ARREST VAN HET HOF (Grote kamer)

10 september 2024*

„Hogere voorziening – Mededinging – Misbruik van een machtspositie – Markten voor algemene en gespecialiseerde zoekopdrachten naar producten op het internet – Besluit tot vaststelling van een inbreuk op artikel 102 VWEU en artikel 54 van de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte (EER) – Misbruik door hefboomwerking – Op verdienste gebaseerde mededinging of mededingingsbeperkende praktijk – Bevoorrechte weergave door de onderneming met een machtspositie van de resultaten van haar eigen gespecialiseerde zoekdienst – Potentiële mededingingsbeperkende gevolgen – Causaal verband tussen misbruik en gevolgen – Bewijslast – Contrafeitelijk scenario – Mogelijkheid van uitsluiting – Criterium van de even efficiënte concurrent”

In zaak C-48/22 P,

betreffende een hogere voorziening krachtens artikel 56 van het Statuut van het Hof van Justitie van de Europese Unie, ingesteld op 20 januari 2022,

Google LLC, gevestigd te Mountain View (Verenigde Staten),

Alphabet Inc., gevestigd te Mountain View,

vertegenwoordigd door A. Bray, avocate, T. Graf, Rechtsanwalt, D. Gregory, H. Mostyn, barristers, M. Pickford, KC, R. Snelders, advocaat, en C. Thomas, avocat,

rekwirantes,

ondersteund door:

Computer & Communications Industry Association, gevestigd te Washington (Verenigde Staten), vertegenwoordigd door J. Killick, advocaat, A. Komninos, dikigoros, en A. Lamadrid de Pablo, abogado,

interveniënte in eerste aanleg,

andere partijen in de procedure:

Europese Commissie, vertegenwoordigd door F. Castillo de la Torre, A. Dawes, N. Khan, H. Leupold en C. Urraca Caviedes als gemachtigden,

verweerster in eerste aanleg,

* Procestaal: Engels.

ondersteund door:

PriceRunner International AB, gevestigd te Stockholm (Zweden), aanvankelijk vertegenwoordigd door M. Jonson, K. Ljungström, F. Norburg, P. Scherp en H. Selander, advokater, vervolgens door K. Ljungström, F. Norburg, P. Scherp en H. Selander, advokater,

interveniënte in hogere voorziening,

Bondsrepubliek Duitsland,

Toezichthoudende Autoriteit van de EVA, aanvankelijk vertegenwoordigd door C. Simpson, M. Sánchez Rydelski en M.-M. Joséphidès, vervolgens door C. Simpson, M. Sánchez Rydelski, I. O. Vilhjálmsdóttir en M.-M. Joséphidès als gemachtigden,

Bureau européen des unions de consommateurs (BEUC), gevestigd te Brussel (België), vertegenwoordigd door A. Fratini, avvocata,

Infederation Ltd, gevestigd te Crowthorne (Verenigd Koninkrijk), aanvankelijk vertegenwoordigd door S. Gartagani, K. Gwilliam, L. Hannah, solicitors, en A. Howard, KC, vervolgens door S. Gartagani, K. Gwilliam, L. Hannah, solicitors, A. Howard, KC, en T. Vinje, advocaat,

Kelkoo SAS, gevestigd te Parijs (Frankrijk), vertegenwoordigd door W. Leslie, solicitor, en B. Meyring, Rechtsanwalt,

Verband Deutscher Zeitschriftenverleger eV, gevestigd te Berlijn (Duitsland),

Ladenzeile GmbH, voorheen Visual Meta GmbH, gevestigd te Berlijn,

BDZV – Bundesverband Digitalpublisher und Zeitungsverleger eV, voorheen Bundesverband Deutscher Zeitungsverleger eV, gevestigd te Berlijn,

vertegenwoordigd door T. Höppner en P. Westerhoff, Rechtsanwälte,

Twenga SA, gevestigd te Parijs, vertegenwoordigd door L. Godfroid, M. Gouraud en S. Hautbourg, avocats,

interveniënten in eerste aanleg,

wijst

HET HOF (Grote kamer),

samengesteld als volgt: K. Lenaerts, president, L. Bay Larsen, vicepresident, A. Arabadjiev, E. Regan, F. Biltgen en O. Spineanu-Matei (rapporteur), kamerpresidenten, P. G. Xuereb, L. S. Rossi, I. Jarukaitis, N. Jääskinen, N. Wahl, I. Ziemele en J. Passer, rechters,

advocaat-generaal: J. Kokott,

griffier: M. Longar, administrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 19 september 2023,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 11 januari 2024,

het navolgende

Arrest

1 Met hun hogere voorziening verzoeken Google LLC en Alphabet Inc., om vernietiging van het arrest van het Gerecht van de Europese Unie van 10 november 2021, Google en Alphabet/Commissie (Google Shopping) (T-612/17, EU:T:2021:763; hierna: „bestreden arrest"), waarbij het Gerecht artikel 1 van besluit C(2017) 4444 final van de Commissie van 27 juni 2017 inzake een procedure op grond van artikel 102 VWEU en artikel 54 van de EER-Overeenkomst [zaak AT.39740 – Google Search (Shopping)] (hierna: „litigieus besluit") nietig heeft verklaard, doch slechts voor zover de Europese Commissie daarin op dertien nationale markten voor algemene zoekopdrachten binnen de Europese Economische Ruimte (EER) een inbreuk op die bepalingen door Google en Alphabet heeft vastgesteld op grond van het bestaan van mededingingsbeperkende gevolgen op die markten, en hun beroep heeft verworpen voor het overige.

I. Voorgeschiedenis van het geding

2 De voorgeschiedenis van het geding, zoals deze in de punten 1 tot en met 78 van het bestreden arrest is beschreven, kan als volgt worden samengevat:

A. Context

3 Google is een Amerikaanse onderneming die gespecialiseerd is in aan internetgebruik gerelateerde producten en diensten. Zij is vooral bekend om haar zoekmachine, die internetgebruikers (hierna ook, afhankelijk van de context: „gebruikers" of „consumenten") in staat stelt om met de door hen gebruikte browser en door middel van hyperlinks websites te vinden en te bereiken die aan hun behoeften voldoen. Sinds 2 oktober 2015 is Google een volledige dochteronderneming van Alphabet.

4 Googles zoekmachine levert zoekresultaten op die worden gepresenteerd op pagina's die op de schermen van de internetgebruikers verschijnen. Deze resultaten worden door die zoekmachine geselecteerd ofwel op grond van algemene criteria en zonder dat de sites waarnaar zij verwijzen Google betalen om te verschijnen (hierna: „algemene zoekresultaten"), ofwel volgens een gespecialiseerde logica voor het specifieke type zoekopdracht dat wordt uitgevoerd (hierna: „gespecialiseerde zoekresultaten"). Naargelang het geval kunnen gespecialiseerde zoekresultaten op dezelfde pagina als de algemene zoekresultaten [hierna: „algemene resultatenpagina('s)"] verschijnen, namelijk indien de internetgebruiker geen specifieke actie onderneemt, dan wel afzonderlijk verschijnen als gevolg van een verzoek van de internetgebruiker vanaf een gespecialiseerde pagina van Googles zoekmachine of na het activeren van links in bepaalde delen van haar algemene resultatenpagina's. Google heeft verschillende gespecialiseerde zoekdiensten ontwikkeld, bijvoorbeeld voor nieuws, voor lokale informatie en commerciële aanbiedingen, voor vliegreizen of voor de aankoop van producten. Het is laatstgenoemde categorie die in de onderhavige zaak aan de orde is.

5 Gespecialiseerde zoekdiensten voor de aankoop van producten (hierna: „productvergelijkingsdiensten" of „productvergelijkers") verkopen zelf geen producten, maar vergelijken en selecteren aanbiedingen van onlineverkopers die het gezochte product aanbieden. Net als bij algemene zoekresultaten het geval is kan het bij gespecialiseerde zoekresultaten gaan om resultaten, soms „natuurlijke" resultaten genoemd, die onafhankelijk zijn van betalingen van de websites waarnaar zij verwijzen, zelfs wanneer het webshops betreft. De volgorde van presentatie van deze natuurlijke resultaten op de resultatenpagina's staat eveneens los van betalingen.

6 Googles algemene resultatenpagina's tonen, net als die van andere zoekmachines, ook resultaten, doorgaans „advertenties" genoemd, die wél gekoppeld zijn aan betalingen van de websites waarnaar zij verwijzen. Deze resultaten houden eveneens verband met de door de internetgebruiker uitgevoerde zoekopdracht en onderscheiden zich van de natuurlijke algemene of gespecialiseerde zoekresultaten, bijvoorbeeld door de woorden „advertentie" of „gesponsord".

7 Googles algemene resultatenpagina's kunnen alle in de punten 4 tot en met 6 van het onderhavige arrest besproken soorten resultaten bevatten of hebben deze bevat.

8 Andere zoekmachines dan Google bieden algemene zoekdiensten en gespecialiseerde zoekdiensten aan of hebben dit gedaan. Ook bestaan er specifieke zoekmachines voor productvergelijking.

9 Vanaf eind 2002 is Google in de Verenigde Staten een productvergelijkingsdienst voor internetgebruikers beginnen aan te bieden die zij ongeveer twee jaar later geleidelijk heeft uitgebreid naar bepaalde landen in Europa. De resultaten van productvergelijkingen (hierna: „productresultaten") werden aanvankelijk verstrekt via een gespecialiseerde zoekpagina, Froogle genaamd, die gescheiden was van de algemene zoekpagina van de zoekmachine, en vervolgens, vanaf 2003 in de VS en 2005 in sommige Europese landen, ook via de algemene zoekpagina van de zoekmachine. In het laatste geval verschenen de productresultaten gebundeld binnen de algemene resultatenpagina's in wat de Product OneBox werd genoemd, onder of naast de advertenties aan de boven- of zijkant van de pagina en boven de algemene zoekresultaten.

10 Google heeft verklaard dat zij vanaf 2007 de manier had veranderd waarop productresultaten werden samengesteld. Zij heeft meer bepaald de naam van haar gespecialiseerde zoek- en resultatenpagina's voor productvergelijking veranderd van Froogle in Product Search.

11 Wat de op de algemene resultatenpagina's getoonde productresultaten betreft, heeft Google ten eerste de inhoud van de Product OneBox, die later werd omgedoopt tot Product Universal (hierna: „Product Universal"), verrijkt door er foto's aan toe te voegen. Google heeft ook gediversifieerd waar de internetgebruiker terechtkomt na het klikken op een aldaar getoonde zoekresultaatlink: naargelang van het geval werd hij zoals voorheen rechtstreeks doorverwezen naar de relevante pagina van de website van de verkoper van het gezochte product of werd hij doorverwezen naar de gespecialiseerde resultatenpagina Product Search om meer aanbiedingen van hetzelfde product te ontdekken. Ten tweede heeft Google een mechanisme ingevoerd, Universal Search genaamd, dat het mogelijk maakt om, wanneer een zoekopdracht voor de aankoop van een product wordt geïdentificeerd, op de algemene resultatenpagina aan de producten die vallen onder de Product Universal, voorrang te geven boven de algemene zoekresultaten.

12 Wat betreft de aan betalingen gekoppelde productresultaten die op haar resultatenpagina's verschijnen, heeft Google vanaf september 2010 in Europa een verbeterde opmaak ingevoerd in vergelijking met de zuivere tekstadvertenties (hierna: „tekstadvertenties") die tot dan verschenen. Vanaf november 2011 heeft Google dit systeem aangevuld met de rechtstreekse presentatie op haar algemene resultatenpagina's van groepen advertenties van verschillende adverteerders, met foto's en prijzen (hierna: „productadvertenties"), en die hetzij rechts hetzij bovenaan de resultatenpagina verschenen.

13 In 2013 heeft Google in Europa een einde gemaakt aan Product Universal en uitgebreide tekstadvertenties op haar algemene resultatenpagina's. Als gevolg daarvan werden alleen nog gebundelde productadvertenties, omgedoopt tot „Shopping Commercial Units" of „Shopping Units" (hierna: „Shopping Units"), tekstadvertenties en algemene zoekresultaten weergegeven. Internetgebruikers die op een advertentie in een Shopping Unit klikten, werden dus altijd naar de verkoopwebsite van de adverteerder geleid. Alleen als zij op een specifieke link bovenaan de Shopping Unit of op een link in het algemene navigatiemenu (Shopping-tabblad) klikten, kregen zij via de algemene resultatenpagina toegang tot de gespecialiseerde zoek- en resultatenpagina met Googles productvergelijking en meer advertenties. Op hetzelfde moment dat Google Product Universal van haar algemene resultatenpagina heeft verwijderd, is zij ook gestopt met de weergave van natuurlijke productresultaten op haar gespecialiseerde resultatenpagina Product Search, die is geëvolueerd tot een pagina met alleen advertenties, genaamd Google Shopping.

B. Administratieve procedure

14 Op 30 november 2010 heeft de Commissie tegen Google een procedure ingeleid krachtens artikel 2, lid 1, van verordening (EG) nr. 773/2004 van de Commissie van 7 april 2004 betreffende procedures van de Commissie op grond van de artikelen [101] en [102] VWEU (PB 2004, L 123, blz. 18).

15 Op 13 maart 2013 heeft de Commissie een voorlopige beoordeling vastgesteld overeenkomstig artikel 9 van verordening (EG) nr. 1/2003 van de Raad van 16 december 2002 betreffende de uitvoering van de mededingingsregels van de artikelen [101] en [102 VWEU] (PB 2003, L 1, blz. 1), met het oog op de eventuele aanvaarding van toezeggingen van Google die tegemoet zouden komen aan haar bezwaren.

16 Op 4 september 2014 heeft de Commissie Google te kennen gegeven dat zij geen besluit in de zin van artikel 9 van verordening nr. 1/2003 kon vaststellen waarbij toezeggingen werden aanvaard.

17 Op 15 april 2015 heeft de Commissie de inbreukprocedure van artikel 7, lid 1, van verordening nr. 1/2003 voortgezet en heeft zij een aan Google gerichte mededeling van punten van bezwaar vastgesteld waarin zij tot de voorlopige slotsom kwam dat de betrokken praktijken misbruik van een machtspositie vormden en derhalve inbreuk maakten op artikel 102 VWEU.

18 Op 14 juli 2016 heeft de Commissie tegen Alphabet een procedure ingeleid krachtens artikel 2, lid 1, van verordening nr. 773/2004 en heeft zij een aan Google en Alphabet gerichte aanvullende mededeling van punten van bezwaar vastgesteld.

C. Litigieus besluit

19 Op 27 juni 2017 heeft de Commissie het litigieuze besluit vastgesteld.

20 De Commissie stelt zich daarin in de eerste plaats op het standpunt dat voor de vaststelling van een mogelijke machtspositie van Google de relevante markten met een nationaal bereik de markt voor algemene onlinezoekdiensten en de markt voor onlineproductvergelijkingsdiensten waren.

21 In de tweede plaats stelt de Commissie vast dat Google sinds 2008 in elk EER-land een machtspositie op de algemene zoekmarkt innam, behalve in Tsjechië, waar dat pas sinds 2011 het geval was. Om tot die vaststelling te komen, baseert zij zich met name op Googles zeer hoge en stabiele marktaandelen, zoals vastgesteld in verschillende studies. Voorts benadrukt zij de lage marktaandelen van Googles concurrenten, het bestaan van toetredingsdrempels op die markt en het feit dat weinig internetgebruikers meerdere algemene zoekmachines gebruikten. Zij wijst erop dat Google een sterke reputatie had en dat van elkaar onafhankelijke internetgebruikers geen compenserende afnemersmacht vormden.

22 In de derde plaats meent de Commissie dat Google vanaf verschillende tijdstippen die teruggaan tot uiterlijk januari 2008, misbruik heeft gemaakt van haar bestaande machtspositie op dertien nationale markten voor algemene zoekopdrachten binnen de EER, door het verkeer van haar algemene resultatenpagina's naar concurrerende productvergelijkers af te remmen en dat verkeer naar haar eigen productvergelijker te bevorderen, hetgeen mogelijk of waarschijnlijk mededingingsbeperkende gevolgen teweegbracht op niet alleen de overeenkomstige dertien nationale markten voor gespecialiseerde zoekopdrachten voor productvergelijkingen, maar ook de dertien markten voor algemene zoekopdrachten. De betrokken landen waren België, Tsjechië, Denemarken, Duitsland, Spanje, Frankrijk, Italië, Nederland, Oostenrijk, Polen, Zweden, het Verenigd Koninkrijk en Noorwegen.

23 Dienaangaande verklaart de Commissie ten eerste in punt 7.2 van het litigieuze besluit dat het in casu vastgestelde misbruik erin bestond dat Googles productvergelijker op haar algemene resultatenpagina's prominenter werd gepositioneerd en aantrekkelijker werd gepresenteerd dan concurrerende productvergelijkers.

24 Meer bepaald bestond het door de Commissie als bron van het misbruik aangewezen gedrag er in wezen in dat Google haar productvergelijker op haar algemene resultatenpagina's prominent en aantrekkelijk weergaf in speciale „boxes" zonder de voor algemene zoekopdrachten gebruikte aanpassingsalgoritmen, zoals het zogenaamde Panda-algoritme, erop toe te passen, terwijl concurrerende productvergelijkers op die pagina's alleen konden verschijnen in de vorm van algemene zoekresultaten (blauwe links) en nooit in een verrijkt formaat, en zij door die zogenaamde aanpassingsalgoritmen in de rangschikking van de generieke resultaten op een lagere plaats konden terechtkomen. De Commissie wijst erop dat zij als zodanig niet de verschillende door Google gekozen – als relevantiecriteria aangemerkte – selectiecriteria ter discussie stelt, maar wel het feit dat niet dezelfde criteria inzake positionering en presentatie werden toegepast op zowel Googles productvergelijker als die van haar concurrenten. Voorts geeft de Commissie aan dat zij niet zozeer de opwaardering van de door Google relevant geachte gespecialiseerde resultaten voor productvergelijkingen aan de kaak stelt, als wel het feit dat concurrerende productvergelijkers niet op dezelfde wijze werden opgewaardeerd als Googles eigen productvergelijker.

25 Ten tweede onderzoekt de Commissie in punt 7.2.2 van het litigieuze besluit de waarde van het verkeersvolume voor productvergelijkingsdiensten. Zij merkt dienaangaande op dat het verkeersvolume in vele opzichten belangrijk was voor het concurrentievermogen van productvergelijkers.

26 Ten derde zet de Commissie in punt 7.2.3 van het litigieuze besluit uiteen dat de betrokken praktijken het verkeer vanuit Googles algemene resultatenpagina's naar concurrerende productvergelijkers afremden en het verkeer vanuit die pagina's naar Googles productvergelijker bevorderden. De Commissie onderbouwt die bevinding met drie elementen. Om te beginnen komt zij op basis van een analyse van het gebruikersgedrag tot het besluit dat generieke resultaten veel verkeer naar een website op gang brengen wanneer zij binnen de eerste drie tot vijf resultaten van de eerste algemene resultatenpagina gerangschikt staan, waarbij gebruikers weinig of geen aandacht besteden aan de daaropvolgende resultaten, die vaak niet meteen op het scherm verschijnen. Vervolgens merkt de Commissie op dat de betrokken praktijken over een aanzienlijke periode hebben geleid tot een daling van het verkeer vanuit Googles algemene resultatenpagina's naar bijna alle concurrerende productvergelijkers in elk van de dertien EER-landen waar zij werden toegepast. Ten slotte komt de Commissie tot het besluit dat die praktijken hebben geleid tot een stijging van Googles verkeer naar haar productvergelijker.

27 Ten vierde voert de Commissie in punt 7.2.4 van het litigieuze besluit aan dat het verkeer dat door de betrokken praktijken werd verlegd een groot deel van het verkeer naar concurrerende productvergelijkers uitmaakte en niet daadwerkelijk kon worden vervangen door de andere verkeersbronnen waarover concurrerende productvergelijkers op dat moment beschikten, namelijk mobiele apps, rechtstreeks verkeer, verwijzingen van andere partnerwebsites, sociale netwerken en andere algemene zoekmachines.

