ARREST VAN HET HOF (Grote kamer)

25 februari 2025 *

„Prejudiciële verwijzing – Mededinging – Machtspositie – Artikel 102 VWEU – Digitale markten – Digitaal platform – Weigering van een onderneming met een machtspositie die een digitaal platform heeft ontwikkeld om voor een derde onderneming die een applicatie heeft ontwikkeld de toegang mogelijk te maken tot dat platform door de interoperabiliteit van dat platform en die applicatie te verzekeren – Beoordeling van het onontbeerlijk karakter van de toegang tot een digitaal platform – Gevolgen van het verweten gedrag – Objectieve rechtvaardiging – Noodzaak voor de onderneming met een machtspositie om voor een categorie applicaties een template te ontwikkelen om de toegang mogelijk te maken – Afbakening van de relevante downstreammarkt”

In zaak C-233/23,

betreffende een verzoek om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 267 VWEU, ingediend door de Consiglio di Stato (hoogste bestuursrechter, Italië) bij beslissing van 7 april 2023, ingekomen bij het Hof op 13 april 2023, in de procedure

Alphabet Inc.,

Google LLC,

Google Italy Srl,

tegen

Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato,

in tegenwoordigheid van:

Enel X Italia Srl,

Enel X Way Srl,

wijst

HET HOF (Grote kamer),

* Procestaal: Italiaans.

samengesteld als volgt: K. Lenaerts, president, F. Biltgen, K. Jürimäe, C. Lycourgos, I. Jarukaitis, M. L. Arastey Sahún, S. Rodin, A. Kumin, N. Jääskinen en D. Gratsias, kamerpresidenten, E. Regan, I. Ziemele en O. Spineanu-Matei (rapporteur), rechters,

advocaat-generaal: L. Medina,

griffier: C. Di Bella, administrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 23 april 2024,

gelet op de opmerkingen van:

– Alphabet Inc., Google LLC en Google Italy Srl, vertegenwoordigd door N. Latronico, M. Siragusa en M. Zotta, avvocati, en A. Lamadrid de Pablo, abogado,

– Enel X Italia Srl en Enel X Way Srl, vertegenwoordigd door F. Cintioli en G. Lo Pinto, avvocati,

– de Italiaanse regering, vertegenwoordigd door G. Palmieri als gemachtigde, bijgestaan door L. Fiandaca en F. Sclafani, avvocati dello Stato,

– de Griekse regering, vertegenwoordigd door V. Baroutas en K. Boskovits als gemachtigden,

– de Europese Commissie, vertegenwoordigd door G. Conte en C. Sjödin als gemachtigden,

– de Toezichthoudende Autoriteit van de EVA, vertegenwoordigd door C. Simpson en M. Sánchez Rydelski als gemachtigden,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 5 september 2024,

het navolgende

Arrest

1 Het verzoek om een prejudiciële beslissing betreft de uitlegging van artikel 102 VWEU.

2 Dit verzoek is ingediend in het kader van een geding tussen Alphabet Inc., Google LLC en Google Italy Srl enerzijds, en de Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (mededingings- en marktautoriteit, Italië; hierna: „AGCM”) anderzijds, met betrekking tot het besluit waarbij die autoriteit die ondernemingen een sanctie heeft opgelegd voor een inbreuk op artikel 102 VWEU wegens de weigering om hun digitaal platform Android Auto (hierna: „Android Auto”) interoperabel te maken met een door een derde onderneming ontwikkelde applicatie (app) voor het leveren van oplaaddiensten voor elektrische auto’s.

Toepasselijke bepalingen

3 Artikel 102 VWEU bepaalt:

„Onverenigbaar met de interne markt en verboden, voor zover de handel tussen lidstaten daardoor ongunstig kan worden beïnvloed, is het, dat een of meer ondernemingen misbruik maken van een machtspositie op de interne markt of op een wezenlijk deel daarvan.

