e che Borland concedesse una licenza obbligatoria per l'utilizzo dei codici dBase ai concorrenti, in modo da assicurare la libertà di scelta (permettendo la «migrazione» da un programma all'altro) agli utenti. Ciò impediva ai clienti di Borland di essere locked in, e consentiva al rivale programma FoxPro di conquistare progressivamente quote di mercato sino a dominarlo (50).

Insomma, a parere di chi scrive, alle integrazioni verticali che coinvolgono imprese dominanti e il cui output è un possibile deterioramento o esclusione della innanzi stabilita compatibilità tra software può applicarsi – nei limiti strettamente necessari ad evitare il lock in degli utenti, e nei casi in cui vengano coinvolte piattaforme digitali (sistemi operativi e middlewares) – la dottrina delle «essential facilities» (51). A ragione, infatti, i codici API possono essere considerati come una sorta di essential facility. Se la caratteristica di una essential facility è quella di rappresentare una infrastruttura essenziale per lo svolgimento dell'attività nel mercato di riferimento, tale caratteristica appare qualificare i codici API, il mancato accesso ai quali è suscettibile di impedire l'accesso al mercato da parte di potenziali concorrenti. È quindi presumibilmente possibile, per tale via, considerare illecito il negato o il compresso accesso agli standard di compatibilità da parte dell'impresa in posizione dominante ove ciò possa impedire l'offerta sul mercato di un prodotto nuovo, specie se tecnologicamente avanzato.

prieta' intellettuale fra incentivo all'innovazione e scambio ineguale, in *Riv. Dir. Ind.*, Milano, 2002/6, 511 e ss.; M. RICOLFI, *Proprietà intellettuale, antitrust e reti*, in *I mercati della comunicazione nell'era digitale*, Bologna, 2002, 35 e ss.; M. RICOLFI, *Diritto d'autore e abuso di posizione dominante*, in *Rivista di Diritto Industriale*, Giuffrè, Milano, 2001, 149 e ss.; G. GHIDINI, *Profili evolutivi del diritto industriale*, Milano, 2001, 165 e ss.; O. VRINS, *Intellectual Property Licensing and Competition Law: Some News from the Front - The Role of «Market Power» and «Double Jeopardy» in the E.C. Commission's New Deal*, in *EIPR*, 2001.

(50) Un altro esempio è rappresentato dal caso Silicon Graphics, Inc. (SGI), Alias Research Inc. e Wavefront Technologies (1995) in cui la Federal Trade Commission poneva, quale condizione per la fusione, l'obbligo di SGI di mantenere una architettura aperta (*open architecture*) e di rendere pubblici i codici API del proprio sistema operativo in modo da permettere lo sviluppo di *software* concorrenti compatibili con le stazioni grafiche prodotte dalla medesima SGI.

(51) Cfr. in argomento M. L. KATZ – C. SHAPIRO, *Antitrust in Software Markets*, cit., 33. Sulla dottrina delle *essential facilities* si rinvia, oltre alla letteratura *sub* nota 1, a L. TOFFOLETTO, *La nozione di essential facility*, in *Concorrenza e Mercato*, 1998; e a G. FLORIDIA – V. G. CATELLI, *Diritto antitrust*, Milano, 2003, 339 ss.; V. KORAH, *An Introductory Guide to EC Competition Law*, Oxford, 1997.