28 Ten vijfde geeft de Commissie in punt 7.3 van het litigieuze besluit aan dat de betrokken praktijken potentieel mededingingsbeperkende gevolgen hadden op de dertien nationale markten voor gespecialiseerde zoekopdrachten naar productvergelijkingen en op de dertien nationale markten voor algemene zoekopdrachten, waarnaar in punt 22 van het onderhavige arrest wordt verwezen. Wat de markten voor gespecialiseerde zoekopdrachten naar productvergelijkingen betreft, tracht de Commissie aan te tonen dat de betrokken praktijken concurrerende productvergelijkers ertoe konden aanzetten hun activiteiten te beëindigen, dat zij een negatieve invloed konden hebben op innovatie en dat zij dus de kansen van consumenten om toegang te krijgen tot de meest performante diensten konden beperken. De mededingingsstructuur van deze markten werd derhalve beïnvloed. Wat de markten voor algemene zoekopdrachten betreft, vloeiden de mededingingsbeperkende gevolgen van de betrokken praktijken voort uit het feit dat de extra middelen die Google via de algemene resultatenpagina's uit haar productvergelijker haalde, haar in staat stelden om haar algemene zoekdienst te versterken.

29 Het betoog van rekwirantes tegen die analyse dat niet de juiste rechtscriteria zijn gehanteerd, wijst de Commissie in punt 7.4 van het litigieuze besluit van de hand. Tevens verwerpt zij in punt 7.5 van dat besluit de rechtvaardigingsgronden die rekwirantes aanvoeren om aan te tonen dat de betrokken praktijken geen misbruik opleverden omdat dit gedrag objectief noodzakelijk was dan wel omdat de eventuele daaruit voortvloeiende mededingingsbeperkingen werden gecompenseerd door efficiëntieverbeteringen die de consument ten goede kwamen.

30 In artikel 1 van het litigieuze besluit verklaart de Commissie derhalve dat Google, en Alphabet sinds de verwerving van de zeggenschap over eerstgenoemde, in de dertien in punt 22 van het onderhavige arrest genoemde landen inbreuk hebben gemaakt op artikel 102 VWEU en artikel 54 van de EER-Overeenkomst vanaf verschillende tijdstippen die samenvallen met de invoering van gespecialiseerde productresultaten of productadvertenties op Googles algemene resultatenpagina.

31 De Commissie gelast Google met name om een einde te maken aan de betrokken praktijken. Zij benadrukt dat Google weliswaar op verschillende manieren aan dit bevel kon voldoen, maar dat niettemin bepaalde beginselen in acht dienden te worden genomen, ongeacht of Google ervoor zou kiezen om de Shopping Units of andere groepen zoekresultaten voor productvergelijking al dan niet te handhaven op haar algemene resultatenpagina's. Een van die beginselen was in wezen dat zij haar eigen productvergelijker en concurrerende productvergelijkers gelijk zou behandelen. Ten slotte legt de Commissie Google bij artikel 2 van het litigieuze besluit een geldboete op van 2 424 495 000 EUR, waarvan 523 518 000 EUR hoofdelijk met Alphabet.

II. Beroep bij het Gerecht en bestreden arrest

32 Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 11 september 2017, heeft Google beroep ingesteld tot nietigverklaring van het litigieuze besluit en, subsidiair, tot intrekking of verlaging van de opgelegde geldboete.

33 Bij beschikking van de president van de Negende kamer van het Gerecht van 17 december 2018 is Computer & Communications Industry Association (hierna: „CCIA") toegelaten tot interventie aan de zijde van rekwirantes. Bij beschikkingen van dezelfde dag zijn de Bondsrepubliek Duitsland, de Toezichthoudende Autoriteit van de Europese Vrijhandelsassociatie (EVA), het Bureau européen des unions de consommateurs (BEUC) (Europees Bureau van consumentenverenigingen), Infederation Ltd (hierna: „Foundem"), Kelkoo SAS, het Verband Deutscher Zeitschriftenverleger eV (hierna: „VDZ"), Ladenzeile GmbH, voorheen Visual Meta GmbH, het BDZV – Bundesverband Digitalpublisher und Zeitungsverleger eV, voorheen het Bundesverband Deutscher Zeitungsverleger eV (hierna: „BDZV") en Twenga SA toegelaten tot interventie aan de zijde van de Commissie.

34 Bij beschikking van de president van de Negende kamer van het Gerecht van 11 april 2019 is vertrouwelijke behandeling toegestaan van met name bijlage A.1 bij het inleidend verzoekschrift.

35 Bij beslissing van 10 juli 2019 heeft het Gerecht de zaak verwezen naar een uitgebreide kamer.

36 Ter ondersteuning van haar beroep heeft Google zes middelen aangevoerd, die zij als volgt heeft uiteengezet:

„Uit het eerste en het tweede middel blijkt dat in het [litigieuze] besluit ten onrechte tot de slotsom wordt gekomen dat Google haar productvergelijkingsdienst bevoordeelt door de weergave van de Product Universals en de Shopping Units. Met het derde middel wordt uitgelegd waarom het [litigieuze] besluit onjuist is, voor zover daarin wordt aangenomen dat de positionering en de weergave van de Product Universals en de Shopping Units Googles zoekverkeer hebben verlegd Met het vierde middel zal worden aangetoond dat de speculaties in het [litigieuze] besluit over mededingingsbeperkende gevolgen ongegrond zijn. Uit het vijfde middel blijkt dat het [litigieuze] besluit kwalitatieve verbeteringen die een op verdienste gebaseerde mededinging vormen, ten onrechte als misbruiken kwalificeert. Met het zesde middel wordt aangetoond dat de redenen waarom bij het [litigieuze] besluit een geldboete is opgelegd, ongegrond zijn."

37 Bij het bestreden arrest heeft het Gerecht het beroep op de voornaamste punten verworpen en daarbij de analyse van de Commissie met betrekking tot de gespecialiseerde zoekmarkt voor productvergelijking gevalideerd.

38 Het Gerecht heeft er meteen op gewezen dat Google niet betwist dat zij een machtspositie inneemt op de dertien nationale markten voor algemene zoekopdrachten die overeenkomen met de landen waar zij volgens de Commissie misbruik van die positie heeft gemaakt. Het heeft gepreciseerd dat alle verdere analysen op dit uitgangspunt waren gebaseerd.

39 In de eerste plaats heeft het Gerecht het vijfde middel en het eerste onderdeel van het eerste middel, betreffende de vraag of de betrokken praktijken strookten met een op verdienste gebaseerde mededinging, onderzocht. Ten eerste heeft het rekwirantes' betoog verworpen dat die praktijken kwalitatieve verbeteringen inhielden die vielen onder een op verdienste gebaseerde mededinging en niet als misbruik konden worden aangemerkt. Ten tweede heeft het rekwirantes' argumenten van de hand gewezen, dat de Commissie van Google had verlangd om concurrerende productvergelijkers toegang tot haar verbeterde diensten te verlenen, zonder dat was voldaan aan de voorwaarden van het arrest van 26 november 1998, Bronner (C-7/97, EU:C:1998:569). Ten derde heeft het rekwirantes' betoog verworpen dat de Commissie de feiten onjuist had voorgesteld daar Google de productresultaatgroepen had ingevoerd om de kwaliteit van haar dienst te verbeteren en niet om verkeer naar haar eigen productvergelijkingsdienst te leiden.

40 In de tweede plaats is het Gerecht ingegaan op het tweede onderdeel van het eerste middel en het eerste, het tweede en, ten dele, het derde onderdeel van het tweede middel, betreffende het niet-discriminerende karakter van de betrokken praktijken. Dienaangaande heeft het Gerecht rekwirantes' grieven, dat de Commissie ten onrechte tot de slotsom was gekomen dat Google door de weergave van de Product Universals en de Shopping Units haar productvergelijkingsdienst had bevoordeeld, afgewezen, net zoals hun grieven volgens welke concurrerende productvergelijkers reeds in de Shopping Units waren opgenomen en er van bevoordeling bijgevolg geen sprake kon zijn.

41 In de derde plaats heeft het Gerecht het derde en het vierde middel onderzocht, waarmee wordt aangevoerd dat de betrokken praktijken geen mededingingsbeperkende gevolgen hadden. Ten eerste heeft het Gerecht rekwirantes' betoog verworpen dat de Commissie niet had aangetoond dat de betrokken praktijken hadden geleid tot een daling van het verkeer vanuit Googles algemene resultatenpagina's naar concurrerende productvergelijkers en omgekeerd tot een toename van het verkeer vanuit Googles algemene resultatenpagina's naar haar eigen productvergelijker. Ten tweede was het Gerecht van oordeel dat rekwirantes' betoog dat de Commissie had gespeculeerd over de mededingingsbeperkende gevolgen van de betrokken praktijken, diende te worden verworpen als het ging om de markten voor productvergelijkingsdiensten en te worden aanvaard als het ging om de nationale markten voor algemene zoekopdrachten. Ten derde heeft het Gerecht rekwirantes' betoog verworpen dat bij de analyse van de gevolgen van de betrokken praktijken is voorbijgegaan aan de rol van de shoppingplatforms. Ten vierde heeft het Gerecht rekwirantes' betoog verworpen dat de Commissie niet had aangetoond dat de betrokken praktijken mededingingsbeperkende gevolgen hadden op de nationale markten voor productvergelijkingsdiensten.

42 In de vierde plaats heeft het Gerecht het derde onderdeel van het eerste middel en, ten dele, het derde onderdeel van het tweede middel, betreffende het bestaan van objectieve rechtvaardigingsgronden voor de weergave van de Product Universals en de Shopping Units, afgewezen.

43 Wat daarentegen de nationale markten voor algemene zoekopdrachten betreft, had de Commissie zich volgens het Gerecht gebaseerd op overwegingen die te vaag waren om er zelfs maar potentiële mededingingsbeperkende gevolgen uit te kunnen afleiden, zodat het eerste onderdeel van

rekwirantes' vierde middel, betreffende het louter speculatieve karakter van de analyse van de mededingingsbeperkende gevolgen van de betrokken praktijken, wat die markten betreft, is aanvaard.

44 Het Gerecht heeft het litigieuze besluit derhalve nietig verklaard, doch enkel voor zover de Commissie daarin op dertien nationale markten voor algemene zoekopdrachten binnen de EER een inbreuk op die bepalingen door Google en Alphabet had vastgesteld op grond van het bestaan van mededingingsbeperkende gevolgen op die markten, en heeft het beroep verworpen voor het overige. In het kader van de uitoefening van zijn volle rechtsmacht heeft het Gerecht het volledige bedrag van de door de Commissie aan rekwirantes opgelegde geldboete gehandhaafd.

III. Procedure bij het Hof

45 Bij beschikking van de president van het Hof van 22 maart 2022, Google en Alphabet/Commissie (C-48/22 P, EU:C:2022:207), is ten aanzien van CCIA, de Bondsrepubliek Duitsland, de Toezichthoudende Autoriteit van de EVA, het BEUC, Foundem, Kelkoo, het VDZ, Ladenzeile, het BDZV en Twenga, interveniënten in eerste aanleg, vertrouwelijke behandeling toegekend aan bijlage 2 bij het verzoekschrift in hogere voorziening, die door rekwirantes op 2 februari 2022 ter griffie van het Hof is neergelegd, met dien verstande dat aan die interveniënten slechts een niet-vertrouwelijke versie van die bijlage mag worden betekend.

46 Bij beschikking van de president van het Hof van 1 september 2022, Google en Alphabet/Commissie (C-48/22 P, EU:C:2022:667), is PriceRunner International AB (hierna: „PriceRunner") toegelaten tot interventie aan de zijde van de Commissie. Bij die beschikking is aan bijlage 2 bij het verzoekschrift in hogere voorziening ook ten aanzien van PriceRunner vertrouwelijke behandeling toegekend.

47 Bij beschikking van de president van het Hof van 1 september 2022, Google en Alphabet/Commissie (C-48/22 P, EU:C:2022:668), is het verzoek van FairSearch AISBL tot interventie aan de zijde van de Commissie afgewezen.

IV. Conclusies van partijen in hogere voorziening

48 Met hun hogere voorziening verzoeken rekwirantes het Hof:

– het bestreden arrest te vernietigen;

– het litigieuze besluit nietig te verklaren of, subsidiair, de zaak terug te verwijzen naar het Gerecht;

– de Commissie te verwijzen in de kosten van de procedure in eerste aanleg en in hogere voorziening, en

– PriceRunner te verwijzen in de kosten van haar interventie.

49 De Commissie verzoekt het Hof:

– de hogere voorziening af te wijzen, en

– rekwirantes te verwijzen in de kosten.

50 PriceRunner verzoekt het Hof:

– de hogere voorziening af te wijzen, en

– rekwirantes te verwijzen in haar kosten.

51 CCIA verzoekt het Hof:

– het bestreden arrest te vernietigen voor zover het litigieuze besluit daarbij is bevestigd;

– het litigieuze besluit in zijn geheel nietig te verklaren of, subsidiair, de zaak terug te verwijzen naar het Gerecht, en

– de Commissie te verwijzen in haar kosten.

52 De Toezichthoudende Autoriteit van de EVA verzoekt het Hof:

– de hogere voorziening af te wijzen, en

– rekwirantes te verwijzen in de kosten.

53 Het BEUC verzoekt het Hof:

– de hogere voorziening af te wijzen, en

– rekwirantes te verwijzen in zijn kosten van de hogere voorziening.

54 Foundem verzoekt het Hof:

– de hogere voorziening kennelijk niet-ontvankelijk of volledig ongegrond te verklaren, en

– rekwirantes te verwijzen in haar kosten.

55 Kelkoo verzoekt het Hof:

– de hogere voorziening niet-ontvankelijk te verklaren voor zover zij is gericht tegen feitelijke vaststellingen van het Gerecht en ongegrond te verklaren voor het overige, en

– rekwirantes te verwijzen in haar kosten.

56 Het VDZ, Ladenzeile en het BDZV verzoeken het Hof:

– de hogere voorziening in haar geheel af te wijzen, en

– rekwirantes te verwijzen in de kosten, met inbegrip van hun kosten.

57 Twenga verzoekt het Hof:

– rekwirantes' middelen af te wijzen;

– het bestreden arrest te bevestigen;

– het litigieuze besluit te bevestigen, en

– rekwirantes te verwijzen in de kosten.

58 Ter terechtzitting van 19 september 2023 hebben rekwirantes in antwoord op een vraag van het Hof gepreciseerd dat zij enkel vernietiging van het bestreden arrest vorderen voor zover het Gerecht hun beroep in eerste aanleg heeft verworpen, waarvan akte is genomen in het proces-verbaal van de terechtzitting. Rekwirantes hebben hun hogere voorziening derhalve ingetrokken voor zover deze is gericht tegen het deel van het bestreden arrest waarin het Gerecht hun vorderingen heeft toegewezen.

V. Hogere voorziening

59 Ter onderbouwing van hun hogere voorziening voeren rekwirantes vier middelen aan. Volgens het eerste middel heeft het Gerecht blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door het litigieuze besluit te bevestigen terwijl het niet voldoet aan het vereiste rechtscriterium voor de vaststelling van een verplichting om productvergelijkers toegang te verlenen. Volgens het tweede middel heeft het Gerecht blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door het litigieuze besluit te bevestigen terwijl daarin geen gedragingen zijn vastgesteld die afwijken van een op verdienste gebaseerde mededinging. Het derde middel betreft fouten van het Gerecht bij zijn onderzoek van het causale verband tussen het gestelde misbruik en de waarschijnlijke gevolgen. Volgens het vierde middel heeft het Gerecht ten onrechte geoordeeld dat de Commissie niet hoefde te onderzoeken of de gedragingen ertoe konden leiden dat even efficiënte concurrenten werden uitgesloten.

A. Ontvankelijkheid

60 Foundem stelt dat de hogere voorziening kennelijk niet-ontvankelijk moet worden verklaard. Zij betoogt in wezen dat rekwirantes, zonder de in het bestreden arrest vastgestelde feiten openlijk te betwisten, deze willen vervangen door hun eigen, met de vaststellingen van het Gerecht strijdige versie van die feiten. Die misleidende en verdraaide voorstelling van de feiten tast elk van de vier middelen van de hogere voorziening aan, aangezien de tot staving van die middelen aangevoerde juridische argumenten op feitelijke onjuistheden berusten.

61 In dat verband zij eraan herinnerd dat de hogere voorziening op grond van artikel 256, lid 1, tweede alinea, VWEU en artikel 58, eerste alinea, van het Statuut van het Hof van Justitie van de Europese Unie beperkt is tot rechtsvragen. Het Gerecht is bij uitsluiting bevoegd om de relevante feiten vast te stellen en te beoordelen, alsmede om de bewijzen te beoordelen. De beoordeling van die feiten en bewijzen levert dus, behoudens het geval van een onjuiste opvatting daarvan, geen rechtsvraag op die als zodanig vatbaar is voor toetsing door het Hof in hogere voorziening (arrest van 12 januari 2023, Lietuvos geležinkeliai/Commissie, C-42/21 P, EU:C:2023:12, punt 60 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

62 De omstandigheid dat rekwirantes hun juridisch betoog in hogere voorziening zouden baseren op een onjuiste voorstelling van de in het bestreden arrest vastgestelde feiten, moet dus worden beoordeeld in het kader van het onderzoek van de gegrondheid van dat arrest. Daarnaast is de kritiek van een misleidende voorstelling van de in het bestreden arrest vastgestelde feiten, wanneer de waarachtigheid van die feiten niet wordt betwist, niet van dien aard dat de hogere voorziening niet-ontvankelijk moet worden verklaard, zelfs niet indien die kritiek gegrond is.

63 In het onderhavige geval blijkt uit de hogere voorziening bovendien voor elk van de middelen ervan voldoende duidelijk welke punten uit het bestreden arrest worden betwist en waarom daarin volgens rekwirantes blijk is gegeven van een onjuiste rechtsopvatting, zodat het Hof zijn rechtmatigheidstoetsing kan uitoefenen.

64 Uit het voorgaande volgt dat de onderhavige hogere voorziening ontvankelijk is.

B. Ten gronde

1. Eerste middel

a) Argumenten van partijen

65 Met hun eerste middel, dat uit twee onderdelen bestaat, verwijten rekwirantes, ondersteund door CCIA, het Gerecht dat het het litigieuze besluit heeft bevestigd terwijl de Commissie niet had aangetoond dat voldaan was aan de in de rechtspraak gestelde en in de punten 213, 215 en 216 van het bestreden arrest in herinnering gebrachte voorwaarden voor het bewijs dat er sprake is van een leveringsverplichting.

66 Dienaangaande voeren rekwirantes aan dat Google in wezen wordt verweten dat zij concurrerende productvergelijkers geen toegang heeft verleend tot speciale „boxes” die een prominente plaats innamen op haar resultatenpagina’s, voorzien waren van verrijkte weergavefuncties en niet door algoritmen als Panda op een lagere plaats konden terechtkomen.

67 Met het eerste onderdeel van hun eerste middel verwijten rekwirantes het Gerecht dat het in de punten 224 tot en met 228 van het bestreden arrest op ontoelaatbare wijze zijn eigen beoordeling dat aan de voorwaarden voor de vaststelling van een leveringsverplichting was voldaan, in de plaats heeft gesteld van de beoordeling van de Commissie in het litigieuze besluit. Het Gerecht heeft namelijk verklaard dat Googles algemene resultatenpagina kenmerken vertoonde waardoor deze veel weg had van een essentiële faciliteit (punt 224), dat Googles verkeer volgens de Commissie onontbeerlijk was voor concurrerende productvergelijkers (punt 227) en dat die instelling had vastgesteld dat er een risico bestond dat elke mededinging zou worden uitgeschakeld (punt 228). Het litigieuze besluit bevat evenwel geen dergelijke vaststellingen, zoals het Gerecht overigens zelf heeft bevestigd in punt 223 van het bestreden arrest, waarin het heeft verklaard dat de Commissie niet naar de criteria van de leveringsverplichting had verwezen.

68 Met het tweede onderdeel van hun eerste middel betogen rekwirantes dat het Gerecht in de punten 229 tot en met 249 van het bestreden arrest blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door te oordelen dat de Commissie het in punt 41 van het arrest van 26 november 1998, Bronner (C-7/97, EU:C:1998:569), vastgestelde criterium niet hoefde toe te passen om het gestelde misbruik aan te tonen.