Dit misbruik kan met name bestaan in:

a) het rechtstreeks of zijdelings opleggen van onbillijke aan- of verkoopprijzen of van andere onbillijke contractuele voorwaarden;

b) het beperken van de productie, de afzet of de technische ontwikkeling ten nadele van de verbruikers;

c) het toepassen ten opzichte van handelspartners van ongelijke voorwaarden bij gelijkwaardige prestaties, hun daarmede nadeel berokkenend bij de mededinging;

d) het feit dat het sluiten van overeenkomsten afhankelijk wordt gesteld van het aanvaarden door de handelspartners van bijkomende prestaties welke naar hun aard of volgens het handelsgebruik geen verband houden met het onderwerp van deze overeenkomsten."

Hoofdgeding en prejudiciële vragen

4 Google is een dochteronderneming van Alphabet en heeft zeggenschap over het in Italië gevestigde Google Italy.

5 Google heeft Android OS ontwikkeld, een besturingssysteem voor mobiele toestellen van verschillende fabrikanten. Dit systeem, dat onder een open source licentie ter beschikking wordt gesteld, kan in beginsel kosteloos worden gebruikt en gewijzigd zonder dat daarvoor toestemming is vereist.

6 Android Auto werd in 2015 door Google gelanceerd en is ontwikkeld voor mobiele apparaten die werken met het besturingssysteem Android OS. Het geeft de gebruikers ervan rechtstreeks op het scherm van het infotainmentsysteem van een auto toegang tot de apps op die mobiele apparaten.

7 Om de interoperabiliteit van elke app met Android Auto te verzekeren en om te vermijden dat daartoe tijdrovende en kostbare tests moeten worden uitgevoerd, biedt Google oplossingen aan voor categorieën apps in de vorm van „templates" voor elke interoperabiliteitsoplossing (hierna: „template"). Met behulp van die templates kunnen derden een versie van hun eigen apps maken die interoperabel is met Android Auto. Eind 2018 waren er templates beschikbaar voor media- en messagingapps. Om tegemoet te komen aan de behoeften van gebruikers van navigatietoepassingen heeft Google ook kaart- en navigatieapps ontwikkeld of verworven die interoperabel zijn met Android Auto, namelijk Google Maps en Waze. Bovendien heeft Google in sommige gevallen derde ontwikkelaars toegelaten om gepersonaliseerde apps te ontwikkelen zonder dat er een vooraf vastgestelde template was.

8 Enel X Italia Srl maakt deel uit van de Enel-groep, die meer dan 60 % van de in Italië beschikbare oplaadpunten voor elektrische auto's beheert en oplaaddiensten verleent.

9 In mei 2018 heeft Enel X Italia de JuicePass-app gelanceerd, die beschikbaar is voor gebruikers van mobiele apparaten die werken met het besturingssysteem Android OS en die kan worden gedownload op Google Play. Die app biedt een aantal functies voor het opladen van elektrische auto's. In het bijzonder maakt die app het voor de gebruikers van die voertuigen mogelijk om op een kaart laadpalen te zoeken en te reserveren, de zoekopdracht naar Google Maps over te zetten en zo naar de geselecteerde laadpaal te navigeren, en de oplaadsessie en de betaling ervan te starten, te onderbreken en te controleren.

10 In september 2018 heeft Enel X Italia aan Google gevraagd om de nodige maatregelen te nemen om de interoperabiliteit van JuicePass met Android Auto te verzekeren, hetgeen Google heeft geweigerd op grond dat de media- en messagingapps de enige apps van derde ondernemingen zijn die interoperabel zijn met Android Auto. Naar aanleiding van een nieuw verzoek van Enel X Italia in december 2018 heeft Google in januari 2019 opnieuw geweigerd die maatregelen te nemen op grond van veiligheidsredenen en de noodzaak van een rationele inzet van de middelen die nodig zijn om een nieuwe template te creëren.

11 Op 12 februari 2019 heeft Enel X Italia zich tot de AGCM gewend stellende dat het gedrag van Google dat erin bestond om ten onrechte niet toe te laten dat de JuicePass-app kon worden gebruikt via Android Auto, in strijd was met artikel 102 VWEU.

12 In oktober 2020 heeft Google een template gepubliceerd voor het ontwerpen van experimentele versies van laadapps voor elektrische auto's die interoperabel zijn met Android Auto.