69 Dienaangaande voeren rekwirantes aan dat het Gerecht in de punten 220, 229 en 287 van het bestreden arrest het gestelde misbruik in wezen heeft aangemerkt als een niet-nakoming door Google van haar verplichting tot het verlenen van toegang. In punt 229 van dat arrest was het Gerecht echter van oordeel dat de betrokken praktijken in hun bestanddelen verschilden van de leveringsweigering die aan de orde was in de zaak die heeft geleid tot het arrest van 26 november 1998, Bronner (C-7/97, EU:C:1998:569).

70 Met de eerste grief verwijten rekwirantes het Gerecht dat het in de punten 237 tot en met 240 van het bestreden arrest heeft geoordeeld dat de onderhavige zaak moest worden onderscheiden van een zaak betreffende een leveringsweigering omdat zij betrekking had op een „verschil in behandeling". Een zaak betreffende een leveringsweigering is evenwel slechts een specifiek soort zaak over een verschil in behandeling omdat zij voor de betrokken onderneming inhoudt dat deze een vermogensbestanddeel ten eigen bate behoudt en weigert om het te leveren aan haar concurrenten.

71 Volgens rekwirantes was het in casu geconstateerde probleem het bestaan van een faciliteit, namelijk de „boxes", waartoe concurrerende productvergelijkers geen toegang hadden, en het feit dat die faciliteit prominenter werd gepositioneerd en, doordat zij niet op een lagere plaats kon terechtkomen, aantrekkelijker was dan de faciliteit waartoe die productvergelijkers – in de bewoordingen van het Gerecht in de punten 219 en 243 van het bestreden arrest – daadwerkelijk „toegang" hadden, namelijk de presentatie van de generieke resultaten. De omschrijving van het gestelde misbruik als een combinatie van meerdere praktijken, te weten de weergave van de resultaten van Googles productvergelijker in prominent gepositioneerde „boxes" en een weergave van de resultaten van concurrerende productvergelijkers in generieke resultaten die op een lagere plaats konden terechtkomen, is slechts een andere manier om te zeggen dat Google de resultaten van haar productvergelijker en die van concurrerende productvergelijkers verschillend heeft behandeld doordat zij die productvergelijkers geen toegang heeft verleend tot de „boxes". Anders dan het Gerecht in punt 232 van het bestreden arrest heeft verklaard, vormt de betrokken verschillende behandeling dus geen „extrinsieke praktijk", die losstaat van de toegang.

72 Met de tweede grief stellen rekwirantes dat het Gerecht in de punten 177, 219 en 243 van het bestreden arrest het litigieuze besluit per vergissing en op onrechtmatige wijze heeft omschreven als een besluit dat ziet op de voorwaarden waaronder Google haar algemene zoekdienst aanbiedt via toegang tot de algemene resultatenpagina's, in plaats van op een verplichting om toegang te verlenen tot een afzonderlijke faciliteit.

73 Ten eerste heeft het Gerecht het litigieuze besluit „herschreven" door in punt 219 van het bestreden arrest vast te stellen dat het „anders dan de Commissie stelt, [in casu gaat] om de voorwaarden waaronder Google haar algemene zoekdienst aanbiedt via [toegang] tot haar algemene resultatenpagina's", terwijl dat besluit geen dergelijke vaststelling bevat.

74 Ten tweede heeft het Gerecht de onderhavige zaak, door deze te omschrijven als een zaak die ziet op leveringsvoorwaarden, juridisch onjuist gekwalificeerd. Deze zaak ziet immers niet op leveringsvoorwaarden, dat wil zeggen commerciële voorwaarden waaronder een onderneming die ervoor heeft gekozen aan een ander te leveren, vervolgens haar producten of diensten beschikbaar stelt. Bovendien ziet de betrokken infrastructuur niet op Googles algemene resultatenpagina in haar geheel. Integendeel, uit het litigieuze besluit volgt dat de „boxes" een afzonderlijke faciliteit met een eigen technische infrastructuur vormen en dat het verwijt aan Google ziet op het feit dat zij concurrerende productvergelijkers geen toegang heeft verleend tot die „boxes". Daaraan wordt niet afgedaan door de toegang die Google concurrerende

productvergelijkers heeft verleend tot haar generieke resultaten. Zoals in alle zaken betreffende een leveringsverplichting, is de vraag in casu dus of een onderneming kan kiezen wie toegang krijgt tot een bepaalde faciliteit. De verwijzing in de punten 234 tot en met 236 en 239 van het bestreden arrest naar de rechtspraak inzake marge-uitholling, is derhalve irrelevant.

75 Met de derde grief betogen rekwirantes dat het Gerecht in de punten 232 en 233 van het bestreden arrest het criterium van de leveringsverplichting ten onrechte van de hand heeft gewezen op grond dat concurrenten niet uitdrukkelijk om toegang hadden verzocht en de onderneming met een machtspositie die toegang niet uitdrukkelijk had geweigerd. Ten eerste heeft het Gerecht blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting, aangezien de rechtspraak niet vereist dat uitdrukkelijk om toegang wordt verzocht en die toegang uitdrukkelijk wordt geweigerd. Ten tweede strookt de formalistische benadering van het Gerecht niet met de juridische en economische logica van de leveringsverplichting. Er moet worden nagegaan of de onderhavige zaak voldoet aan de juridische voorwaarden voor het opleggen van een dergelijke verplichting, die een inmenging inhoudt in de fundamentele vrijheden en een uitzondering vormt op mededinging in een markteconomie. Het al dan niet bestaan van een uitdrukkelijk verzoek is evenwel irrelevant. Ten derde wijkt de redenering van het Gerecht af van het litigieuze besluit, waarin is vastgesteld dat om toegang tot de Shopping Units was verzocht en dat die toegang was geweigerd.

76 Met de vierde grief verwijten rekwirantes het Gerecht dat het in punt 240 van het bestreden arrest het criterium van de leveringsverplichting van de hand heeft gewezen op grond dat het de betrokken gedraging, namelijk de verschillende behandeling door Google van de resultaten van haar productvergelijker en die van concurrerende productvergelijkers, als „actief” heeft aangemerkt. Het litigieuze besluit verzet zich evenwel tegen het „passieve” verzuim om andere productvergelijkers dezelfde toegang te verlenen als Googles productvergelijker. Volgens rekwirantes is de kwalificatie van de gedraging als „actief” of „passief” irrelevant om de onderhavige zaak te onderscheiden van zaken betreffende een leveringsweigering in het algemeen.

77 Met de vijfde grief komen rekwirantes op tegen de overwegingen van het Gerecht in punt 246 van het bestreden arrest, waarin het heeft geoordeeld dat de corrigerende maatregelen van het litigieuze besluit irrelevant waren om de aard van het gestelde misbruik te beoordelen. De Commissie heeft slechts twee maatregelen aangewezen om een einde te maken aan het misbruik, waarbij Google ofwel met concurrerende productvergelijkers overeenkomsten kon sluiten om hun dezelfde toegang tot haar „boxes” te verlenen als haar productvergelijker, ofwel kon beslissen om de „boxes” niet langer weer te geven. Het litigieuze besluit was dus duidelijk bedoeld om de bezorgdheid weg te nemen die voortvloeide uit de weigering van Google om toegang tot een faciliteit te verlenen, terwijl zij daar rechtens toe verplicht was.

78 De Commissie, PriceRunner, de Toezichthoudende Autoriteit van de EVA, het BEUC, Foundem, Kelkoo, het VDZ, Ladenzeile, het BDZV en Twenga betwisten rekwirantes’ betoog en stellen dat het eerste middel van de hogere voorziening niet-ontvankelijk, niet ter zake dienend of ongegrond moet worden verklaard. Dit middel berust met name op de onjuiste premisse dat het gelaakte gedrag volgens het litigieuze besluit, zoals bevestigd door het bestreden arrest, uitsluitend bestond in de opvallende weergave door Google van de resultaten van haar productvergelijker en in haar weigering om concurrerende productvergelijkers toegang te verlenen tot een afzonderlijke faciliteit die volgens hen bestond uit de „boxes”, namelijk de Product Universals en later de Shopping Units.

b) Beoordeling door het Hof

1) Tweede onderdeel van het eerste middel

79 Met het tweede onderdeel van het eerste middel, dat als eerste moet worden onderzocht, bekritiseren rekwirantes de punten 229 tot en met 249 van het bestreden arrest op grond dat het Gerecht, door te weigeren de voorwaarden van punt 41 van het arrest van 26 november 1998, Bronner (C-7/97, EU:C:1998:569), op de onderhavige zaak toe te passen, een onjuist rechtscriterium heeft gehanteerd om te beoordelen of er sprake was van misbruik van een machtspositie.

80 Dienaangaande heeft het Gerecht in punt 229 van het bestreden arrest geoordeeld dat de betrokken praktijken, ook al stonden zij niet volledig los van de kwestie van de verlening van toegang, in hun bestanddelen toch verschilden van de leveringsweigering die aan de orde was in de zaak die heeft geleid tot het arrest van 26 november 1998, Bronner (C-7/97, EU:C:1998:569), hetgeen de beslissing van de Commissie rechtvaardigde om die praktijken te beoordelen aan de hand van andere dan de in dat arrest opgenomen criteria.

81 In de punten 230 en 231 van het bestreden arrest heeft het Gerecht gepreciseerd dat namelijk niet elke gehele of gedeeltelijke toegangskwestie, zoals die in casu, noodzakelijkerwijs impliceerde dat de in dat arrest geformuleerde voorwaarden van toepassing waren, in het bijzonder wanneer de betrokken praktijk, zoals de Commissie in het litigieuze besluit aangeeft, bestaat in autonome gedragingen die weliswaar dezelfde uitsluitingseffecten kunnen hebben, maar in hun bestanddelen verschillen van een leveringsweigering.

82 In de punten 232 en 233 van het bestreden arrest heeft het Gerecht in wezen uiteengezet dat een leveringsweigering die de toepassing van de voorwaarden van het arrest van 26 november 1998, Bronner (C-7/97, EU:C:1998:569), rechtvaardigt, ten eerste impliceert dat deze uitdrukkelijk geschiedt, namelijk na een verzoek daartoe of in elk geval de uiting van de wens om toegang te krijgen en een daaropvolgende weigering, en ten tweede dat het gelaakte gedrag voornamelijk gelegen is in de weigering als zodanig en niet in een extrinsieke praktijk, zoals met name een andere vorm van misbruik door hefboomwerking. Volgens het Gerecht staat het ontbreken van een dergelijke uitdrukkelijke weigering in de weg aan de kwalificatie als leveringsweigering van praktijken die uiteindelijk weliswaar tot een impliciete toegangsweigering zouden kunnen leiden maar die, doordat hun bestanddelen naar hun aard verschillen van op verdienste gebaseerde mededinging, een autonome inbreuk op artikel 102 VWEU opleveren.

83 In punt 234 van het bestreden arrest heeft het Gerecht daaraan toegevoegd dat, ofschoon alle – of althans de meeste – „afschermingspraktijken" impliciete leveringsweigeringen kunnen vormen, aangezien zij de toegang tot een markt doorgaans bemoeilijken, het arrest van 26 november 1998, Bronner (C-7/97, EU:C:1998:569), niet op al deze praktijken kan worden toegepast omdat anders zou worden voorbijgegaan aan de geest en de letter van artikel 102 VWEU, waarvan de draagwijdte niet kan worden beperkt tot misbruikpraktijken met betrekking tot goederen en diensten die „onontbeerlijk" zijn in de zin van dat arrest.

84 In punt 235 van het bestreden arrest heeft het Gerecht opgemerkt dat in verschillende zaken waarin de kwestie van de toegang tot een dienst aan de orde was, zoals praktijken van marge-uitholling, niet hoefde te worden aangetoond dat was voldaan aan het onontbeerlijkheidsvereiste. In dit verband was het Gerecht in punt 236 van het bestreden arrest van oordeel dat uit het arrest van 26 november 1998, Bronner (C-7/97, EU:C:1998:569), niet kan

worden afgeleid dat de voor het bewijs van een onrechtmatige leveringsweigering te vervullen voorwaarden noodzakelijkerwijs ook moeten worden toegepast bij de beoordeling van het misbruikkarakter van een gedraging waarbij de verlening van diensten of de verkoop van producten afhankelijk wordt gesteld van voorwaarden die nadelig zijn of waarin de koper mogelijkerwijs niet is geïnteresseerd, aangezien dergelijke gedragingen op zich een autonome vorm van misbruik kunnen vormen die verschilt van een leveringsweigering.

85 In de punten 237 tot en met 241 van het bestreden arrest heeft het Gerecht in wezen geoordeeld dat het in casu niet ging om een louter eenzijdige weigering van Google om concurrerende ondernemingen een dienst te verstrekken die noodzakelijk was om op een verwante markt te concurreren, maar om een verschil in behandeling dat in strijd is met artikel 102 VWEU. Het heeft opgemerkt dat de betrokken praktijken een „actief" karakter vertoonden in de vorm van positieve discriminatie tussen Googles productvergelijkingsdienst en concurrerende productvergelijkingsdiensten en dat die praktijken een autonome vorm van misbruik door hefboomwerking vormden op een gedomineerde markt die wordt gekenmerkt door hoge toetredingsdrempels, namelijk de markt voor algemene zoekdiensten. Volgens het Gerecht hoefde de Commissie dus niet het bewijs te leveren dat de voorwaarden van het arrest van 26 november 1998, Bronner (C-7/97, EU:C:1998:569), waren vervuld om vast te stellen dat er sprake was van misbruik van een machtspositie.

86 In de punten 242 tot en met 247 van het bestreden arrest heeft het Gerecht met name Googles argument afgewezen dat het litigieuze besluit haar in wezen verplichtte om een kostbaar vermogensbestanddeel over te dragen, namelijk de ruimte die is bestemd voor de zoekresultaten. Het heeft uiteengezet dat de verplichting voor een onderneming die misbruik maakt van een machtspositie om activa af te stoten, overeenkomsten te sluiten of toegang tot haar dienst te verlenen op niet-discriminerende voorwaarden, niet noodzakelijkerwijs de toepassing impliceert van de criteria die zijn vastgesteld in het arrest van 26 november 1998, Bronner (C-7/97, EU:C:1998:569). Er kan namelijk geen sprake zijn van een automatisch verband tussen de criteria voor de juridische kwalificatie van het misbruik en de corrigerende maatregelen om dit te verhelpen. Het Gerecht heeft daaraan toegevoegd dat het feit dat een van de manieren om een einde te maken aan het misbruik erin bestond concurrenten te laten verschijnen in de „boxes" bovenaan Googles resultatenpagina, niet betekende dat de misbruikpraktijken zich beperkten tot de weergave van die „boxes" en dat de voorwaarden om misbruik aan te tonen uitsluitend in het licht van dat element moesten worden vastgesteld.

87 Om te beoordelen of deze overwegingen berusten op een onjuiste rechtsopvatting, zoals rekwirantes aanvoeren, dient in herinnering te worden gebracht dat artikel 102 VWEU verbiedt dat een of meer ondernemingen misbruik maken van een machtspositie op de interne markt of op een wezenlijk deel daarvan voor zover de handel tussen lidstaten daardoor ongunstig kan worden beïnvloed. Dit artikel beoogt te voorkomen dat de mededinging wordt verstoord ten nadele van het algemeen belang, de individuele ondernemingen en de consumenten door het bestraffen van gedragingen van ondernemingen met een machtspositie die de op verdienste gebaseerde mededinging beperken en consumenten aldus direct kunnen benadelen of die deze mededinging verhinderen of vervalsen en hen aldus indirect kunnen benadelen (arrest van 21 december 2023, European Superleague Company, C-333/21, EU:C:2023:1011, punt 124 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

88 Van een dergelijke gedraging is er sprake wanneer deze op een markt waar de mededinging juist door de aanwezigheid van een of meer ondernemingen met een machtspositie reeds is verzwakt, de instandhouding of de ontwikkeling van de nog op deze markt aanwezige mededinging

verhindert door het gebruik van andere middelen dan die welke bij een op verdienste gebaseerde mededinging tussen ondernemingen gebruikelijk zijn (arrest van 21 december 2023, European Superleague Company, C-333/21, EU:C:2023:1011, punt 125 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

89 Met betrekking tot praktijken bestaande in een weigering om toegang te verlenen tot infrastructuur die door een onderneming met een machtspositie is ontwikkeld ten behoeve van haar eigen activiteiten en waarvan zij eigenaar is, volgt uit de rechtspraak van het Hof dat een dergelijke weigering misbruik van een machtspositie kan opleveren wanneer niet alleen deze weigering elke mededinging op de betrokken markt door degene die om toegang heeft verzocht kan uitsluiten en niet objectief kan worden gerechtvaardigd, maar de infrastructuur op zich bovendien onontbeerlijk is voor de uitoefening van diens activiteit, in die zin dat er geen reëel of potentieel alternatief voor deze infrastructuur bestaat (zie in die zin arresten van 26 november 1998, Bronner, C-7/97, EU:C:1998:569, punt 41, en 12 januari 2023, Lietuvos geležinkeliai/Commissie, C-42/21 P, EU:C:2023:12, punt 79 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

90 Dat deze voorwaarden in punt 41 van het arrest van 26 november 1998, Bronner (C-7/97, EU:C:1998:569) zijn opgelegd, werd gerechtvaardigd door de specifieke omstandigheden van die zaak, waarin alleen sprake was van een weigering door een onderneming met een machtspositie om een concurrent toegang te verlenen tot infrastructuur die zij ten behoeve van haar eigen werkzaamheid had ontwikkeld, en niet van andere gedragingen (arresten van 25 maart 2021, Deutsche Telekom/Commissie, C-152/19 P, EU:C:2021:238, punt 45, en 12 januari 2023, Lietuvos geležinkeliai/Commissie, C-42/21 P, EU:C:2023:12, punt 80).

91 De vaststelling dat een onderneming met een machtspositie misbruik heeft gemaakt van haar positie door te weigeren met een concurrent een overeenkomst te sluiten, heeft immers tot gevolg dat die onderneming gedwongen wordt met die concurrent een overeenkomst te sluiten. Een dergelijke verplichting vormt een ernstige inbreuk op de contractvrijheid en het recht op eigendom van de onderneming met een machtspositie, aangezien het een onderneming – zelfs een onderneming met een machtspositie – in beginsel vrijstaat om te weigeren overeenkomsten te sluiten en de door haar opgebouwde infrastructuur voor eigen doeleinden te gebruiken (arrest van 25 maart 2021, Deutsche Telekom/Commissie, C-152/19 P, EU:C:2021:238, punt 46).

92 In casu betogen rekwirantes dat het Gerecht, ondanks dat het in de punten 220, 229 en 287 van het bestreden arrest het gestelde misbruik heeft omschreven in termen waaruit blijkt dat het in werkelijkheid gaat om de vraag of Google verplicht is om concurrerende productvergelijkers toegang tot een dergelijke infrastructuur te verlenen, in de punten 229 en 240 van dat arrest ten onrechte tot de slotsom is gekomen dat Googles praktijken in hun bestanddelen verschilden van een toegangsweigering als aan de orde in de zaak die heeft geleid tot het arrest van 26 november 1998, Bronner (C-7/97, EU:C:1998:569), en dat de in dat arrest vastgestelde voorwaarden dus niet op die praktijken van toepassing waren.

93 Met hun eerste en tweede grief verwijten rekwirantes het Gerecht met name dat het heeft geoordeeld dat de onderhavige zaak ziet op een „verschil in behandeling” met betrekking tot de voorwaarden waaronder Google haar algemene zoekdienst aanbood via toegang tot de algemene resultatenpagina’s in plaats van op een verplichting om toegang te verlenen tot een afzonderlijke faciliteit, bestaande uit de speciale „boxes” die een prominente plaats innamen op haar resultatenpagina’s, voorzien waren van verrijkte weergavefuncties en niet door algoritmen als Panda op een lagere plaats konden terechtkomen.

94 Dienaangaande moet er in de eerste plaats op worden gewezen dat rekwirantes de punten 220, 229 en 287 van het bestreden arrest onjuist opvatten.