13 Bij besluit van 27 april 2021 heeft de AGCM zich op het standpunt gesteld dat het gedrag van Google, dat bestond in het belemmeren en vertragen van de beschikbaarheid van de JuicePass-app op Android Auto, misbruik van machtspositie in de zin van artikel 102 VWEU vormde. Die autoriteit heeft Google onder meer gelast om de definitieve versie van de template voor de ontwikkeling van laadapps voor elektrische auto's te publiceren en om eventuele door Enel X Italia als essentieel aangemerkte functies te ontwikkelen die in die versie ontbraken. Die autoriteit heeft Alphabet, Google en Google Italy hoofdelijk een geldboete van 102 084 433,91 EUR opgelegd.

14 Die ondernemingen hebben tegen het besluit van de AGCM beroep ingesteld bij de Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (bestuursrechter in eerste aanleg Latium, Italië), die het beroep in zijn geheel heeft verworpen.

15 Tegen dat vonnis hebben die ondernemingen hoger beroep ingesteld bij de verwijzende rechter, de Consiglio di Stato (hoogste bestuursrechter, Italië).

16 Die rechter wijst erop dat de AGCM zich op het standpunt stelde dat Google in antwoord op het verzoek van Enel X Italia niet de geschikte IT-oplossingen had verstrekt en aldus de beschikbaarheid van de JuicePass-app op Android Auto op ongerechtvaardigde wijze had belemmerd en vertraagd. De verwijzende rechter legt uit dat de AGCM van mening was dat Googles gedrag door haar machtspositie belangrijk waren voor de bescherming van de mededinging en de marktdynamiek, aangezien Google een centrale rol speelt in de toegang van professionele gebruikers, in casu ontwikkelaars, tot het publiek dat bestaat uit eindgebruikers van

apps. In het bijzonder bepaalt alleen Google welke types apps op Android Auto kunnen worden gebruikt en wat hun specifieke kenmerken zijn, alsmede op welk tijdstip de noodzakelijke programmeertools worden ontwikkeld en ter beschikking gesteld.

17 De verwijzende rechter merkt ook op dat er volgens de AGCM sprake is van daadwerkelijke mededinging tussen de apps Google Maps en JuicePass aangezien deze twee apps zoek- en navigatiediensten aanbieden met betrekking tot oplaadstations voor elektrische auto's. Er is volgens de AGCM ook sprake van potentiële mededinging tussen die apps omdat JuicePass functies biedt die nieuw zijn maar die in de toekomst in Google Maps kunnen worden geïntegreerd. Die rechter voegt daaraan toe dat de AGCM had vastgesteld dat, gelet op de gedeeltelijke overlap tussen die apps en de integratie van de Google Maps-app in Android Auto terwijl de JuicePass-app daarvan was uitgesloten, de weigering van Google moest worden beschouwd als een weigering van interoperabiliteit die gelijkstaat met een weigering om een overeenkomst te sluiten. Daardoor was er volgens die autoriteit sprake van schending van het beginsel van gelijke mededingingsvoorwaarden als gevolg van de verstrekking van een oneerlijk voordeel ten gunste van de app van Google ten nadele van de app van een concurrent van Google.

18 Voor de verwijzende rechter voeren Alphabet, Google en Google Italy onder meer aan dat de AGCM de criteria voor de beoordeling of een leveringsweigering neerkomt op misbruik niet naar behoren heeft onderzocht, en verwijten zij die autoriteit in wezen dat zij niet heeft onderzocht of de toegang tot Android Auto onontbeerlijk was voor de JuicePass-app. Tevens stellen zij dat Googles gedrag gerechtvaardigd was door objectieve en legitieme overwegingen.

19 Voorts betogen die ondernemingen dat aangezien het hun verweten gedrag betrekking heeft op de toegang tot Android Auto, het voor de vaststelling van misbruik van machtspositie noodzakelijk was om de relevante markt af te bakenen waarop Android Auto actief is en vast te stellen dat die app op die markt een machtspositie innam. Bovendien zijn zij van mening dat de AGCM noch de relevante downstreammarkt noch de machtspositie van Google op die markt heeft bepaald, maar enkel een „concurrentieruimte" heeft afgebakend waarin navigatieapps concurreren met oplaadapps voor elektrische auto's. Daarbij heeft de AGCM nagelaten om de analyse te verrichten die nodig is om tot de conclusie te kunnen komen dat een dergelijke „concurrentieruimte" een relevante markt is in de zin van het mededingingsrecht. Ten slotte voeren zij aan dat niet kan worden gesteld dat er een concurrentieverhouding bestaat tussen Google Maps en JuicePass.

20 De verwijzende rechter wijst erop dat het gedrag van Google, gelet op de gevolgen dat het kan hebben in de specifieke economische sector waarin het plaatsvindt, een onrechtmatige leveringsweigering kunnen vormen en in strijd kunnen zijn met artikel 102 VWEU.

21 De verwijzende rechter merkt op dat Google via het besturingssysteem Android OS en Google Play een machtspositie op de markt heeft, aangezien Android Auto slechts een ontwikkeling is van dit besturingssysteem voor het infotainmentsysteem van een auto. De toegang tot Android Auto lijkt „onontbeerlijk" om Enel X Italia in staat te stellen eindgebruikers gemakkelijk bruikbare en veilige apps te bieden wanneer zij autorijden. In dit verband mag niet worden voorbijgegaan aan de snelle ontwikkeling van de digitale sector, die ertoe kan leiden dat producten of diensten die oorspronkelijk uitsluitend waren ontworpen om het gebruik van reeds bestaande goederen te vergemakkelijken als „noodzakelijk" kunnen worden beschouwd.

22 Volgens de verwijzende rechter lijkt Googles gedrag potentieel de mededinging op de markt te kunnen uitschakelen. Gelet op de kenmerken van de digitale markten zou immers kunnen worden betoogd dat zonder de toegang tot Android Auto voor de JuicePass-app, die app voor consumenten niet meer interessant was en dat dergelijk gedrag ertoe kon leiden dat de gebruikers niet konden beschikken over een beter product waarvoor een potentiële vraag bestaat. Bovendien lijkt het niet uitgesloten dat de specifieke functies van JuicePass worden geïntegreerd in een bestaande generieke app zoals Google Maps. Voorts lijken voor de weigering van Google jegens Enel X Italia geen reële objectieve rechtvaardigingsgronden te worden aangevoerd.

23 Om uitspraak te kunnen doen in het bij hem aanhangig gemaakte geding, acht de verwijzende rechter het daarom noodzakelijk, te vernemen hoe artikel 102 VWEU moet worden uitgelegd, en voornamelijk om duiding te krijgen bij de rechtspraak die voortvloeit uit het arrest van 26 november 1998, Bronner (C-7/97, EU:C:1998:569), over de weigering om toegang te geven tot de infrastructuur van een onderneming met een machtspositie. In dit verband is die rechter van oordeel dat die rechtspraak in casu niet rechtstreeks van toepassing lijkt te zijn en vraagt hij zich af of de specifieke kenmerken van de werking van digitale markten rechtvaardigen dat in een situatie als die welke bij hem aan de orde is gesteld, wordt afgeweken van de in het Bronner-arrest genoemde voorwaarden, of dat deze op zijn minst flexibel worden uitgelegd. Tevens twijfelt de verwijzende rechter over de wijze waarop de mededingingsautoriteiten de relevante markten moeten afbakenen in een geval waarin toegang wordt geweigerd, zoals in de zaak waarover hij zich moet uitspreken.

24 Gelet op het voorgaande heeft de Consiglio di Stato de behandeling van de zaak geschorst en het Hof verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vragen:

„1) Moet ingevolge artikel 102 VWEU het vereiste dat het product waarvan de levering wordt geweigerd onontbeerlijk is, aldus worden uitgelegd dat de toegang daartoe onontbeerlijk moet zijn voor de uitoefening van een bepaalde activiteit op een verwante markt, of is het voldoende dat de toegang onontbeerlijk is voor een gemakkelijker gebruik van de producten of diensten die worden aangeboden door de onderneming die om toegang verzoekt, in het bijzonder wanneer het product waartoe de toegang wordt geweigerd in wezen tot doel heeft het gebruik van bestaande producten of diensten te vergemakkelijken en te vereenvoudigen?