95 Het Gerecht heeft in punt 220 van het bestreden arrest opgemerkt dat „Google [wordt] verweten concurrerende productvergelijkers niet dezelfde positionering en weergave te bieden als haar eigen productvergelijker". In punt 229 van dat arrest heeft het erop gewezen dat „de litigieuze praktijken, […], zoals Google stelt, niet volledig [losstaan] van de kwestie van de verlening van toegang". In punt 287 van dat arrest heeft het vastgesteld dat „de resultaten van concurrerende productvergelijkers, ook al zijn zij bijzonder relevant voor de internetgebruiker, nooit op dezelfde wijze worden behandeld als de resultaten van Googles productvergelijker, noch wat hun positionering betreft, aangezien zij door de kenmerken zelf ervan op een lagere plaats kunnen terechtkomen door de aanpassingsalgoritmen en de ‚boxes' zijn voorbehouden aan de resultaten van Googles productvergelijker, noch wat hun presentatie betreft, aangezien de verrijkte tekens en afbeeldingen eveneens zijn voorbehouden aan Googles productvergelijker".

96 Anders dan rekwirantes betogen, heeft het Gerecht in die punten 220, 229 en 287 van het bestreden arrest het gestelde misbruik echter geenszins omschreven in termen waaruit blijkt dat het uiteindelijk ging om de vraag of Google verplicht was toegang te verlenen tot de „boxes", te weten de Product Universals en later de Shopping Units.

97 Uit de formulering van die punten en uit een lezing ervan in hun context, met name de punten 219 tot en met 229 en 288 van het bestreden arrest, blijkt namelijk dat Google wordt verweten dat zij de met haar productvergelijker concurrerende productvergelijkers niet de mogelijkheid biedt op haar algemene resultatenpagina's een vergelijkbare zichtbaarheid te genieten als de hare, en dus geen gelijke behandeling waarborgt van haar productvergelijker en concurrerende productvergelijkers. Zoals ook het Gerecht in de punten 187 en 261 van dat arrest in herinnering heeft gebracht, bestond het aan Google verweten gedrag met name in de combinatie van twee praktijken, namelijk, ten eerste, de gunstigere positionering en presentatie op de algemene resultatenpagina's van haar eigen gespecialiseerde resultaten vergeleken met die van de resultaten van concurrerende productvergelijkers en, ten tweede, de gelijktijdige lagere rangschikking door aanpassingsalgoritmen van de resultaten van concurrerende productvergelijkers.

98 Aangezien rekwirantes zich ook beroepen op de relevantie van de in het litigieuze besluit genoemde corrigerende maatregelen, volstaat het voorts erop te wijzen dat die maatregelen Google niet verplichtten om toegang te verlenen tot de „boxes". Uit de punten 71 en 221 van het bestreden arrest blijkt immers dat de Commissie Google heeft gelast aan het gelaakte gedrag een einde te maken en er daarbij op heeft gewezen dat die onderneming weliswaar op verschillende wijzen aan dat bevel kon voldoen, maar dat de handhavingsmaatregelen er hoe dan ook voor moesten zorgen dat Google concurrerende productvergelijkingsdiensten op haar algemene resultatenpagina's niet „minder gunstig" zou behandelen dan haar eigen productvergelijkingsdienst en dat die maatregelen Googles productvergelijkingsdienst aan „dezelfde processen en methoden" van positionering en presentatie dienden te onderwerpen als die welke voor concurrerende productvergelijkingsdiensten werden gebruikt.

99 Uit de beschrijving van de in het bestreden arrest aan de orde zijnde gedraging blijkt dus dat deze betrekking had op de discriminerende positionering en presentatie op de algemene resultatenpagina's van Googles algemene zoekdienst en niet op de toegang tot de „boxes".

100 Zo heeft het Gerecht in punt 177 van het bestreden arrest met name verklaard dat de infrastructuur waarover het ging, overeenkwam met Googles algemene resultatenpagina's die verkeer genereerden naar andere websites, met name die van concurrerende productvergelijkers, en dat het in beginsel een open infrastructuur betrof.

101 Voorts heeft het Gerecht er in de punten 219 en 243 van het bestreden arrest op gewezen dat het ging om de voorwaarden waaronder Google haar algemene zoekdienst aanbood via toegang voor concurrerende productvergelijkers tot de algemene resultatenpagina's.

102 Ten slotte heeft het Gerecht in de punten 220 en 221 van het bestreden arrest de inhoud van de overwegingen 662 en 699 alsook overweging 700, onder c), van het litigieuze besluit samengevat en vervolgens in punt 222 van dat arrest vastgesteld dat met dit besluit werd beoogd aan Googles productvergelijker en concurrerende productvergelijkers gelijke toegang tot Googles algemene resultatenpagina's te geven, ongeacht het soort resultaten in kwestie (generieke resultaten, Product Universals of Shopping Units), en dat het er dus wel degelijk toe strekte concurrerende productvergelijkers toegang te verlenen tot Googles algemene resultatenpagina's met een even zichtbare positionering en presentatie als die van Googles productvergelijker.

103 Het staat dus vast dat het Gerecht, wanneer het er in punt 229 van het bestreden arrest op wijst dat de betrokken praktijken „niet volledig [losstaan] van de kwestie van de verlening van toegang", niet heeft verwezen naar de toegang van concurrerende productvergelijkers tot de „boxes", maar naar hun toegang tot Googles algemene resultatenpagina's onder niet-discriminerende voorwaarden.

104 In de tweede plaats kan het Gerecht niet worden verweten dat het in punt 219 van het bestreden arrest zijn beoordeling in de plaats heeft gesteld van die in het litigieuze besluit. De omschrijving die het Gerecht van de betrokken gedraging geeft, is namelijk slechts een manier om aan te geven dat Google wordt verweten dat zij haar productvergelijker op de algemene zoekresultatenpagina's prominenter heeft gepositioneerd en aantrekkelijker heeft gepresenteerd dan concurrerende productvergelijkers, hetgeen in het litigieuze besluit en in het bestreden arrest herhaaldelijk wordt vermeld zonder grote verschillen in de gebruikte formulering.

105 In de derde plaats kan rekwirantes' argument niet worden aanvaard dat de „boxes" een afzonderlijke faciliteit naast Googles algemene resultatenpagina's vormen en dat het Gerecht derhalve had moeten oordelen dat het in casu ging om de vraag of het gerechtvaardigd was dat Google werd verplicht concurrerende productvergelijkers toegang tot die faciliteit te verlenen. Zoals de advocaat-generaal in de punten 114 en 115 van haar conclusie in wezen heeft opgemerkt, vormen de „boxes", ook al worden zij op Googles algemene resultatenpagina prominent weergegeven, immers geen van die pagina onderscheiden infrastructuur in de zin van een onafhankelijke resultatenpagina.

106 Bovendien staat vast dat de concurrerende productvergelijkers toegang hadden tot Googles algemene zoekdienst en tot de algemene resultatenpagina's. Google wordt dus geenszins verweten dat zij die toegang zou hebben geweigerd.

107 Het nadeel dat voor de concurrerende productvergelijkers voortvloeit uit de combinatie van de twee betrokken praktijken, namelijk, ten eerste, de gunstigere positionering en presentatie op de algemene resultatenpagina's van Googles eigen gespecialiseerde resultaten vergeleken met die van de resultaten van concurrerende productvergelijkers en, ten tweede, de gelijktijdige lagere rangschikking van de resultaten van concurrerende productvergelijkers door

aanpassingsalgoritmen, ziet dus op de voorwaarden voor toegang tot Googles algemene resultatenpagina en niet op de toegang tot een beweerdelijk afzonderlijke infrastructuur bestaande uit de „boxes”.

108 In de vierde plaats heeft de Commissie, zoals het Gerecht in de punten 223, 237 en 240 van het bestreden arrest in wezen heeft opgemerkt, in het litigieuze besluit het standpunt ingenomen dat Google, door de combinatie van die twee praktijken, en dus door de discriminatie tussen haar eigen productvergelijker en de concurrerende productvergelijkers op haar algemene zoekpagina's, haar machtspositie op de algemene zoekmarkt, die wordt gekenmerkt door hoge toetredingsdrempels, gebruikte om haar eigen productvergelijker te bevoordelen op de markt voor productvergelijkingsdiensten en dat die gedraging leidde tot een potentiële of daadwerkelijke verstoring van de mededinging op laatstgenoemde downstreammarkt.

109 Gelet op deze omstandigheid heeft het Gerecht in de punten 229 en 240 van het bestreden arrest vastgesteld dat de Commissie niet het bewijs hoefde te leveren dat voldaan was aan de in punt 89 van het onderhavige arrest in herinnering gebrachte voorwaarden van het arrest van 26 november 1998, Bronner (C-7/97, EU:C:1998:569), om op basis van de vastgestelde praktijken tot de bevinding te komen dat het daarbij ging om een inbreuk, aangezien die praktijken in hun bestanddelen verschilden van een toegangsweigering als die welke aan de orde was in de zaak die tot dat arrest heeft geleid, en een autonome vorm van misbruik met hefboomwerking uitmaakten.

110 Zoals in punt 90 van het onderhavige arrest in herinnering is gebracht, blijkt uit de rechtspraak die voortvloeit uit het arrest van 26 november 1998, Bronner (C-7/97, EU:C:1998:569), dat het opleggen van de in punt 41 van dat arrest genoemde voorwaarden werd gerechtvaardigd door de specifieke omstandigheden van de zaak die tot dat arrest heeft geleid, waarin alleen sprake was van een weigering door een onderneming met een machtspositie om een concurrent toegang te verlenen tot infrastructuur die zij ten behoeve van haar eigen werkzaamheid had ontwikkeld, en niet van andere gedragingen.

111 Wanneer een onderneming met een machtspositie toegang tot haar infrastructuur verleent, maar onbillijke voorwaarden stelt voor die toegang, de levering van diensten of de verkoop van producten, zijn de door het Hof in punt 41 van het arrest van 26 november 1998, Bronner (C-7/97, EU:C:1998:569), uiteengezette voorwaarden daarentegen niet van toepassing. Indien de toegang tot die infrastructuur of zelfs tot een dienst of input onontbeerlijk is voor de concurrenten van de onderneming met een machtspositie om winstgevend actief te zijn op een downstreammarkt, is het ongetwijfeld des te waarschijnlijker dat onbillijke praktijken op die markt ten minste potentieel de mededinging verstoren en misbruik in de zin van artikel 102 VWEU vormen. Bij praktijken die geen toegangsweigering vormen, is het ontbreken van die onontbeerlijkheid evenwel als zodanig niet doorslaggevend voor het onderzoek van het potentieel als misbruik aan te merken gedrag van een onderneming met een machtspositie (arresten van 25 maart 2021, Deutsche Telekom/Commissie, C-152/19 P, EU:C:2021:238, punt 50, en 25 maart 2021, Slovak Telekom/Commissie, C-165/19 P, EU:C:2021:239, punt 50 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

112 Hoewel zulke gedragingen een vorm van misbruik kunnen zijn wanneer zij de mededinging ten minste potentieel kunnen verstoren, of zelfs potentiele uitsluitingseffecten kunnen hebben op de betrokken markten, kunnen zij niet worden gelijkgesteld aan een regelrechte weigering om een concurrent toegang te verlenen tot een infrastructuur, aangezien de bevoegde nationale mededingingsautoriteit of de bevoegde nationale rechter de onderneming met een machtspositie niet zal dwingen om een toegang tot haar infrastructuur te verlenen die reeds verleend is. De

maatregelen die in dergelijke gevallen zullen worden genomen, zullen de contractvrijheid en het recht op eigendom van de onderneming met een machtspositie derhalve minder inperken dan de verplichting om toegang te verlenen tot haar infrastructuur die zij uitsluitend voor haar eigen werkzaamheden gebruikte (arresten van 25 maart 2021, Deutsche Telekom/Commissie, C-152/19 P, EU:C:2021:238, punt 51, en 25 maart 2021, Slovak Telekom/Commissie, C-165/19 P, EU:C:2021:239, punt 51).

113 Aangezien Google, zoals in de punten 105 tot en met 107 van het onderhavige arrest is opgemerkt, concurrerende productvergelijkers toegang verleent tot haar algemene zoekdienst en tot de algemene resultatenpagina's, maar die toegang afhankelijk stelt van discriminerende voorwaarden, zijn de in punt 41 van het arrest van 26 november 1998, Bronner (C-7/97, EU:C:1998:569), vastgestelde voorwaarden niet van toepassing op de betrokken gedraging.

114 Het Gerecht heeft in de punten 229 en 240 van het bestreden arrest dan ook terecht geoordeeld dat de Commissie geen blijk had gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door niet te toetsen of de betrokken gedraging aan die voorwaarden voldeed.

115 Uit het voorgaande vloeit voort dat de eerste en de tweede grief moeten worden afgewezen.

116 Dientengevolge zijn de derde tot en met de vijfde grief, die de punten 232, 233, 240 en 246 van het bestreden arrest betreffen, niet ter zake dienend.

117 Rekwirantes betogen met deze grieven namelijk dat het Gerecht de toepasselijkheid van die voorwaarden ten onrechte van de hand heeft gewezen op grond dat niet om toegang was verzocht en die toegang niet uitdrukkelijk was geweigerd (punten 232 en 233 van het bestreden arrest) en op grond dat de betrokken gedraging, te weten de verschillende behandeling door Google van de resultaten van haar productvergelijker en die van concurrerende productvergelijkers, een „actieve" en geen „passieve" gedraging was (punt 240 van dat arrest). In punt 246 van het bestreden arrest heeft het Gerecht volgens hen ten onrechte geoordeeld dat de corrigerende maatregelen van het litigieuze besluit niet relevant waren om de aard van het gestelde misbruik te beoordelen.

118 Zelfs indien deze overwegingen van het Gerecht zouden berusten op onjuiste rechtsopvattingen, hoeven zij echter niet te worden geanalyseerd aangezien het Gerecht geen blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door te oordelen dat de betrokken gedraging geen toegangsweigering vormde waarvoor de voorwaarden van punt 41 van het arrest van 26 november 1998, Bronner (C-7/97, EU:C:1998:569), golden.

119 Derhalve moet het tweede onderdeel van het eerste middel worden afgewezen.

2) Eerste onderdeel van het eerste middel

120 Met het eerste onderdeel van hun eerste middel verwijten rekwirantes het Gerecht dat het in de punten 224 tot en met 228 van het bestreden arrest op onrechtmatige wijze de beoordeling van de Commissie in het litigieuze besluit heeft vervangen door zijn eigen beoordeling dat was voldaan aan de voorwaarden van punt 41 van het arrest van 26 november 1998, Bronner (C-7/97, EU:C:1998:569), terwijl het litigieuze besluit geen dergelijke conclusie bevatte.

121 Dit eerste onderdeel van het eerste middel moet evenwel niet ter zake dienend worden verklaard aangezien het Gerecht, zoals in punt 118 van het onderhavige arrest is opgemerkt, geen blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door te oordelen dat de aan Google verweten gedraging niet aan die voorwaarden moest worden getoetst.

122 Gelet op het voorgaande moet het eerste middel in zijn geheel worden afgewezen.

2. Tweede middel

a) Argumenten van partijen

123 Met hun tweede middel, dat uit drie onderdelen bestaat, betogen rekwirantes, ondersteund door CCIA, dat indien het gestelde misbruik geen toegangsweigering was, het litigieuze besluit dan voor de vaststelling van een inbreuk op artikel 102 VWEU een andere „extrinsieke praktijk" had moeten identificeren en het bewijs had moeten bevatten dat die praktijk afweek van op verdienste gebaseerde mededinging. Zoals het Gerecht met name in de punten 162 tot en met 164 van het bestreden arrest in herinnering heeft gebracht, volstaat het dienaangaande niet om enkel vast te stellen dat een machtspositie op een markt door hefboomwerking is uitgebreid tot een verwante markt, ook al leidt die uitbreiding ertoe dat concurrenten verdwijnen of worden gemarginaliseerd.

124 Met het eerste onderdeel van het tweede middel stellen rekwirantes dat het Gerecht blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door in de punten 175 en 197 van het bestreden arrest te oordelen dat op grond van de omstandigheden betreffende de waarschijnlijke gevolgen van Googles gedrag, die in de punten 169 tot en met 174 van dat arrest zijn samengevat, kon worden achterhaald of Google concurreerde op basis van verdienste.

125 Rekwirantes wijzen er met name op dat het Gerecht in de punten 195 en 196 van het bestreden arrest heeft erkend dat overweging 341 van het litigieuze besluit niet volstond om de gegrondheid van het betrokken gedrag te beoordelen, omdat die overweging „uitsluitend op de afschermingseffecten" van Googles gedrag betrekking had. Het Gerecht heeft echter verklaard dat die overweging moest worden gelezen in samenhang met overweging 342 van dat besluit, waarin wordt verwezen naar drie omstandigheden die het Gerecht in de punten 169, 175, 196, 197, 219 en 283 van dat arrest relevant heeft geacht om het verschil in behandeling tussen Google en haar concurrenten te kwalificeren als een afwijking van een op verdienste gebaseerde mededinging.

126 Volgens rekwirantes houden die drie omstandigheden geen verband met de aard van Googles gedrag, maar met het belang en de bronnen van het zoekverkeer en zien zij op de gestelde waarschijnlijke gevolgen van dat gedrag. Zij vormen dus geen geldige grondslag om uitspraak te doen over de vraag of Google door zichzelf anders te behandelen dan haar concurrenten niet op basis van verdienste zou hebben geconcurreerd.

127 In hun repliek preciseren rekwirantes dat, ofschoon de factoren die in aanmerking worden genomen om een afwijking van een op verdienste gebaseerde mededinging aan te tonen niet uitsluitend betrekking hoeven te hebben op de aard van het betrokken gedrag, die aard niettemin aan de hand van die factoren moet kunnen worden omschreven. Anders dan de Commissie stelt, kunnen factoren louter rondom die gedraging dus niet volstaan.

128 Met het tweede onderdeel van het tweede middel betogen rekwirantes dat het Gerecht blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door het litigieuze besluit op ontoelaatbare wijze te „herschrijven". Het heeft namelijk drie aanvullende, niet in dat besluit opgenomen gronden opgeworpen om een leemte in de motivering ervan op te vullen en uiteen te zetten waarom het betrokken gedrag afweek van op verdienste gebaseerde mededinging. Die drie aanvullende gronden zijn, ten eerste, een strenger rechtscriterium voor „superdominante" ondernemingen (punten 180, 182 en 183 van het bestreden arrest), ten tweede, het feit dat het voor Google onnatuurlijk is om „de reikwijdte van haar resultaten tot haar eigen resultaten" te beperken omdat zij voor alle content resultaten wil weergeven (punten 176 tot en met 184) en, ten derde, de omschrijving van de verweten gedraging als een discriminerende behandeling (punten 124, 237, 240, 279 en 284 tot en met 289).

129 In hun repliek spreken rekwirantes in de eerste plaats de vaststelling van de Commissie tegen dat het Gerecht twee van die gronden slechts ten overvloede zou hebben opgeworpen, namelijk die betreffende het onnatuurlijke karakter van Googles gedrag (punten 176 tot en met 179 van het bestreden arrest), en die betreffende de toepassing van een strenger rechtscriterium wegens Googles „superdominantie" (punt 180). In de tweede plaats verwerpen zij de idee, die ook door de Commissie zou zijn geopperd, dat de verklaring van het Gerecht dat Google haar gedrag heeft gewijzigd (punten 181 tot en met 184), slechts een „aanvullende uitleg" vormt.

130 Met het derde onderdeel van het tweede middel betogen rekwirantes dat de in het tweede onderdeel van het tweede middel uiteengezette aanvullende gronden die door het Gerecht zijn opgeworpen om uit te leggen waarom Google niet op basis van verdienste had geconcurreerd, hoe dan ook berusten op een onjuiste rechtsopvatting.

131 Met hun eerste grief stellen rekwirantes dat het Gerecht in de punten 180, 182 en 183 van het bestreden arrest een onjuist rechtscriterium heeft toegepast door zich voor de beoordeling van de deugdelijkheid van Googles gedrag te baseren op het begrip „superdominante" positie. Ten eerste is de mate van machtspositie irrelevant voor de vaststelling als zodanig van misbruik van een machtspositie in de zin van artikel 102 VWEU. Ten tweede heeft het Gerecht ten onrechte geoordeeld dat wegens Googles „superdominante" positie bij de toetsing van haar gedrag aan artikel 102 VWEU rekening moest worden gehouden met de regel dat internetproviders gelijk moeten worden behandeld, zoals neergelegd in verordening (EU) 2015/2120 van het Europees Parlement en de Raad van 25 november 2015 tot vaststelling van maatregelen inzake open-internettoegang en tot wijziging van richtlijn 2002/22/EG inzake de universele dienst en gebruikersrechten met betrekking tot elektronische-communicatienetwerken en -diensten en verordening (EU) nr. 531/2012 betreffende roaming op openbare mobielecommunicatienetwerken binnen de Unie (PB 2015, L 310, blz. 1). De toepassing van die regel van gelijke behandeling kan door de omschrijving van Google als „superdominant" of „toegangspoort tot het internet" niet zodanig worden uitgebreid dat uit hoofde van artikel 102 VWEU verdergaande verplichtingen worden ingevoerd.