2) Kan in het kader van als leveringsweigering aangemerkt gedrag worden aangenomen dat er sprake is van misbruik in de zin van artikel 102 VWEU in een context waarin, ondanks het ontbreken van toegang tot het gevraagde product, i) de verzoekende onderneming al actief was op de markt en daarop gedurende de gehele periode van het vermeende misbruik is blijven groeien, en ii) andere marktdeelnemers, die concurreren met de onderneming die om toegang tot het product heeft verzocht, op de markt actief zijn gebleven?

3) Moet artikel 102 VWEU in het kader van misbruik dat bestaat in de weigering van toegang tot een product waarvan wordt beweerd dat het onontbeerlijk is, of een dienst waarvan dit wordt beweerd, aldus worden uitgelegd dat het feit dat het product of de dienst op het moment van het verzoek tot levering niet bestaat, moet worden beschouwd als een objectieve rechtvaardiging voor de weigering, of moet een mededingingsautoriteit op zijn minst op basis van objectieve gegevens een onderzoek doen naar de tijd die een onderneming met een machtspositie nodig heeft om het product of de dienst waarvoor om toegang wordt verzocht te ontwikkelen, of kan daarentegen van de onderneming met een machtspositie, gelet op de verantwoordelijkheid die zij op de markt heeft, worden verlangd dat zij aan de verzoeker meedeelt hoeveel tijd nodig is om het product te ontwikkelen?

4) Moet artikel 102 VWEU aldus worden uitgelegd dat een onderneming met een machtspositie die de zeggenschap heeft over een digitaal platform kan worden verplicht om haar producten aan te passen of nieuwe producten te ontwikkelen, zodat degenen die daarom verzoeken toegang kunnen krijgen tot deze producten? Indien dat het geval is: moet een onderneming met een machtspositie rekening houden met de algemene behoeften van de markt of met de behoeften van de individuele onderneming die verzoekt om toegang tot de beweerdelijk onontbeerlijke input, of moet zij, gelet op de bijzondere verantwoordelijkheid die zij op de markt heeft, in ieder geval objectieve criteria vaststellen voor de beoordeling van de aan haar gerichte aanvragen en voor het ordenen daarvan volgens prioriteit?

5) Moet artikel 102 VWEU in het kader van misbruik dat bestaat in de weigering van toegang tot een product waarvan wordt beweerd dat het onontbeerlijk is, of een dienst waarvan dit wordt beweerd, aldus worden uitgelegd dat een mededingingsautoriteit verplicht is vooraf de relevante downstreammarkt waarop het misbruik betrekking heeft vast te stellen en af te bakenen, en kan het daarbij ook gaan om een slechts potentiële markt?”

Ontvankelijkheid van het verzoek om een prejudiciële beslissing

25 ENEL X Italia is van mening dat het verzoek om een prejudiciële beslissing niet-ontvankelijk is omdat een antwoord van het Hof op de gestelde vragen niet noodzakelijk is voor de beslechting van het hoofdgeding. De verwijzende rechter heeft zich immers reeds een oordeel gevormd over de richting die hij wenst te volgen en verzoekt het Hof niet om de twijfel over de uitlegging van artikel 102 VWEU weg te nemen, maar om een beslissing te geven waarin dat standpunt wordt bevestigd en dat als referentie kan dienen in toekomstige procedures waarin vragen worden gesteld die identiek zijn aan die welke in het hoofdgeding aan de orde zijn.

26 Volgens vaste rechtspraak is het in het kader van de in artikel 267 VWEU geregelde samenwerking tussen het Hof en de nationale rechterlijke instanties uitsluitend een zaak van de nationale rechter aan wie het geschil is voorgelegd en die de verantwoordelijkheid draagt voor de te geven rechterlijke beslissing, om gelet op de bijzonderheden van het geval zowel de noodzaak van een prejudiciële beslissing voor het wijzen van zijn vonnis als de relevantie van de door hem aan het Hof voorgelegde vragen te beoordelen. Wanneer de gestelde vragen betrekking hebben op de uitlegging van het Unierecht, is het Hof dan ook in beginsel verplicht daarop te antwoorden [arrest van 4 oktober 2024, Bezirkshauptmannschaft Landeck (Poging tot het verkrijgen van toegang tot op een mobiele telefoon opgeslagen persoonsgegevens), C-548/21, EU:C:2024:830, punt 46 en aldaar aangehaalde rechtspraak].

27 Derhalve geldt voor een prejudiciële vraag die het Unierecht betreft een vermoeden van relevantie. Het Hof kan slechts weigeren op een dergelijke vraag te antwoorden wanneer de gevraagde uitlegging of toetsing van de geldigheid van een regel van Unierecht kennelijk geen verband houdt met een reëel geschil of met het voorwerp van het hoofdgeding, wanneer het vraagstuk van hypothetische aard is of wanneer het Hof niet beschikt over de feitelijke en juridische gegevens die noodzakelijk zijn om een zinvol antwoord te geven op de gestelde vragen [arrest van 4 oktober 2024, Bezirkshauptmannschaft Landeck (Poging tot het verkrijgen van toegang tot op een mobiele telefoon opgeslagen persoonsgegevens), C-548/21, EU:C:2024:830, punt 47 en aldaar aangehaalde rechtspraak].

28 In casu blijkt uit de verwijzingsbeslissing ten eerste dat het hoofdgeding betrekking heeft op de toepassing van artikel 102 VWEU op de weigering van Google om in te gaan op een verzoek van een derde onderneming om de interoperabiliteit mogelijk te maken van een door die derde onderneming ontwikkelde app met een door Google ontwikkeld digitaal platform. Ten tweede vraagt de verwijzende rechter zich af hoe artikel 102 VWEU moet worden uitgelegd in het geval van een dergelijke weigering. Meer in het bijzonder hebben de vragen van die rechter om te beginnen in wezen betrekking op het begrip „onontbeerlijkheid" van de toegang tot het product of de dienst waarvan de levering is geweigerd, voorts op de gevolgen van het aan de onderneming met een machtspositie verweten gedrag, vervolgens op het begrip „objectieve rechtvaardiging" en de eventuele verplichtingen die op die onderneming rusten, en ten slotte op de afbakening van de markt waarop zich mededingingsbeperkende gevolgen kunnen voordoen.

29 Bovendien vermeldt de verwijzingsbeslissing de exacte redenen waarom de nationale rechter twijfelt over de uitlegging van artikel 102 VWEU en waarom hij het stellen van prejudiciële vragen aan het Hof noodzakelijk acht.

30 In die omstandigheden blijkt niet dat de gevraagde uitlegging van artikel 102 VWEU kennelijk geen verband houdt met een reëel geschil of met het voorwerp van het hoofdgeding of dat het opgeworpen vraagstuk van hypothetische aard is.

31 Bovendien moet worden opgemerkt dat, zoals in wezen in herinnering is gebracht in punt 18 van de aanbevelingen aan de nationale rechterlijke instanties over het aanhangig maken van prejudiciële procedures (PB C, C/2024/6008) – dat dienaangaande in identieke bewoordingen is geformuleerd als punt 18 van de in 2019 gepubliceerde aanbevelingen (PB 2019, C 380, blz. 1) – de formulering door de verwijzende rechter van bepaalde overwegingen met betrekking tot de antwoorden op de gestelde vragen niet afdoet aan de ontvankelijkheid van die vragen.

32 Derhalve is het verzoek om een prejudiciële beslissing ontvankelijk.

Beantwoording van de prejudiciële vragen

Eerste vraag

33 Volgens vaste rechtspraak is het, in het kader van de bij artikel 267 VWEU ingestelde procedure van samenwerking tussen de nationale rechterlijke instanties en het Hof, de taak van het Hof om de nationale rechter een nuttig antwoord te geven aan de hand waarvan hij het bij hem aanhangige geschil kan oplossen. Daartoe dient het Hof in voorkomend geval de voorgelegde vragen te herformuleren. Het staat in dit verband aan het Hof om uit alle door de nationale rechter verschafte gegevens, met name uit de motivering van de verwijzingsbeslissing, de elementen van het Unierecht te putten die, gelet op het voorwerp van het geschil, uitlegging behoeven [arrest van 30 april 2024, M.N. (EncroChat), C-670/22, EU:C:2024:372, punt 78 en aldaar aangehaalde rechtspraak].