132 Met hun tweede grief betogen rekwirantes dat het Gerecht in de punten 176 tot en met 179 van het bestreden arrest blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door te oordelen dat het onnatuurlijk is voor een zoekdienst om enkel zijn eigen resultaten weer te geven. Ook komen zij op tegen de verklaringen van het Gerecht in de punten 181 tot en met 184 van dat arrest omdat van een wijziging van Googles gedrag waardoor dit nog duidelijker zou afwijken van op verdienste gebaseerde mededinging, geen sprake is.

133 Met de derde grief betogen rekwirantes dat het Gerecht in de punten 71, 124, 237, 240, 279 en 284 tot en met 288 van het bestreden arrest Googles gedrag ten onrechte als discriminerend heeft aangemerkt.

134 Ten eerste heeft het Gerecht geen coherente benadering gevolgd bij de omschrijving van de twee elementen die discriminerend zouden zijn behandeld. In punt 285 van het bestreden arrest heeft het Gerecht zich bij zijn analyse van de gestelde discriminatie verzet tegen het feit dat Google de resultaten verschillend behandelde naargelang deze afkomstig waren van haar productvergelijker dan wel van concurrerende productvergelijkers. In punt 575 van het bestreden arrest heeft het bij zijn analyse van de objectieve rechtvaardigingsgronden daarentegen geoordeeld dat de Commissie in het litigieuze besluit een gelijke behandeling wilde verzekeren van twee soorten resultaten van Google, namelijk generieke en gespecialiseerde resultaten.

135 Ten tweede heeft het Gerecht een fout gemaakt door niet aan te tonen dat de verschillende behandeling door Google willekeurig was, aangezien het enkele feit van een verschillende behandeling niet volstaat om tot het bestaan van discriminatie te besluiten. Het feit dat een zoekdienst uitsluitend eigen resultaten produceert op basis van eigen gegevens en algoritmen, getuigt volgens rekwirantes niet van willekeur. Googles onvermogen om gespecialiseerde resultaten van derden met dezelfde betrouwbaarheid en kwaliteit als haar eigen resultaten weer te geven, vormt bovendien een relevant objectief verschil. De kritiek die het Gerecht in de punten 287, 291 en 292 van het bestreden arrest formuleert dat gespecialiseerde productresultaten van derden niet op dezelfde wijze werden behandeld als Googles resultaten, zelfs niet wanneer deze bijzonder relevant waren, is om dezelfde redenen ongegrond. Als producent van zoekresultaten geeft Google de beste resultaten weer die zij kan produceren. Voorts betogen rekwirantes dat ofschoon hun wordt verweten dat zij twee soorten resultaten van Google verschillend hebben behandeld, zoals blijkt uit punt 575 van het bestreden arrest, dit verschil ook op objectieve en redelijke overwegingen berustte.

136 Zij preciseren in hun repliek dat een onderneming met een machtspositie niet op basis van verdienste concurreert wanneer zij afbreuk doet aan de kwaliteit van haar dienst en tegen haar belang handelt.

137 De Commissie, PriceRunner, het BEUC, Foundem, Kelkoo, het VDZ, Ladenzeile, het BDZV en Twenga verwerpen rekwirantes betoog en stellen dat het tweede middel van de hogere voorziening gedeeltelijk niet-ontvankelijk en niet ter zake dienend en hoe dan ook ongegrond moet worden verklaard.

b) Beoordeling door het Hof

138 Met hun tweede middel verwijten rekwirantes het Gerecht dat het blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door te oordelen dat de Commissie had aangetoond dat het betrokken gedrag niet viel onder een op verdienste gebaseerde mededinging.

139 In dit verband heeft het Gerecht er in de punten 166 en 167 van het bestreden arrest aan herinnerd dat de Commissie voor de vaststelling dat artikel 102 VWEU was geschonden, niet louter naar hefboompraktijken had verwezen, maar had geoordeeld dat Google door een dergelijke hefboomwerking haar machtspositie op de algemene zoekmarkt had gebruikt om haar eigen productvergelijkingsdienst op de gespecialiseerde zoekmarkt voor productvergelijking te

bevoordelen door de positionering en de presentatie van haar productvergelijker op haar algemene resultatenpagina's en de resultaten ervan te bevorderen ten opzichte van de diensten van concurrerende productvergelijkers.

140 In punt 168 van het bestreden arrest heeft het Gerecht erop gewezen dat de Commissie in overweging 344 van het litigieuze besluit had opgemerkt dat terwijl de resultaten van concurrerende productvergelijkers slechts als generieke resultaten konden verschijnen, namelijk als eenvoudige blauwe links die bovendien door aanpassingsalgoritmen op Googles algemene resultatenpagina's op een lagere plaats konden terechtkomen, de resultaten van Googles productvergelijker prominent bovenaan die algemene resultatenpagina's werden geplaatst, in een verrijkt formaat werden gepresenteerd en niet door die algoritmen op een lagere plaats konden terechtkomen. Het Gerecht heeft daaraan toegevoegd dat die praktijken volgens de Commissie leidden tot een verschil in behandeling in de vorm van bevoordeling door Google van haar productvergelijker.

141 In de punten 169 tot en met 173 van het bestreden arrest heeft het Gerecht erop gewezen dat de Commissie in de punten 7.2.2 tot en met 7.2.4 van het litigieuze besluit met name had aangegeven dat die bevoordeling tot een verzwakking van de mededinging op de markt kon leiden als gevolg van de combinatie van drie specifieke omstandigheden. Het heeft de analyse van de Commissie uiteengezet met betrekking tot deze drie, eveneens in punt 169 van dat arrest genoemde omstandigheden, te weten, ten eerste, het belang van het door Googles algemene zoekmachine gegenereerde verkeer voor productvergelijkers, ten tweede, het gebruikersgedrag bij het zoeken op internet en, ten derde, het feit dat het verlegde verkeer dat van Googles algemene resultatenpagina's afkomstig was, een groot deel van het verkeer naar concurrerende productvergelijkers uitmaakte en niet daadwerkelijk kon worden vervangen door andere bronnen.

142 In punt 174 van het bestreden arrest heeft het Gerecht geoordeeld dat de Commissie het recht niet verkeerd had toegepast door zich in het licht van de in de punten 168 tot en met 173 van dat arrest in herinnering gebrachte contextuele elementen op het standpunt te stellen dat het belang van het van Googles algemene zoekpagina's afkomstige verkeer en het feit dat dit verkeer niet daadwerkelijk kon worden vervangen, relevante omstandigheden vormden die erop konden wijzen dat het ging om praktijken die afweken van een op verdienste gebaseerde mededinging.

143 In punt 175 van het bestreden arrest heeft het Gerecht geoordeeld dat de Commissie zich niet had beperkt tot de vaststelling dat er sprake was van een hefboomwerking, en dat zij Googles daarmee gepaard gaande praktijken juridisch op basis van relevante criteria had gekwalificeerd. Het Gerecht was derhalve van oordeel dat de Commissie, voor zover zij de bevoordeling en de in het licht van de specifieke omstandigheden van de relevante markten vastgestelde gevolgen ervan dienstig had aangetoond, hetgeen nadien door het Gerecht werd getoetst, terecht had geoordeeld dat die bevoordeling afweek van een op verdienste gebaseerde mededinging.

144 In punt 189 van het bestreden arrest heeft het Gerecht daaraan toegevoegd dat die vaststelling niet op losse schroeven werd gezet door het argument van CCIA dat het ontbreken van een duidelijk rechtscriterium in het litigieuze besluit in strijd was met het rechtszekerheidsbeginsel. In dat verband is in punt 195 van dat arrest opgemerkt dat in overweging 341 van het litigieuze besluit de redenen zijn uiteengezet waarom de betrokken praktijken afweken van op verdienste gebaseerde mededinging, waarbij in wezen is aangegeven dat die praktijken het verkeer hadden verlegd en tevens mededingingsbeperkende gevolgen konden hebben. Met die overweging, op

zichzelf beschouwd, heeft de Commissie haar vaststelling dat die praktijken afweken van een op verdienste gebaseerde mededinging dus blijkbaar afgeleid uit het feit dat die praktijken afschermingseffecten teweegbrachten.

145 In punt 196 van het bestreden arrest heeft het Gerecht evenwel geoordeeld dat overweging 341 moest worden gelezen in samenhang met overweging 342 van het litigieuze besluit, waarin de Commissie, „ten bewijze van het feit dat het gedrag misbruik oplevert en niet beantwoordt aan op verdienste gebaseerde mededinging", stelt dat de betrokken praktijken erin bestonden dat Google haar productvergelijker bevoordeelde ten koste van concurrerende productvergelijkers en dat die bevoordeling in een specifieke context plaatsvond. In laatstgenoemde overweging worden de talrijke elementen opgesomd die de Commissie in aanmerking heeft genomen om aan te tonen waarom de betrokken praktijk afweek van op verdienste gebaseerde mededinging, en met name de drie specifieke omstandigheden die in de punten 7.2.2 tot en met 7.2.4 van het litigieuze besluit zijn uiteengezet en in de punten 170 tot en met 173 van dat arrest in herinnering zijn gebracht.

146 In punt 197 van het bestreden arrest heeft het Gerecht derhalve geoordeeld dat de Commissie aan de hand van haar analyse die tot de vaststelling van misbruik door hefboomwerking had geleid, tot de slotsom heeft kunnen komen dat er sprake was van een inbreuk wegens, ten eerste, uit mededingingsrechtelijk oogpunt verdachte elementen die ontbreken bij een toegangsweigering, met name een ongerechtvaardigd verschil in behandeling, en ten tweede, specifieke omstandigheden met betrekking tot de aard van de infrastructuur waaruit dat verschil in behandeling voortvloeide, in casu het belang van het verkeer dat van Googles algemene zoekpagina's afkomstig was en het feit dat dit verkeer niet daadwerkelijk kon worden vervangen.

1) Eerste onderdeel van het tweede middel

147 Met het eerste onderdeel van hun tweede middel verwijten rekwirantes het Gerecht in wezen dat het in de punten 175 en 197 van het bestreden arrest blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door te oordelen dat de drie in de punten 169 tot en met 174 en 196 van dat arrest genoemde specifieke omstandigheden relevant waren om vast te stellen of het betrokken gedrag onder een op verdienste gebaseerde mededinging viel.

i) Ontvankelijkheid

148 De Commissie betoogt dat het eerste onderdeel van het tweede middel niet-ontvankelijk is. Rekwirantes kunnen namelijk niet voor het eerst voor het Hof aanvoeren dat deze drie in punt 7.2 van het litigieuze besluit uiteengezette omstandigheden veeleer betrekking hadden op de mogelijkheid dat het betrokken gedrag de mededinging zou beperken dan op het feit dat dit gedrag niet zou beantwoorden aan op verdienste gebaseerde mededinging.

149 Voor een uitspraak over het aldus door de Commissie opgeworpen middel van niet-ontvankelijkheid zij opgemerkt dat rekwirantes met dit eerste onderdeel van het tweede middel opkomen tegen een deel van het antwoord dat het Gerecht in de punten 169 tot en met 175 en 197 van het bestreden arrest heeft gegeven op het vijfde middel van het beroep in eerste aanleg.

150 Volgens de samenvatting in punt 136 van dat arrest betoogden rekwirantes met het eerste onderdeel van dat vijfde middel dat in het litigieuze besluit, wat de wijze betreft waarop Google kwalitatieve verbeteringen aan haar onlinezoekdienst aanbrengt, geen elementen worden aangegeven die afwijken van op verdienste gebaseerde mededinging.

151 Met het eerste onderdeel van het tweede middel van de hogere voorziening komen rekwirantes op tegen de uitlegging en de toepassing van het Unierecht door het Gerecht op grond waarvan het in de punten 175 en 197 van het bestreden arrest heeft vastgesteld dat de Commissie zich niet louter had gebaseerd op het bestaan van uit de betrokken praktijken voortvloeiende afschermingseffecten om tot de vaststelling te komen dat deze afweken van op verdienste gebaseerde mededinging.

152 Dienaangaande moet eraan worden herinnerd dat wanneer een partij zou worden toegestaan voor het eerst voor het Hof een middel aan te voeren dat zij niet voor het Gerecht heeft aangevoerd, dit er volgens de rechtspraak van het Hof op zou neerkomen dat deze partij bij het Hof een geding aanhangig kan maken dat ruimer is dan het geding waarvan het Gerecht moest kennisnemen. In hogere voorziening is de bevoegdheid van het Hof in beginsel beperkt tot het onderzoek van de beoordeling door het Gerecht van de middelen waarover voor het Gerecht verweer is gevoerd. Een argument dat niet in eerste aanleg is aangevoerd, vormt echter geen nieuw middel dat in hogere voorziening niet-ontvankelijk is wanneer het slechts een nadere uitwerking is van een argument dat reeds is ontwikkeld in het kader van een middel dat is aangevoerd in het verzoekschrift voor het Gerecht (arrest van 9 december 2020, Groupe Canal +/Commissie, C-132/19 P, EU:C:2020:1007, punt 28 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

153 Bovendien mag een middel in hogere voorziening, op straffe van niet-ontvankelijkheid, niet zijn gericht op nietigverklaring van het in eerste aanleg bestreden besluit, maar moet het de vernietiging van het arrest van het Gerecht beogen en een betoog omvatten dat er specifiek toe strekt de onjuiste rechtsopvatting aan te wijzen waarop dat arrest berust. Een verzoeker kan dus een hogere voorziening instellen waarin hij middelen aanvoert die uit het bestreden arrest zelf voortvloeien en ertoe strekken de gegrondheid van het arrest in rechte te betwisten (arrest van 25 januari 2022, Commissie/European Food e.a., C-638/19 P, EU:C:2022:50, punt 77 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

154 Anders dan de Commissie stelt, houden de argumenten die door rekwirantes in het kader van het eerste onderdeel van het tweede middel worden aangevoerd in casu nauw verband met het in het verzoekschrift in eerste aanleg uiteengezette vijfde middel waarmee werd opgekomen tegen de vaststellingen in overwegingen 341 en volgende van het litigieuze besluit volgens welke die praktijken niet beantwoorden aan een op verdienste gebaseerde mededinging, en vormen die argumenten, voor zover daarmee wordt beoogd aan te tonen dat het Gerecht in de punten 175 en 197 van het bestreden arrest ten onrechte heeft geoordeeld dat de Commissie de met hefboomwerking gepaard gaande praktijken van Google juridisch op basis van relevante criteria had gekwalificeerd, de nadere uitwerking van dat middel en geen nieuw middel dat voor het eerst in het kader van de hogere voorziening is aangevoerd.

155 Bovendien herhalen rekwirantes de in eerste aanleg aangevoerde argumenten niet gewoon, maar betogen zij dat het Gerecht met zijn antwoord op die argumenten in het bestreden arrest blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting. Ofschoon dus een deel van rekwirantes' argumenten, zoals de Commissie opmerkt, voor het eerst voor het Hof is aangevoerd, zijn die argumenten niettemin uit het arrest zelf geput.

156 Het eerste onderdeel van het tweede middel is derhalve ontvankelijk.

ii) Ten gronde

157 Het Gerecht heeft, na er in de punten 164 en 165 van het bestreden arrest aan te hebben herinnerd dat artikel 102 VWEU een onderneming met een machtspositie als zodanig niet verbiedt om gebruik te maken van hefboomwerking en dat de materiële werkingssfeer van de bijzondere verantwoordelijkheid die op een onderneming met een machtspositie rust, moet worden beoordeeld met inachtneming van de specifieke omstandigheden van iedere zaak waarin een verflauwde mededingingssituatie tot uiting komt, in de punten 166 tot en met 175 van het bestreden arrest geoordeeld dat de Commissie zich in het litigieuze besluit niet heeft beperkt tot de vaststelling van een dergelijke hefboomwerking en de daarmee gepaard gaande praktijken van Google juridisch heeft gekwalificeerd op basis van relevante criteria, zodat zij het recht niet verkeerd heeft toegepast door het standpunt in te nemen dat Googles gedrag, dat bestond in het bevoordelen van haar productvergelijker, niet viel onder een op verdienste gebaseerde mededinging.

158 Voorts heeft het Gerecht in de punten 195 tot en met 197 van het bestreden arrest geoordeeld dat de Commissie het misbruik door hefboomwerking niet had afgeleid uit het bestaan van afschermingseffecten als gevolg van die praktijken, maar haar analyse had gebaseerd op, ten eerste, uit mededingingsrechtelijk oogpunt verdachte elementen, met name een ongerechtvaardigd verschil in behandeling, en ten tweede, relevante specifieke omstandigheden met betrekking tot de aard van de infrastructuur waaruit dat verschil in behandeling voortvloeide, waardoor zij daadwerkelijk tot de slotsom heeft kunnen komen dat er sprake was van een inbreuk op artikel 102 VWEU.

159 Wat de specifieke omstandigheden betreft die de Commissie in het litigieuze besluit in aanmerking heeft genomen en die in de punten 169 tot en met 173 van het bestreden arrest zijn uiteengezet, had de eerste van die omstandigheden betrekking op het belang van het verkeer dat door Googles algemene zoekmachine werd gegenereerd voor productvergelijkers. Het Gerecht heeft er met name op gewezen dat de Commissie had uiteengezet dat met dit verkeer voordeel kon worden gehaald uit positieve netwerkeffecten, omdat, naarmate een productvergelijker door meer internetgebruikers wordt geraadpleegd, de diensten ervan relevanter en nuttiger worden en meer webshops geneigd zijn om er gebruik van te maken. Het heeft eraan toegevoegd dat het verlies van dit verkeer een neerwaartse spiraal op gang kon brengen en op termijn ertoe kon leiden dat de markt werd verlaten.

160 De tweede omstandigheid was het gebruikersgedrag bij het zoeken op internet. Het Gerecht heeft er met name op gewezen dat de Commissie had verklaard dat die gebruikers zich in de regel op de eerste drie tot vijf zoekresultaten richten, weinig of geen aandacht besteden aan de resultaten die daarop volgen, en met name die onder het onmiddellijk zichtbare deel van het scherm, en dat zij de neiging hebben ervan uit te gaan dat de meest zichtbare resultaten de meest relevante zijn, ongeacht wat de reële relevantie ervan is.

161 De derde omstandigheid was de impact van verlegd verkeer. Volgens het Gerecht had de Commissie benadrukt dat dit verkeer een groot deel van het verkeer naar concurrerende productvergelijkingsdiensten uitmaakte en niet daadwerkelijk kon worden vervangen door andere bronnen, daaronder begrepen tekstadvertenties, mobiele toepassingen, rechtstreeks verkeer, verwijzingen naar partnersites, sociale netwerken of andere zoekmachines.

162 Zoals voortvloeit uit de punten 174 en 197 van het bestreden arrest, heeft het Gerecht geoordeeld dat de Commissie het recht niet verkeerd had toegepast door vast te stellen dat het belang van het verkeer van Googles algemene zoekpagina's en het feit dat dit verkeer niet daadwerkelijk kon worden vervangen, gelet op de in de punten 168 tot en met 173 van dat arrest in herinnering gebrachte contextuele elementen, relevante omstandigheden waren die erop konden wijzen dat het ging om praktijken die niet onder een op verdienste gebaseerde mededinging vielen.