34 Uit het verzoek om een prejudiciële beslissing blijkt dat de verwijzende rechter in casu als uitgangspunt neemt dat Android Auto een infrastructuur in de digitale sector is en dat Google een machtspositie had op de markt waartoe Android Auto behoort op de datum van de aan verzoeksters in het hoofdgeding verweten gedraging, die bestond in de weigering om Android Auto interoperabel te maken met een door een derde onderneming ontwikkelde app. In dit verband zij eraan herinnerd dat de nationale rechter in het kader van de procedure van

artikel 267 VWEU, die berust op een duidelijke afbakening van de taken van de nationale rechterlijke instanties en het Hof, uitsluitend bevoegd is om de feiten van het hoofdgeding vast te stellen en te beoordelen [arrest van 18 april 2024, Heureka Group (Online prijsvergelijkers), C-605/21, EU:C:2024:324, punt 66 en aldaar aangehaalde rechtspraak].

35 Uit het verzoek blijkt ook dat de verwijzende rechter zich afvraagt of het, gelet op de specifieke kenmerken van de werking van digitale markten waarop een situatie als die in het hoofdgeding betrekking heeft, en gelet op de functie van een digitaal platform als Android Auto, niet gerechtvaardigd is om de met name in het arrest van 26 november 1998, Bronner (C-7/97, EU:C:1998:569), genoemde voorwaarden buiten toepassing te laten of op zijn minst flexibel uit te leggen met het oog op de toepassing van artikel 102 VWEU op gedrag dat bestaat in de weigering van een onderneming met een machtspositie die een digitaal platform heeft ontwikkeld om op verzoek van een derde onderneming toegang tot dat platform mogelijk te maken door de interoperabiliteit te verzekeren van dat platform met een door die derde onderneming ontwikkelde app, met andere woorden in wezen op een weigering om de interoperabiliteit van dat platform met die app te verzekeren.

36 Derhalve wenst de verwijzende rechter met zijn eerste vraag in wezen te vernemen of artikel 102 VWEU aldus moet worden uitgelegd dat de weigering door een onderneming met een machtspositie die een digitaal platform heeft ontwikkeld om op verzoek van een derde onderneming de interoperabiliteit te verzekeren van dat platform met een door die derde onderneming ontwikkelde app, misbruik van machtspositie kan opleveren, ook al is dat platform niet onontbeerlijk voor de commerciële exploitatie van die app op een downstreammarkt maar kan het die app voor de consument wel aantrekkelijker maken.

37 In dat verband 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 gedrag van ondernemingen met een machtspositie dat de op verdienste gebaseerde mededinging beperkt en consumenten aldus direct kan benadelen of deze mededinging kan verhinderen of vervalsen en hen aldus indirect kan benadelen [arrest van 10 september 2024, Google en Alphabet/Commissie (Google Shopping), C-48/22 P, EU:C:2024:726, punt 87 en aldaar aangehaalde rechtspraak].

38 Van een dergelijke gedraging is 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 10 september 2024, Google en Alphabet/Commissie (Google Shopping), C-48/22 P, EU:C:2024:726, punt 88 en aldaar aangehaalde rechtspraak].

39 Met betrekking tot praktijken bestaande in een weigering om toegang te geven 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 die 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 ook onontbeerlijk

is voor de uitoefening van zijn activiteit, in die zin dat er geen reëel of potentieel alternatief voor die infrastructuur bestaat [zie in die zin arresten van 26 november 1998, Bronner, C-7/97, EU:C:1998:569, punt 41, en 10 september 2024, Google en Alphabet/Commissie (Google Shopping), C-48/22 P, EU:C:2024:726, punt 89 en aldaar aangehaalde rechtspraak].