163 Voor de beoordeling of de aldus uiteengezette overwegingen van het Gerecht berusten op een onjuiste rechtsopvatting, zoals rekwirantes stellen, zij eraan herinnerd dat terwijl artikel 102 VWEU ondernemingen met een machtspositie een bijzondere verantwoordelijkheid oplegt om door hun gedrag geen afbreuk te doen aan een daadwerkelijke en onvervalste mededinging op de interne markt, het geen sanctie verbindt aan het bestaan zelf van een machtspositie, maar enkel aan het misbruik ervan (arrest van 21 december 2023, European Superleague Company, C-333/21, EU:C:2023:1011, punt 128 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

164 Artikel 102 VWEU heeft namelijk niet tot doel te beletten dat ondernemingen op basis van hun eigen verdiensten een machtspositie op een of meer markten innemen, noch om ervoor te zorgen dat minder efficiënte concurrerende ondernemingen dan ondernemingen met een dergelijke positie op de markt aanwezig blijven. Integendeel, een op verdienste gebaseerde mededinging kan er per definitie toe leiden dat minder efficiënte concurrerende ondernemingen, die dus op het punt van de prijs, de keuze, de kwaliteit of de innovatie voor de consument minder interessant zijn, van de markt verdwijnen of daar een marginale plaats op krijgen (arrest van 21 december 2023, European Superleague Company, C-333/21, EU:C:2023:1011, punten 126 en 127 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

165 Om in een concreet geval te kunnen oordelen dat een gedraging als „misbruik van een machtspositie" in de zin van artikel 102 VWEU moet worden aangemerkt, moet normaliter worden vastgesteld dat die gedraging, door het gebruik van andere middelen dan die welke bij een normale, op verdienste gebaseerde mededinging tussen ondernemingen gebruikelijk zijn, daadwerkelijk of potentieel tot gevolg heeft dat de mededinging wordt beperkt doordat even efficiënte concurrerende ondernemingen van de betrokken markt of markten worden uitgesloten, of doordat hun ontwikkeling op die markten wordt belemmerd, met dien verstande dat het daarbij zowel kan gaan om de markten waarop de machtspositie wordt ingenomen als om verwante of naburige markten waarop die gedraging haar daadwerkelijke of potentiële gevolgen moet teweegbrengen (arrest van 21 december 2023, European Superleague Company, C-333/21, EU:C:2023:1011, punt 129 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

166 Bij die vaststelling, waarbij mogelijk verschillende analyseschema's moeten worden gebruikt afhankelijk van het soort gedragingen dat in een bepaalde zaak aan de orde is, moeten echter in elk geval alle relevante feitelijke omstandigheden worden beoordeeld, ongeacht of die omstandigheden betrekking hebben op die gedraging zelf, op de betrokken markt of markten dan wel op de werking van de mededinging daarop. Bovendien moet met die vaststelling worden beoogd om aan de hand van nauwkeurige en concrete analyse- en bewijselementen aan te tonen dat deze gedraging op zijn minst uitsluitingseffecten kan hebben (arrest van 21 december 2023, European Superleague Company, C-333/21, EU:C:2023:1011, punt 130 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

167 Naast gedragingen die daadwerkelijk of potentieel tot gevolg hebben dat de op verdienste gebaseerde mededinging wordt beperkt door even efficiënte concurrerende ondernemingen van de betrokken markt of markten uit te sluiten, kunnen als „misbruik van een machtspositie" ook

gedragingen worden aangemerkt waarvan is vastgesteld dat zij daadwerkelijk of potentieel tot gevolg hebben of zelfs ertoe strekken dat potentieel concurrerende ondernemingen in een eerder stadium, door het opwerpen van toetredingsdrempels dan wel het gebruik van andere afschermingsmaatregelen of andere dan de gebruikelijke middelen bij een op verdienste gebaseerde mededinging, worden belet om die markt of markten zelfs maar te betreden en, aldus, dat de ontwikkeling van de mededinging op die markten wordt belemmerd ten nadele van de consument, doordat de productie, de ontwikkeling van alternatieve producten of diensten of de innovatie op die markten wordt beperkt (arrest van 21 december 2023, European Superleague Company, C-333/21, EU:C:2023:1011, punt 131 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

168 Uit die rechtspraak volgt dat de relevante feitelijke omstandigheden niet alleen betrekking hebben op de gedraging zelf, maar ook op de betrokken markt of markten of op de werking van de mededinging daarop. Omstandigheden betreffende de context waarin de gedraging van de onderneming met een machtspositie plaatsvindt, zoals de kenmerken van de betrokken sector, moeten dus als relevant worden beschouwd.

169 Vastgesteld moet worden dat de in de punten 169 tot en met 173 van het bestreden arrest uiteengezette specifieke omstandigheden deel uitmaakten van de context waarin Googles algemene zoekmachine en de productvergelijkingsdiensten functioneerden en waarin de betrokken gedraging heeft plaatsgevonden.

170 Anders dan rekwirantes stellen, houden die omstandigheden met name niet alleen verband met de gevolgen van de betrokken praktijken of met elementen louter rondom die praktijken, maar kunnen zij, zoals het Gerecht in punt 174 van het bestreden arrest heeft opgemerkt, erop wijzen dat het ging om praktijken die niet onder een op verdienste gebaseerde mededinging vielen.

171 Die omstandigheden waren namelijk relevant om de betrokken praktijken, te weten, ten eerste, de gunstigere positionering en presentatie op Googles algemene resultatenpagina's van haar eigen gespecialiseerde resultaten vergeleken met die van de resultaten van concurrerende productvergelijkers en, ten tweede, de gelijktijdige lagere rangschikking van de resultaten van concurrerende productvergelijkers door aanpassingsalgoritmen, juridisch te kwalificeren, aangezien zij het mogelijk maakten om die praktijken in de context van de twee betrokken markten en van de werking van de mededinging op die markten te plaatsen en aan te tonen dat de potentiële afschermingseffecten op de downstreammarkt, te weten de gespecialiseerde zoekmarkt voor productvergelijking, en het succes van Googles productvergelijkingsdienst op die markt sinds de toepassing van die praktijken – waarop in het litigieuze besluit is gewezen – niet te danken waren aan die dienst, maar aan die praktijken in combinatie met de vastgestelde specifieke omstandigheden.

172 Het Gerecht heeft de analyse van de betrokken gedraging om te bepalen of deze afweek van op verdienste gebaseerde mededinging en de analyse van de gevolgen van die gedraging dus geenszins door elkaar gehaald. Integendeel, zoals de advocaat-generaal in punt 143 van haar conclusie in wezen heeft opgemerkt, blijkt uit de uiteenzetting in de punten 168 tot en met 175 van het bestreden arrest dat het Gerecht zorgvuldig heeft onderzocht of de Commissie in het litigieuze besluit zonder een fout te maken had kunnen oordelen dat de betrokken praktijken, en niet alleen de gevolgen ervan, juridisch konden worden gekwalificeerd als praktijken die afweken van een op verdienste gebaseerde mededinging.

173 Uit het voorgaande volgt dat de punten 175 en 197 van het bestreden arrest niet berusten op een onjuiste rechtsopvatting.

174 Het eerste onderdeel van het tweede middel moet derhalve worden afgewezen.

2) Tweede en derde onderdeel van het tweede middel

175 Met het tweede onderdeel van het tweede middel verwijten rekwirantes het Gerecht dat het zich voor de vaststelling dat is afgeweken van de middelen die bij een op verdienste gebaseerde mededinging gebruikelijk zijn, heeft gebaseerd op overwegingen die niet in het litigieuze besluit zijn opgenomen, en aldus zijn eigen motivering in de plaats heeft gesteld van die van de Commissie, waardoor het blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting. In die aanvullende overwegingen is, ten eerste, voor „superdominante" ondernemingen een strenger juridisch beoordelingscriterium toegepast (punten 180, 182 en 183 van het bestreden arrest), ten tweede, geoordeeld dat het, gezien de in beginsel open infrastructuur van Googles zoekmachine, onnatuurlijk was om bepaalde eigen gespecialiseerde zoekresultaten gunstiger te behandelen dan concurrerende zoekresultaten (punten 176 tot en met 184) en, ten derde, geoordeeld dat het betrokken gedrag discriminerend was (punten 71, 124, 237, 240, 279 en 284 tot en met 289).

176 Met het derde onderdeel van het tweede middel betogen rekwirantes dat die aanvullende overwegingen juridisch hoe dan ook onjuist zijn.

177 In de eerste plaats moeten rekwirantes' argumenten worden onderzocht waarmee zij aanvoeren – in het tweede onderdeel van het tweede middel – dat de verweten gedraging in het litigieuze besluit niet als discriminerend wordt aangemerkt en – in het derde onderdeel ervan – dat die kwalificatie hoe dan ook onjuist is.

178 Ten eerste blijkt uit de door rekwirantes voor hun betoog genoemde punten 71, 124, 237, 240, 279, 284 tot en met 289 en 316 van het bestreden arrest niet dat het Gerecht aan de kwalificatie van het betrokken gedrag door de Commissie een kwalificatie heeft toegevoegd.

179 In de punten 71 en 124 van het bestreden arrest heeft het Gerecht dat gedrag immers niet gekwalificeerd. In dat eerste punt heeft het gewoon een samenvatting gegeven van het in artikel 3 van het dispositief van het litigieuze besluit geformuleerde stakingsbevel en handelingsverbod. In dat tweede punt heeft het uiteengezet op welke manier het rekwirantes' betoog zou onderzoeken, door te verklaren dat het zou nagaan of er daadwerkelijk sprake was van het verschil in behandeling dat aan de door de Commissie gegeven kwalificatie van bevoordeling ten grondslag ligt, namelijk de vraag of Google al dan niet ten voordele van haar eigen gespecialiseerde zoekdienst had gediscrimineerd.

180 Voorts blijkt uit de punten 237, 240, 279, 284 tot en met 289 van het bestreden arrest dat het Gerecht de door de Commissie aan de betrokken gedraging gegeven kwalificatie heeft onderzocht. Zo heeft het zich in de punten 237 en 240 onder verwijzing naar het litigieuze besluit in wezen achter het standpunt van de Commissie geschaard dat de betrokken praktijken, die tot uiting kwamen in positieve discriminatie bij de behandeling van de resultaten van Googles productvergelijker, een autonome vorm van misbruik door hefboomwerking vormden op een gedomineerde markt die werd gekenmerkt door hoge toetredingsdrempels, namelijk de markt voor algemene zoekdiensten. In de punten 279 en 284 tot en met 289 heeft het Gerecht het door de Commissie vastgestelde verschil in behandeling onderzocht, wat met name de positionering en de presentatie van de Product Universals betreft, om na te gaan of de Commissie terecht tot het bestaan van discriminatie had kunnen besluiten. Punt 316 van het bestreden arrest valt onder het deel van dat arrest waarin dat verschil in behandeling is onderzocht met betrekking tot de Shopping Units.

181 Uit deze punten, die door rekwirantes worden aangehaald los van de andere punten van het deel met de redenering van het Gerecht waarvan zij deel uitmaken, blijkt dus duidelijk dat het Gerecht zijn redenering op het litigieuze besluit heeft gebaseerd en de door de Commissie gegeven kwalificatie heeft bevestigd, zonder een nieuwe kwalificatie toe te voegen die geen steun vindt in dat besluit.

182 Ten tweede moet worden onderzocht of het Gerecht, zoals rekwirantes stellen, blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door vast te stellen dat er sprake was van discriminatie zonder aan te tonen dat Google een willekeurig verschil in behandeling had toegepast.

183 Zoals in wezen blijkt uit de punten 168 tot en met 174, 237, 240, 279 en 284 tot en met 289 van het bestreden arrest, heeft het Gerecht allereerst vastgesteld dat het betrokken gedrag volgens de Commissie erin bestond de resultaten van productvergelijkers, wat de presentatie en de positionering op de algemene resultatenpagina's betrof, verschillend te behandelen naargelang zij afkomstig waren van Googles productvergelijker dan wel van concurrerende productvergelijkers, en dat het resulteerde in een verschil in behandeling in de vorm van bevoordeling door Google van haar productvergelijker.

184 Vervolgens heeft het Gerecht erop gewezen dat die bevoordeling volgens de Commissie tot een verzwakking van de mededinging op de markt kon leiden als gevolg van de combinatie van drie door haar genoemde specifieke omstandigheden en juridisch kon worden gekwalificeerd als gedrag dat niet viel onder een op verdienste gebaseerde mededinging.

185 Ten slotte heeft het Gerecht geoordeeld dat het betrokken gedrag gepaard ging met hefboomwerking, aangezien Google daarmee haar machtspositie op de upstreammarkt voor algemene onlinezoekdiensten, die werd gekenmerkt door hoge toetredingsdrempels, aanwendde om concurrentievoordelen te verkrijgen op de downstreammarkt voor gespecialiseerde zoekdiensten, waarop zij geen dergelijke positie innam, met name door haar eigen productvergelijkingsdienst te bevoordelen.

186 Opgemerkt zij dat niet in het algemeen kan worden aangenomen dat een onderneming met een machtspositie die haar producten of diensten gunstiger behandelt dan die van haar concurrenten, los van de omstandigheden van het concrete geval, concurreert op een andere wijze dan op basis van verdienste.

187 In casu heeft het Gerecht, waar het de analyse van de Commissie heeft bevestigd, evenwel niet enkel vastgesteld dat Google haar eigen productvergelijkingsdienst bevoordeelde, maar ook aangetoond dat, gelet op de kenmerken van de upstreammarkt en de vastgestelde specifieke omstandigheden, het betrokken gedrag, dat bestond uit twee componenten, namelijk de opwaardering van haar eigen resultaten en de lagere rangschikking van die van haar concurrenten, discriminerend was en niet strookte met een op verdienste gebaseerde mededinging.

188 Rekwirantes' betoog waarmee zij zich in wezen beroepen op Googles onvermogen om gespecialiseerde resultaten van derden met dezelfde betrouwbaarheid en kwaliteit weer te geven als haar eigen resultaten, moet overeenkomstig de in punt 61 van het onderhavige arrest aangehaalde rechtspraak worden verworpen, aangezien rekwirantes daarmee de beoordeling van de feiten door het Gerecht ter discussie stellen, zonder zich op een onjuiste opvatting te beroepen.

189 Ook rekwirantes' betoog waarmee zij onder verwijzing naar de punten 285 en 575 van het bestreden arrest aanvoeren dat het Gerecht bij de omschrijving van de twee elementen die discriminerend zouden zijn behandeld geen coherente benadering heeft gevolgd, moet worden verworpen.

190 Het Gerecht heeft er met name in punt 285 van het bestreden arrest op gewezen dat het door Google ingevoerde verschil in behandeling was gebaseerd op de herkomst van de resultaten, namelijk of deze afkomstig waren van concurrerende productvergelijkers dan wel van Googles productvergelijker, waarbij zij de voorkeur gaf aan haar eigen productvergelijker boven die van de concurrentie en niet aan het ene soort resultaat boven het andere naargelang de inhoud ervan.

191 Het Gerecht heeft bij zijn analyse van objectieve rechtvaardigingsgronden in punt 575 van het bestreden arrest geoordeeld dat de Commissie slechts had gestreefd naar een gelijke behandeling op het gebied van positionering en presentatie tussen twee soorten resultaten van Google. Uit het deel van de redenering van het Gerecht waarin dit punt is opgenomen, met name de punten 574 en 576 van dat arrest, blijkt evenwel dat de Commissie Google verweet dat zij de resultaten van concurrerende productvergelijkers niet op dezelfde wijze had behandeld als die van haar productvergelijker. De verwijzing in punt 575 van dat arrest naar de „twee soorten resultaten van Google" is dus een verschrijving, waarbij het Gerecht overigens herhaaldelijk heeft aangegeven dat Googles gedrag bestond in het verschillend behandelen van de resultaten naargelang hun herkomst en niet hun inhoud.

192 Het voorwerp van de discriminatie is in het bestreden arrest dus niet onsamenhangend omschreven en het Gerecht kan dan ook niet worden verweten dat het, door te oordelen dat het betrokken gedrag als discriminerend kon worden aangemerkt en niet onder een op verdienste gebaseerde mededinging viel, blijk zou hebben gegeven van een onjuiste rechtsopvatting.

193 Rekwirantes' argumenten waarmee zij aanvoeren – met het tweede onderdeel van het tweede middel – dat het verweten gedrag in het litigieuze besluit niet als discriminerend wordt aangemerkt en – in het derde onderdeel van het tweede middel – dat die kwalificatie hoe dan ook niet juist is, moeten dan ook worden afgewezen.

194 In de tweede plaats voeren rekwirantes met het tweede onderdeel van het tweede middel aan dat het Gerecht in de punten 176 tot en met 184 van het bestreden arrest twee aanvullende gronden heeft opgeworpen die niet in het litigieuze besluit waren opgenomen, te weten, ten eerste, een strenger juridisch beoordelingscriterium voor „superdominante" ondernemingen en, ten tweede, het feit dat het gelet op de in beginsel open infrastructuur van Googles zoekmachine onnatuurlijk was voor Google om bepaalde van haar gespecialiseerde zoekresultaten gunstiger te behandelen dan concurrerende zoekresultaten. In het derde onderdeel van het tweede middel betogen rekwirantes dat die gronden hoe dan ook geen hout snijden.

195 Dienaangaande is het juist dat het Gerecht in de punten 176 tot en met 184 van het bestreden arrest gronden heeft opgeworpen die niet blijken uit de motivering van het litigieuze besluit. Dit is het geval voor Googles onnatuurlijke gedrag en superdominantie op de algemene zoekmarkt, alsook voor het uit verordening 2015/2120 voortvloeiende discriminatieverbod.

196 Ofschoon het Gerecht enkel de gronden in punt 180 van het bestreden arrest uitdrukkelijk ten overvloede heeft uiteengezet, zijn de redenen in de punten 176 tot en met 179 en 181 tot en met 184 van het bestreden arrest eveneens ten overvloede uiteengezet.

197 In de punten 175 en 185 van het bestreden arrest heeft het Gerecht namelijk in wezen geoordeeld dat de Commissie, in de veronderstelling dat zij de in het licht van de specifieke omstandigheden van de betrokken markten vastgestelde bevoordeling en de gevolgen ervan naar behoren had aangetoond, zich terecht op het standpunt had gesteld dat die bevoordeling afweek van een op verdienste gebaseerde mededinging. In die slotsom aan het einde van punt 185 van dat arrest wordt enkel verwezen naar de in de punten 170 tot en met 173 ervan opgenomen gronden en niet naar de door rekwirantes bekritiseerde aanvullende gronden die het Gerecht in de punten 176 tot en met 184 van zijn arrest heeft opgeworpen.

198 Zoals blijkt uit punt 192 van het onderhavige arrest, waren die gronden bovendien niet noodzakelijk om het oordeel dat het betrokken gedrag juridisch kon worden geacht niet te vallen onder een op verdienste gebaseerde mededinging, te bevestigen.

199 Rekwirantes' grieven in het tweede en het derde onderdeel van het tweede middel waarmee zij de punten 176 tot en met 184 van het bestreden arrest bekritiseren, moeten dus niet ter zake dienend worden verklaard, zodat die twee onderdelen in hun geheel moeten worden afgewezen.

200 Gelet op een en ander moet het tweede middel in zijn geheel worden afgewezen.

3. Derde middel

201 Met het derde middel, dat uit drie onderdelen bestaat, betogen rekwirantes dat het Gerecht blijk heeft gegeven van onjuiste rechtsopvattingen bij de analyse van het causale verband tussen het gestelde misbruik en de waarschijnlijke gevolgen ervan.

202 Met het eerste onderdeel van het derde middel stellen rekwirantes dat het Gerecht in casu blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door in de punten 377 tot en met 379 van het bestreden arrest te oordelen dat het aan Google en niet aan de Commissie stond om een contrafeitelijke analyse uit te voeren. Met het tweede onderdeel van het derde middel betogen zij dat het Gerecht blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door in de punten 374, 376 en 525 van dat arrest te oordelen dat een contrafeitelijk scenario voor misbruik waarin twee rechtmatige praktijken werden gecombineerd, de afschaffing van die twee praktijken vereiste. Met het derde onderdeel van het derde middel stellen zij dat het Gerecht, door een verkeerde benadering te hanteren van wat een passend contrafeitelijk scenario is, zijn beoordeling in punt 572 van het bestreden arrest van de objectieve rechtvaardigingsgronden voor de betrokken gedraging en van de gevolgen ervan heeft ontkracht.

a) Ontvankelijkheid

203 Het BEUC, het VDZ, Ladenzeile en het BDZV betogen dat het derde middel niet-ontvankelijk is. Zij stellen dat rekwirantes met dit middel de beoordeling door het Gerecht van de bewijzen, met name van de twee contrafeitelijke scenario's die zij tijdens de administratieve procedure hadden aangedragen, ter discussie willen stellen, of slechts argumenten herhalen die zij reeds voor het Gerecht hadden aangevoerd. De Commissie van haar kant stelt, zonder formeel een exceptie van niet-ontvankelijkheid op te werpen, dat het Gerecht die contrafeitelijke scenario's definitief heeft beoordeeld in de punten 369 tot en met 376 van het bestreden arrest, aangezien rekwirantes niet aanvoeren dat ze onjuist zijn opgevat.

204 Rekwirantes betogen in hun repliek dat het derde middel ontvankelijk is. Zij geven aan dat de kritiek die zij met dit middel formuleren ziet op de onjuiste beoordeling door het Gerecht van het rechtsbegrip contrafeitelijke analyse in de bijzondere context van een gedraging die meerdere praktijken omvat waarvan het gecombineerde effect afbreuk doet aan een op verdienste gebaseerde mededinging, hetgeen een onjuiste rechtsopvatting oplevert.

205 In de eerste plaats moet worden opgemerkt dat, zoals in punt 61 van het onderhavige arrest in herinnering is gebracht, de bevoegdheid van het Hof om uitspraak te doen op een hogere voorziening tegen een beslissing van het Gerecht beperkt is tot rechtsvragen, waarbij de beoordeling van de feiten en de bewijzen, behoudens het geval van een onjuiste opvatting ervan, niet vatbaar is voor toetsing door het Hof.

206 Of er op de Commissie een stelselmatige verplichting rust om in zaken die binnen de werkingssfeer van artikel 102 VWEU vallen een contrafeitelijke analyse uit te voeren en aan welke criteria een contrafeitelijk scenario moet beantwoorden om te kunnen weergeven wat er zonder het gestelde misbruik zou zijn gebeurd in het bijzondere geval van een gedraging die meerdere praktijken omvat waarvan het gecombineerde effect afbreuk doet aan een op verdienste gebaseerde mededinging, zijn rechtsvragen die door het Hof in hogere voorziening kunnen worden getoetst.

207 In de tweede plaats volgt uit vaste rechtspraak dat wanneer de rekwirant de uitlegging of de toepassing van het Unierecht door het Gerecht betwist, de in eerste aanleg onderzochte rechtspunten in een hogere voorziening opnieuw kunnen worden behandeld. Indien een rekwirant zijn hogere voorziening niet aldus kon baseren op middelen en argumenten die al voor het Gerecht zijn aangevoerd, zou de procedure in hogere voorziening immers deels aan betekenis verliezen (zie in die zin arrest van 19 oktober 2023, Aquino/Parlement, C-534/22 P, EU:C:2023:802, punten 69 en 70 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

208 In casu beperken rekwirantes zich niet tot het herhalen van de in eerste aanleg aangevoerde argumenten, maar betogen zij dat het Gerecht met zijn antwoord op die argumenten in het bestreden arrest blijk heeft gegeven van onjuiste rechtsopvattingen.

209 Het derde middel is derhalve ontvankelijk.

b) Ten gronde

1) Eerste onderdeel van het derde middel

i) Argumenten van partijen

210 Met het eerste onderdeel van het derde middel betogen rekwirantes dat het Gerecht in de punten 377 tot en met 379 van het bestreden arrest blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door te oordelen dat het aan Google stond om een contrafeitelijke analyse uit te voeren op grond dat de Commissie potentiële en geen daadwerkelijke mededingingsverstorende gevolgen had vastgesteld. Bij gebreke van een contrafeitelijke analyse door de Commissie blijven haar aantijgingen betreffende de mededingingsverstorende gevolgen van het gestelde misbruik abstract omdat er geen referentiebasis bestaat waaraan die gevolgen kunnen worden getoetst.

211 Met de eerste grief stellen rekwirantes dat het Gerecht ten onrechte van het litigieuze besluit is afgeweken door te oordelen dat daarin potentiële en geen daadwerkelijke mededingingsverstorende gevolgen zijn vastgesteld. In overweging 462 van dat besluit verklaart de Commissie namelijk dat het gestelde misbruik daadwerkelijke en niet louter potentiële gevolgen heeft teweeggebracht omdat het betrokken gedrag heeft geleid tot minder verkeer vanuit Googles algemene zoekpagina's naar concurrerende productvergelijkers. Bovendien heeft ook het Gerecht zelf zich op dit reële verkeerseffect gebaseerd om in punt 519 van het bestreden arrest tot de slotsom te komen dat het betrokken gedrag de mededinging heeft kunnen beperken. Gelet op dergelijke daadwerkelijke mededingingsbeperkende gevolgen had de Commissie dan ook een contrafeitelijke analyse moeten uitvoeren.

212 Met de tweede grief stellen rekwirantes dat de Commissie, los van de vraag of het betrokken gedrag daadwerkelijke of potentiële gevolgen heeft teweeggebracht, voor de beoordeling ervan hoe dan ook een contrafeitelijke analyse had moeten uitvoeren omdat een dergelijke analyse inherent is aan het begrip causaliteit.

213 In dit verband voeren rekwirantes in de eerste plaats aan dat de Unierechter herhaaldelijk heeft bevestigd dat de Commissie in het kader van artikel 101 VWEU een contrafeitelijke analyse moet uitvoeren, zodat er geen redelijke grond is om in het kader van artikel 102 VWEU een andere benadering te hanteren.

214 In de tweede plaats geven rekwirantes te kennen dat in punt 21 van de mededeling inzake richtsnoeren betreffende de handhavingsprioriteiten van de Commissie bij de toepassing van [artikel 102 VWEU] op onrechtmatig uitsluitingsgedrag door ondernemingen met een machtspositie (PB 2009, C 45, blz. 7) wordt bevestigd dat gesteld misbruik normaal gesproken moet worden beoordeeld op basis van een passend contrafeitelijk scenario.

215 In de derde plaats stellen rekwirantes dat er, anders dan uit punt 377 van het bestreden arrest blijkt, in casu contrafeitelijke scenario's voorhanden waren die berustten op reële omstandigheden, namelijk de ontwikkelingen op soortgelijke markten in de lidstaten waar de Commissie geen misbruik heeft vastgesteld. Bovendien kan de Commissie, zelfs indien dergelijke scenario's ontbreken, volgens rekwirantes niet van de verplichting worden ontheven om, teneinde op gemotiveerde wijze uiteen te zetten wat de waarschijnlijke situatie zou zijn zonder het gestelde misbruik, een contrafeitelijke analyse uit te voeren. In casu had het ontbreken van een „objectieve analyse" van een contrafeitelijk scenario dus moeten volstaan om het litigieuze besluit nietig te verklaren.

216 In hun repliek betwisten rekwirantes het betoog van de Commissie dat hun grieven niet ter zake dienend zijn. In antwoord op het betoog van de Commissie dat ten eerste ziet op de niet ter discussie gestelde toename van het verkeer naar Googles productvergelijker, waarop ook de vaststelling van de mededingingsverstorende gevolgen van het betrokken gedrag is gebaseerd, ten tweede, op het feit dat de punten 377 en 378 van het bestreden arrest ten overvloede zijn vastgesteld, en ten derde, op de vaststelling door het Gerecht in punt 393 van dat arrest dat de invloed van de algoritmen voor het rangschikken van Googles generieke resultaten op het verkeer niet ter discussie is gesteld, voeren rekwirantes om te beginnen aan dat aangezien het betrokken gedrag volgens de gedane vaststellingen tot zowel verkeersdalingen als -toenamen heeft geleid, de betwisting van de daling volstaat om de vaststelling van de toename te ontkrachten. Voorts betwisten rekwirantes dat het Gerecht de gronden in de punten 377 tot en met 379 van dat arrest ten overvloede heeft uiteengezet en stellen zij dat die gronden elementen bevatten die noodzakelijk zijn voor de motivering. Ten slotte betogen rekwirantes dat punt 393 van het

bestreden arrest juist deel uitmaakt van de fout waarnaar in de hogere voorziening wordt verwezen, aangezien daaruit blijkt dat het Gerecht de daling van het verkeer naar concurrerende productvergelijkers niet heeft toegeschreven aan het betrokken gedrag als combinatie van de twee praktijken, maar slechts aan een van die praktijken, namelijk het gebruik van algoritmen voor het rangschikken van generieke resultaten.

217 De Commissie, PriceRunner, de Toezichthoudende Autoriteit van de EVA, het BEUC, Kelkoo, het VDZ, Ladenzeile, het BDZV en Twenga betwisten rekwirantes' betoog en stellen dat het eerste onderdeel van het derde middel niet ter zake dienend of hoe dan ook ongegrond is.

ii) Beoordeling door het Hof

218 De met het eerste onderdeel van het derde middel betwiste punten 377 tot en met 379 van het bestreden arrest hebben betrekking op de analyse van het Gerecht inzake het causale verband tussen het betrokken gedrag en de daling van het verkeer vanuit Googles algemene resultatenpagina's naar concurrerende productvergelijkers.

219 Wat de eerste grief betreft, zij erop gewezen dat overweging 426 van het litigieuze besluit is opgenomen in punt 7.2 ervan, betreffende het betrokken gedrag, en ziet op de door de Commissie in punt 7.2.3.2 van dat besluit verrichte analyse van de invloed die dat gedrag had op het verkeer dat werd gegenereerd vanuit Googles algemene resultatenpagina's naar concurrerende productvergelijkers. De Commissie heeft daarin een daling van dat verkeer vastgesteld in elk van de dertien EER-landen waar die praktijken werden toegepast.

220 De gevolgen van het betrokken gedrag, die de Commissie heeft aangemerkt als potentieel mededingingsverstorend waardoor zij de mededingingsstructuur van de betrokken markten konden aantasten, zijn daarentegen onderzocht in punt 7.3 van het litigieuze besluit. Zoals in punt 451 van het bestreden arrest is opgemerkt, bestonden die potentiële gevolgen erin dat concurrerende productvergelijkers hun activiteiten zouden beëindigen en dat de innovatie en de kansen van consumenten om toegang te krijgen tot de meest performante diensten, negatief zouden worden beïnvloed.

221 De gegevens met betrekking tot de wijziging van het verkeer vanuit Googles algemene resultatenpagina's naar concurrerende productvergelijkers en naar haar productvergelijker vormden dus geen door de Commissie vastgestelde daadwerkelijke mededingingsbeperkende gevolgen, maar tastbare bewijzen waarop de vaststelling van de potentiële mededingingsverstorende gevolgen van het betrokken gedrag was gebaseerd. Zoals ook blijkt uit de punten 445 tot en met 450 en 454 van het bestreden arrest, heeft het Gerecht namelijk geoordeeld dat de Commissie na een analyse in verschillende fasen en een onderbouwde motivering het bestaan van potentiële mededingingsverstorende gevolgen op de markten voor productvergelijkingsdiensten had afgeleid uit concrete gegevens over de ontwikkeling van het verkeer vanuit Googles algemene resultatenpagina's naar concurrerende productvergelijkers en haar productvergelijker, alsook over het aandeel dat dit verkeer vertegenwoordigde in het totale verkeer van concurrerende productvergelijkers. Het Gerecht is daarmee niet van het litigieuze besluit afgeweken, aangezien de in dat besluit vastgestelde mededingingsverstorende gevolgen hun potentiële karakter behielden, ofschoon zij waren afgeleid uit de concrete gegevens over de verkeersontwikkeling.

222 De eerste grief moet derhalve ongegrond worden verklaard.

223 Met de tweede grief willen rekwirantes in wezen aantonen dat het Gerecht de bewijslast heeft omgekeerd door het litigieuze besluit te bevestigen zonder dat de Commissie een contrafeitelijke analyse had uitgevoerd om het causale verband tussen het betrokken gedrag en de gevolgen ervan vast te stellen.

224 Dienaangaande moet er meteen aan worden herinnerd dat dit causale verband een van de wezenlijke bestanddelen vormt van een inbreuk op het mededingingsrecht, waarvan de Commissie het bewijs moet leveren overeenkomstig de met name in de punten 132 tot en met 134 van het bestreden arrest in herinnering gebrachte algemene regels inzake de bewijsvoering. Derhalve moet de Commissie bewijzen leveren waaruit rechtens genoegzaam het bestaan van de bestanddelen van een inbreuk blijkt. Het is evenwel aan de onderneming die tegen de vaststelling van een dergelijke inbreuk een verweermiddel aanvoert, om aan te tonen dat haar verweermiddel moet worden toegewezen.

225 Punt 382 van het bestreden arrest, dat rekwirantes niet ter discussie stellen, vormt een aanvulling op de redenering van het Gerecht ter zake doordat het de criteria bevat die moeten dienen als leidraad voor het onderzoek van het causale verband. Zo wordt daarin verklaard dat de Commissie zich voor de vaststelling van de daadwerkelijke of potentiële gevolgen van de onderzochte praktijken kan baseren op elementen die zijn ontleend aan de waarneming van de feitelijke ontwikkeling van de markt of markten waarop die praktijken betrekking hebben. Indien een correlatie wordt vastgesteld tussen die praktijken en de verandering in de mededingingssituatie op die markten, kan aanvullend bewijsmateriaal, zoals met name vaststellingen van marktdeelnemers, hun leveranciers, afnemers, beroepsorganisaties of consumenten, het causale verband tussen het betrokken gedrag en de marktontwikkelingen aantonen.

226 Het Gerecht heeft zich in de punten 383 tot en met 393 van dat arrest op die analysecriteria gebaseerd om het causale verband tussen het betrokken gedrag en de daling van het verkeer vanuit Googles algemene resultatenpagina's naar het merendeel van de concurrerende productvergelijkers concreet te onderzoeken, waarna het in punt 394 van dat arrest heeft vastgesteld dat de Commissie had aangetoond dat de betrokken praktijken tot een daling van het generieke zoekverkeer naar bijna alle concurrerende productvergelijkers hadden geleid.

227 Dienaangaande heeft het Gerecht in punt 379 van het bestreden arrest geoordeeld dat een onderneming in het kader van de verdeling van de bewijslast een contrafeitelijke analyse kan aanvoeren om de beoordeling door de Commissie van de potentiële of daadwerkelijke gevolgen van het betrokken gedrag ter discussie te stellen.

228 Op die manier heeft het Gerecht de op de Commissie rustende bewijslast met betrekking tot het causale verband tussen het betrokken gedrag en de gevolgen ervan niet omgekeerd en evenmin uitgesloten dat een contrafeitelijke analyse haar nut kon bewijzen. Het heeft enkel vastgesteld dat de Commissie zich op een reeks bewijselementen mag baseren, zonder dat zij stelselmatig gebruik dient te maken van één enkel instrument om het bestaan van een dergelijk causaal verband aan te tonen.

229 Die benadering strookt bovendien met de in de punten 165 tot en met 167 van het onderhavige arrest aangehaalde rechtspraak van het Hof.

230 De tweede grief, voor zover zij betrekking heeft op de redenering van het Gerecht inzake de verdeling van de bewijslast en het nut van de contrafeitelijke analyse in het kader van de voor artikel 102 VWEU relevante bewijzen, moet derhalve ongegrond worden verklaard.

231 Voor zover die grief gericht is tegen de punten 377 en 378 van het bestreden arrest, moet worden opgemerkt dat het Gerecht daarin heeft geoordeeld dat de vaststelling van een betrouwbaar contrafeitelijk scenario voor de analyse van de effecten van beweerdelijk mededingingsbeperkende praktijken op een markt, in een situatie als de onderhavige, een onzekere en zelfs onmogelijke oefening kan vormen en dat van de Commissie niet kan worden verlangd dat zij, ten bewijze van een inbreuk op artikel 102 VWEU, met name wat de gevolgen van de praktijken voor de mededinging betreft, stelselmatig een dergelijk contrafeitelijk scenario opstelt.

232 Zoals de advocaat-generaal in punt 171 van haar conclusie heeft opgemerkt, zijn die punten van het bestreden arrest ten opzichte van met name de punten 372 tot en met 376 ervan evenwel ten overvloede uiteengezet, zodat rekwirantes' kritiek dienaangaande niet ter zake dienend moet worden verklaard.

233 Wat ten slotte rekwirantes' kritiek op punt 393 van het bestreden arrest betreft, volstaat de opmerking dat het Gerecht daarin enkel heeft vastgesteld dat er een causaal verband bestond tussen de zichtbaarheid van een website in Googles generieke resultaten, die afhing van de aanpassingsalgoritmen voor die resultaten, en de hoeveelheid verkeer vanuit deze resultaten naar die website. Een dergelijke vaststelling is niet in tegenspraak met zijn beoordeling van wat in casu een passend contrafeitelijk scenario zou kunnen vormen.

234 Het eerste onderdeel van het derde middel moet derhalve gedeeltelijk ongegrond en gedeeltelijk niet ter zake dienend worden verklaard.

2) Tweede en derde onderdeel van het derde middel

i) Argumenten van partijen

235 Met het tweede onderdeel van het derde middel betwisten rekwirantes de juridische kwalificatie in de punten 374, 376 en 525 van het bestreden arrest van wat het Gerecht als een correct contrafeitelijk scenario beschouwt wanneer het misbruik bestaat in een „combinatie" van twee praktijken. Volgens rekwirantes heeft het Gerecht blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door te oordelen dat een contrafeitelijk scenario in een dergelijke situatie rekening moet houden met de gevolgen van de twee betrokken praktijken, te weten zowel de gevolgen van de opwaardering van Googles productvergelijker door middel van de „boxes" als de gevolgen van de toepassing van de aanpassingsalgoritmen en de lagere rangschikking van concurrerende productvergelijkers in de generieke resultaten.

236 Met hun eerste grief betogen rekwirantes dat, voor zover elk van beide praktijken, zoals het Gerecht in punt 373 van het bestreden arrest heeft erkend, op zich rechtmatig is, een contrafeitelijk scenario waarbij een van die praktijken, met name de weergave van de „boxes", wordt geschrapt, passend moet worden geacht omdat het een situatie creëert zonder de combinatie van de twee praktijken, en dus zonder het gestelde misbruik. De schrapping van de twee praktijken voor de vaststelling van het contrafeitelijke scenario, waaraan het Gerecht in

punt 376 van dat arrest de voorkeur heeft gegeven, zou daarentegen verder gaan dan nodig is om een situatie zonder de gestelde onrechtmatige combinatie te creëren en zou de gevolgen van de rechtmatige gedraging vermengen met die van de onrechtmatige gedraging.

237 Met hun tweede grief verwijten rekwirantes het Gerecht dat het is uitgegaan van een contrafeitelijk scenario dat niet „realistisch", „geloofwaardig" en „waarschijnlijk" is in de zin van de rechtspraak van het Hof (arrest van 11 september 2014, MasterCard e.a./Commissie, C-382/12 P, EU:C:2014:2201, punten 166 tot en met 169 en 173). In dat scenario zouden immers niet enkel de „boxes" worden verwijderd, hetgeen, zoals de Commissie in haar verweerschrift voor het Gerecht heeft bevestigd, een einde zou maken aan het misbruik, maar zouden ook de aanpassingsalgoritmen moeten verdwijnen die bedoeld zijn om de kwaliteit van de zoekdienst te verbeteren. Uit de door rekwirantes tijdens de administratieve procedure overgelegde studies, namelijk de „difference-in-differences"-analyse en het „ablatie"-experiment, is gebleken dat het verkeer naar concurrerende productvergelijkers bij verwijdering van de „boxes" niet merkbaar zou zijn veranderd, hetgeen aantoont dat de daling van het verkeer ten onrechte aan het betrokken gedrag werd toegeschreven.

238 Met het derde onderdeel van het derde middel betogen rekwirantes ten eerste dat de onjuiste benadering van het contrafeitelijke scenario door het Gerecht zijn beoordeling van de gevolgen van het betrokken gedrag heeft ontkracht, aangezien die benadering ertoe heeft geleid dat aan het gestelde misbruik gevolgen zijn toegeschreven die aan rechtmatige praktijken waren toe te schrijven. Ten tweede stellen zij dat die benadering er ook toe heeft geleid dat de beoordeling door het Gerecht van de door Google aangevoerde objectieve rechtvaardigingsgrond dat haar zoekdienst niet had kunnen worden verbeterd, mochten de resultaten van concurrerende productvergelijkers in de „boxes" zijn opgenomen, is aangetast. Het Gerecht heeft, door die uitleg in punt 572 van het bestreden arrest van de hand te wijzen op grond dat de verbeteringen niet opwogen tegen de mededingingsverstorende gevolgen van het betrokken gedrag, blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting.

239 De Commissie, PriceRunner, de Toezichthoudende Autoriteit van de EVA, het BEUC, Foundem, Kelkoo, het VDZ, Ladenzeile, het BDZV en Twenga betwisten rekwirantes' betoog op grond dat het volgens hen niet ter zake dienend of hoe dan ook ongegrond is.

ii) Beoordeling door het Hof

240 De punten 374, 376 en 525 van het bestreden arrest, waartegen wordt opgekomen met het tweede onderdeel van het derde middel, zien op de beoordeling door het Gerecht van wat een contrafeitelijke analyse vormt aan de hand waarvan inzicht kan worden gekregen in de gevolgen van een gedraging die bestaat in een combinatie van twee praktijken waarvan elk op zich rechtmatig is.

241 In de punten 370 tot en met 373 van het bestreden arrest heeft het Gerecht erop gewezen dat geen van de betrokken praktijken, afzonderlijk beschouwd, in de ogen van de Commissie mededingingsbezwaren opwierp, maar dat die instelling opkwam tegen gecombineerde praktijken waarmee enerzijds Googles productvergelijker werd opgewaardeerd en anderzijds concurrerende productvergelijkers op Googles algemene resultatenpagina's minder aantrekkelijk werden gemaakt. Het Gerecht heeft daaruit afgeleid dat de gevolgen van die gecombineerde praktijken niet konden worden geanalyseerd door de gevolgen van de ene praktijk te scheiden van die van de andere.

242 Op basis van die vaststellingen heeft het Gerecht in de punten 374 en 376 van het bestreden arrest geoordeeld dat de analyse van de gevolgen van het betrokken gedrag voor concurrerende productvergelijkers niet kon worden beperkt tot het effect dat deze hadden kunnen ondervinden van het verschijnen van de resultaten van Googles productvergelijker in de Product Universals en de Shopping Units, maar dat daarbij eveneens rekening moest worden gehouden met het effect van de toepassing van de algoritmen waarmee de generieke resultaten werden aangepast, zodat het enige contrafeitelijke scenario dat Google deugdelijk had kunnen hanteren, het scenario was waarin geen enkel onderdeel van dat gedrag werd toegepast, omdat anders de gecombineerde effecten van dat gedrag slechts gedeeltelijk werden gevat. Die vaststelling is in wezen overgenomen in punt 525 van dat arrest, dat rekwirantes eveneens met het tweede onderdeel van het derde middel ter discussie stellen.

243 Die redenering van het Gerecht berust echter niet op een onjuiste rechtsopvatting.

244 Zoals de advocaat-generaal in de punten 179 en 180 van haar conclusie heeft opgemerkt, is het immers slechts door de gezamenlijke werking van de twee betrokken praktijken dat het gebruikersgedrag zodanig is beïnvloed dat het van Googles algemene resultatenpagina's afkomstige verkeer in de door de Commissie beschreven mate is verlegd van concurrerende productvergelijkers naar Googles productvergelijker. Die verlegging van het verkeer berustte dus zowel op de prominente positionering en aantrekkelijke presentatie van de zoekresultaten van Googles productvergelijker in de „boxes" als op de parallelle, algoritmegestuurde lagere rangschikking en minder aantrekkelijke presentatie van de zoekresultaten van de concurrerende productvergelijkers, waardoor deze aan de aandacht van de gebruikers ontsnapten.

245 Aangezien de toename van het verkeer ten voordele van de zoekresultaten van Googles productvergelijker en de daling van het verkeer vanuit haar algemene resultatenpagina's naar concurrerende productvergelijkers – die aan de potentiële mededingingsverstorende gevolgen van het betrokken gedrag ten grondslag lagen – voortvloeiden uit een gezamenlijke toepassing van de twee betrokken praktijken, was een contrafeitelijk scenario dus maar passend voor zover daarmee de waarschijnlijke marktontwikkeling zonder die twee praktijken kon worden onderzocht en niet enkel die zonder een van die praktijken.

246 Rekwirantes' argument dat het Gerecht in punt 373 van het bestreden arrest heeft erkend dat geen van die praktijken afzonderlijk beschouwd mededingingsbezwaren opwierp, kan derhalve niet afdoen aan de redenering van het Gerecht in de punten 374, 376 en 525 van het bestreden arrest, waartegen met het tweede onderdeel van het derde middel wordt opgekomen.

247 Het Gerecht heeft dan ook geen blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door in de punten 374 tot en met 376 en 525 van het bestreden arrest te oordelen dat bij de analyse van de gevolgen van de betrokken gedraging zowel rekening moest worden gehouden met de gevolgen van de algoritmen voor de aanpassing van de generieke resultaten als met die van de opwaardering van Googles productvergelijker door middel van de Product Universals en de Shopping Units, en dat de door Google overgelegde studies, die slechts betrekking hadden op het effect van die opwaardering op het verkeer, op zich niet volstonden om het effect van het betrokken gedrag op concurrerende productvergelijkers te meten.

248 Het tweede onderdeel van het derde middel moet derhalve ongegrond worden verklaard.

249 Het derde onderdeel van het derde middel berust op de premisse dat het Gerecht een verkeerde benadering heeft gehanteerd van wat een passend contrafeitelijk scenario is wanneer misbruik bestaat in een combinatie van de twee praktijken. Zoals blijkt uit het onderzoek van het tweede onderdeel van het derde middel, berust de redenering van het Gerecht dienaangaande evenwel niet op een onjuiste rechtsopvatting.

250 De grieven die rekwirantes ter ondersteuning van dit onderdeel aanvoeren moeten dan ook niet ter zake dienend worden verklaard.

251 Het derde middel moet derhalve in zijn geheel worden afgewezen.

4. Vierde middel

a) Argumenten van partijen

252 Met het vierde middel betogen rekwirantes dat het Gerecht in de punten 538 tot en met 541 van het bestreden arrest blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door te oordelen dat de Commissie niet hoefde te onderzoeken of het betrokken gedrag kon leiden tot de uitsluiting van even efficiënte concurrenten. Volgens rekwirantes werd in het litigieuze besluit weliswaar getracht aan te tonen dat dit gedrag de mededinging kon beperken door te wijzen op de moeilijkheid voor concurrerende productvergelijkers om verkeer uit andere bronnen dan Google aan te trekken, maar is in dat besluit niet onderzocht of die moeilijkheden niet veeleer te wijten waren aan de relatieve efficiëntie van die productvergelijkers of aan de voorkeur van de gebruikers voor andere productvergelijkingssites, zoals shoppingplatforms.

253 Ter ondersteuning van dit middel voeren rekwirantes in de eerste plaats aan dat het Gerecht in punt 538 van het bestreden arrest ten onrechte heeft geoordeeld dat de toepassing van het criterium van de even efficiënte concurrent niet gerechtvaardigd is in andere zaken dan die betreffende tariefpraktijken. Aldus heeft het Gerecht het formele prijs-kostencriterium van de even efficiënte concurrent, dat niet altijd moet worden toegepast, verward met het algemene beginsel dat voortvloeit uit de rechtspraak van het Hof, met name uit punt 21 van het arrest van 27 maart 2012, Post Danmark (C-209/10, EU:C:2012:172), en uit de punten 133 en 134 van het arrest van 6 september 2017, Intel/Commissie (C-413/14 P, EU:C:2017:632), volgens hetwelk artikel 102 VWEU niet tot doel heeft minder efficiënte ondernemingen te beschermen. De toepasselijkheid van dit beginsel staat los van de vraag of het gestelde misbruik al dan niet een tariefpraktijk betreft, zodat steeds moet worden nagegaan of het betrokken gedrag van dien aard is dat even efficiënte concurrenten worden uitgesloten, zeker wanneer dit gedrag leidt tot productinnovatie en tot een ruimer en kwaliteitsvoller keuzeaanbod voor de consument.

254 In de tweede plaats bekritiseren rekwirantes punt 539 van het bestreden arrest en verwijten zij het Gerecht dat het heeft geoordeeld dat niet hoefde te worden onderzocht of Googles reële concurrenten even efficiënt waren als zij, aangezien het Hof in de in het vorige punt van het onderhavige arrest aangehaalde rechtspraak heeft verwezen naar een hypothetische concurrent. Volgens rekwirantes heeft de Commissie evenwel niet getracht de efficiëntie van concurrerende productvergelijkers te beoordelen, of deze nu hypothetisch dan wel reëel waren, en heeft zij zich enkel beroepen op de gevolgen van het betrokken gedrag voor reële concurrenten, zonder hun efficiëntie te onderzoeken. De lacunes in de redenering van het Gerecht komen nog duidelijker

naar voren uit de lezing van de motivering in punt 391 van het bestreden arrest, volgens welke de hogere kwaliteit van shoppingplatforms „plausibel" is als „uitleg" voor de achteruitgang van die productvergelijkers.

255 In de derde plaats bekritiseren rekwirantes de punten 540 en 541 van het bestreden arrest en de daarin opgenomen vaststellingen van het Gerecht dat, ten eerste, de efficiëntie van concurrerende productvergelijkers slechts objectief zou kunnen worden beoordeeld indien „de mededingingsvoorwaarden niet [werden] vervalst door mededingingsbeperkende gedragingen" en, ten tweede, de Commissie, ongeacht of Google „efficiënter" was dan concurrerende productvergelijkers, zich kon beperken tot het aantonen van potentiële uitsluitingseffecten.

256 Dienaangaande betogen rekwirantes dat het betrokken gedrag weliswaar zodanig mededingingsverstorend kan werken dat het effect ervan op even efficiënte reële concurrenten niet kan worden beoordeeld, maar dat een dergelijke situatie niet kan worden vermoed. De Commissie heeft deze situatie niet overwogen en het Gerecht heeft zijn eigen motivering in de plaats gesteld van de beoordeling in het litigieuze besluit. Voorts stellen rekwirantes dat de Commissie zelfs in een dergelijke situatie niet kan worden ontheven van de verplichting om de waarschijnlijke gevolgen van het betrokken gedrag voor die concurrenten aan te tonen. In dat geval moet de analyse, ook al blijft zij noodzakelijkerwijs hypothetisch van aard, worden gebaseerd op reëel bewijsmateriaal.

257 In hun repliek voegen rekwirantes daaraan toe dat in de punten 45 en 73 van het arrest van 12 mei 2022, Servizio Elettrico Nazionale e.a. (C-377/20, EU:C:2022:379), steun kan worden gevonden voor hun stelling dat de Commissie in het kader van artikel 102 VWEU moet beoordelen of het betrokken gedrag kan leiden tot de uitsluiting van even efficiënte concurrenten.

258 Voorts betogen rekwirantes dat de Commissie in casu dezelfde filter had moeten toepassen als voor prijsmisbruik, aangezien de combinatie van de twee rechtmatige praktijken, net als een lage prijs op zich niet kan worden geacht het mededingingsproces te vervalsen, dit proces niet kon ondermijnen, vooral omdat elk van die praktijken de kwaliteit van de aan de consument aangeboden diensten verbeterde en Google geen mededingingsverstorende strategie volgde. Zo maken kwaliteitsverbeteringen en innovatie, net als prijsverlagingen, deel uit van een goed functionerend mededingingsproces.

259 De Commissie, PriceRunner, de Toezichthoudende Autoriteit van de EVA, het BEUC, Foundem, Kelkoo, het VDZ, Ladenzeile, het BDZV en Twenga betwisten rekwirantes' betoog en stellen dat het vierde middel niet-ontvankelijk of ongegrond is.

b) Beoordeling door het Hof

260 Met het vierde middel stellen rekwirantes de punten 538 tot en met 541 van het bestreden arrest ter discussie en stellen zij in wezen dat het Gerecht ten onrechte heeft geoordeeld dat de Commissie de efficiëntie van Googles reële of hypothetische concurrenten niet hoefde te onderzoeken bij de beoordeling van de mogelijkheid dat door het betrokken gedrag de mededinging op de betrokken markten zou worden uitgeschakeld.

261 Dienaangaande moet meteen worden opgemerkt dat de punten 538 tot en met 541 van het bestreden arrest deel uitmaken van de analyse van de mededingingsbeperkende gevolgen van het betrokken gedrag, aan het einde waarvan het Gerecht in punt 543 van dat arrest tot de slotsom is gekomen dat de Commissie het bestaan van potentiële gevolgen op de nationale markten van productvergelijkingsdiensten had aangetoond.

262 Rekwirantes willen met hun argumenten ter onderbouwing van het vierde middel met name aantonen dat de motivering in het bestreden arrest waarom de Commissie de efficiëntie van concurrerende productvergelijkers niet diende te onderzoeken, op een onjuiste rechtsopvatting berust. Ten eerste had de Commissie immers de efficiëntie van die productvergelijkers moeten onderzoeken, ongeacht of deze hypothetisch dan wel reëel waren, aangezien die verplichting uitdrukking geeft aan een algemeen beginsel volgens hetwelk artikel 102 VWEU niet tot doel heeft minder efficiënte ondernemingen te beschermen. Ten tweede had het criterium van de even efficiënte concurrent, dat kenmerkend is voor prijsmisbruik, ook in casu moeten worden toegepast, aangezien het betrokken gedrag bestond in een combinatie van rechtmatige praktijken en tot meer innovatie leidde.

263 Wat de vraag betreft of artikel 102 VWEU voor de Commissie een stelselmatige verplichting inhoudt om de efficiëntie van de hypothetische of reële concurrenten van de onderneming met een machtspositie te onderzoeken, volgt uit de in de punten 163 tot en met 167 van het onderhavige arrest aangehaalde rechtspraak van het Hof dat dit artikel niet tot doel heeft om ervoor te zorgen dat minder efficiënte concurrenten dan de onderneming met een machtspositie op de markt aanwezig blijven.

264 Hieruit volgt evenwel niet dat voor de vaststelling van een inbreuk in de zin van die bepaling moet worden aangetoond dat het betrokken gedrag een even efficiënte concurrent kan uitsluiten.

265 De beoordeling van het vermogen van het betrokken gedrag om een even efficiënte concurrent uit te sluiten, dat door Google wordt aangevoerd als beginsel dat ten grondslag ligt aan de toepassing van artikel 102 VWEU, is met name relevant wanneer de onderneming met een machtspositie tijdens de administratieve procedure, onder overlegging van bewijs, heeft betoogd dat haar gedrag de mededinging niet kon beperken en met name niet de verweten uitsluitingseffecten kon hebben. In dat geval is de Commissie er niet alleen toe gehouden de omvang van de machtspositie van de onderneming op de relevante markt te onderzoeken, maar is zij ook verplicht na te gaan of er eventueel een strategie bestaat om minstens even efficiënte concurrenten van de markt uit te sluiten (zie in die zin arrest van 6 september 2017, Intel/Commissie, C-413/14 P, EU:C:2017:632, punten 138 en 139).

266 Bovendien moet de Commissie, aangezien zij moet bewijzen dat inbreuk is gemaakt op artikel 102 VWEU, het bestaan van misbruik van een machtspositie aan de hand van verschillende criteria aantonen, met name door het criterium van de even efficiënte concurrent, wanneer dat relevant is, toe te passen, waarbij haar beoordeling van de relevantie van dat criterium in voorkomend geval moet worden getoetst door de Unierechter.

267 In casu moet worden opgemerkt dat, zoals met name blijkt uit de punten 54 tot en met 63 van het bestreden arrest, het door de Commissie vastgestelde misbruik bestond in de gunstigere positionering en presentatie van Googles productvergelijker op de pagina's van haar algemene zoekmachine vergeleken met die van concurrerende productvergelijkers. Zo heeft de Commissie vastgesteld dat die discriminatie door Google de mededinging aanzienlijk had beïnvloed doordat Google daardoor, aangezien het concurrentievermogen van productvergelijkers

verkeersafhankelijk was, een groot deel van het voorheen bestaande verkeer tussen haar algemene resultatenpagina's en de productvergelijkers van haar concurrenten naar haar productvergelijker had kunnen verleggen, zonder dat die concurrenten dit verlies aan verkeer konden goedmaken door gebruik te maken van andere verkeersbronnen omdat meer investeringen in alternatieve bronnen geen „economisch levensvatbare" oplossing zouden hebben opgeleverd.

268 Het Gerecht heeft in punt 540 van het bestreden arrest dus wijselijk verklaard – zonder dat die vaststelling door rekwirantes, die zich beperken tot principiële beweringen, is weerlegd – dat de Commissie, gelet op de specifieke omstandigheden van de betrokken markt, met betrekking tot de efficiëntie van Googles concurrenten geen objectieve en betrouwbare resultaten had kunnen verkrijgen.

269 Het Gerecht heeft dus geen blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door te oordelen dat, ten eerste, dit criterium voor de toepassing van artikel 102 VWEU geen dwingend karakter had en, ten tweede, dit criterium in de omstandigheden van het onderhavige geval niet relevant zou zijn geweest.

270 Het vierde middel moet derhalve ongegrond worden verklaard, zonder dat uitspraak hoeft te worden gedaan over het door het BEUC aangevoerde middel van niet-ontvankelijkheid.

271 Aangezien geen enkel middel van de onderhavige hogere voorziening is toegewezen, moet de hogere voorziening in haar geheel worden afgewezen.

VI. Kosten

272 Volgens artikel 184, lid 2, van zijn Reglement voor de procesvoering beslist het Hof over de kosten wanneer de hogere voorziening ongegrond is. Ingevolge artikel 138, lid 1, van dit Reglement, dat op grond van artikel 184, lid 1, ervan van toepassing is op de procedure in hogere voorziening, moet de in het ongelijk gestelde partij worden verwezen in de kosten, voor zover dit is gevorderd.

273 Volgens artikel 140, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering, dat op grond van artikel 184, lid 1, ervan van toepassing is op de procedure in hogere voorziening, dragen de staten – niet zijnde lidstaten – die partij zijn bij de EER-Overeenkomst, alsmede de Toezichthoudende Autoriteit van de EVA, hun eigen kosten wanneer zij in het geding hebben geïntervenieerd.

274 Ingevolge artikel 140, lid 3, van het Reglement voor de procesvoering, dat op grond van artikel 184, lid 1, ervan van toepassing is op de procedure in hogere voorziening, kan het Hof bepalen dat een interveniënt zijn eigen kosten zal dragen.

275 Volgens artikel 184, lid 4, van het Reglement voor de procesvoering kan een partij die in eerste aanleg heeft geïntervenieerd en die niet zelf de hogere voorziening heeft ingesteld, alleen in de kosten van de hogere voorziening worden verwezen indien zij aan de schriftelijke of mondelinge behandeling bij het Hof heeft deelgenomen. Wanneer een dergelijke partij aan de procedure deelneemt, kan het Hof beslissen dat zij haar eigen kosten zal dragen.

276 Aangezien rekwirantes in casu in het ongelijk zijn gesteld, dienen zij overeenkomstig de vordering van de Commissie te worden verwezen in hun eigen kosten en in die van de Commissie, met uitzondering van de kosten die de Commissie heeft gemaakt als gevolg van de interventie van CCIA, die door CCIA zullen worden gedragen.

277 PriceRunner, CCIA, de Toezichthoudende Autoriteit van de EVA, het BEUC, Foundem, Kelkoo, het VDZ, Ladenzeile, het BDZV en Twenga dragen elk hun eigen kosten.

Het Hof (Grote kamer) verklaart:

1) **De hogere voorziening wordt afgewezen.**

2) **Google LLC en Alphabet Inc. worden verwezen in hun eigen kosten en in die van de Europese Commissie, met uitzondering van de kosten die de Commissie heeft gemaakt als gevolg van de interventie van Computer & Communications Industry Association.**

3) **Computer & Communications Industry Association draagt haar eigen kosten en de kosten die de Commissie heeft gemaakt als gevolg van haar interventie.**

4) **PriceRunner International AB, de Toezichthoudende Autoriteit van de EVA, het Bureau européen des unions de consommateurs (BEUC), Infederation Ltd, Kelkoo SAS, het Verband Deutscher Zeitschriftenverleger eV, Ladenzeile GmbH, het BDZV – Bundesverband Digitalpublisher und Zeitungsverleger eV en Twenga SA dragen elk hun eigen kosten.**

ondertekeningen