40 Dienaangaande moet eraan worden herinnerd dat de oplegging van die voorwaarden in punt 41 van het arrest van 26 november 1998, Bronner (C-7/97, EU:C:1998:569), 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 geven tot infrastructuur die zij ten behoeve van haar eigen activiteit had ontwikkeld, en niet van ander gedrag [arresten van 25 maart 2021, Deutsche Telekom/Commissie, C-152/19 P, EU:C:2021:238, punt 45, en 10 september 2024, Google en Alphabet/Commissie (Google Shopping), C-48/22 P, EU:C:2024:726, punt 90 en aldaar aangehaalde rechtspraak]

41 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 [arresten van 25 maart 2021, Deutsche Telekom/Commissie, C-152/19 P, EU:C:2021:238, punt 46, en 10 september 2024, Google en Alphabet/Commissie (Google Shopping), C-48/22 P, EU:C:2024:726, punt 91].

42 Bovendien kan de veroordeling van een onderneming wegens misbruik van haar machtspositie door de weigering om met een concurrent overeenkomsten te sluiten, de mededinging weliswaar op korte termijn bevorderen, maar op lange termijn is het in het algemeen gunstig voor de ontwikkeling van de mededinging en in het belang van de consumenten om een onderneming toe te staan om de infrastructuur die zij voor haar eigen activiteit heeft ontwikkeld, uitsluitend zelf te gebruiken. Indien al te gemakkelijk toegang wordt verschaft tot een productie-, aankoop- of distributievoorziening, zou een concurrent immers niet worden gestimuleerd concurrerende voorzieningen te creëren. Bovendien zou een onderneming met een machtspositie minder snel bereid zijn om in efficiënte infrastructuur te investeren wanneer zij kan worden gedwongen om de vruchten van haar eigen investeringen op eenvoudig verzoek van haar concurrenten met hen te delen (zie in die zin arresten van 25 maart 2021, Deutsche Telekom/Commissie, C-152/19 P, EU:C:2021:238, punt 47, en Slovak Telekom/Commissie, C-165/19 P, EU:C:2021:239, punt 47).

43 Bijgevolg wordt de toepassing van de in punt 39 van het onderhavige arrest in herinnering gebrachte voorwaarden in het geval dat een onderneming met een machtspositie een infrastructuur heeft ontwikkeld ten behoeve van haar eigen activiteiten en daarvan eigenaar is, in het bijzonder gerechtvaardigd door de noodzaak om voor ondernemingen met een machtspositie de prikkel te behouden om in het belang van de consument te investeren in de ontwikkeling van kwaliteitsproducten of -diensten, zoals de advocaat-generaal in punt 30 van haar conclusie in wezen heeft opgemerkt.

44 Daarentegen is, zoals de advocaat-generaal in punt 35 van haar conclusie heeft opgemerkt, de door het Hof in punt 41 van het arrest van 26 november 1998, Bronner (C-7/97, EU:C:1998:569), genoemde voorwaarde in verband met de onontbeerlijkheid van die infrastructuur voor de

uitoefening van de activiteit van degene die toegang vraagt – omdat er geen reëel of potentieel alternatief voor die infrastructuur bestaat – niet van toepassing wanneer een onderneming met een machtspositie een infrastructuur niet uitsluitend voor haar eigen activiteiten heeft ontwikkeld maar ook om het gebruik van die infrastructuur door derde ondernemingen mogelijk te maken.

45 In een dergelijk geval kan namelijk noch de vrijwaring van de contractvrijheid en het eigendomsrecht van de onderneming met een machtspositie, noch de noodzaak om de prikkel te behouden voor die onderneming om te investeren in de ontwikkeling van kwaliteitsproducten of -diensten, rechtvaardigen dat de weigering om een derde onderneming toegang te geven tot de betrokken infrastructuur alleen als misbruik in de zin van artikel 102 VWEU wordt gekwalificeerd in gevallen waarin een dergelijke weigering die derde onderneming belet haar activiteiten uit te oefenen door een levensvatbaar aanbod op een naburige markt te ontwikkelen.

46 In dat verband volstaat het op te merken dat wanneer de onderneming met een machtspositie de kosten van de ontwikkeling van een dergelijke infrastructuur niet alleen ten behoeve van haar eigen activiteiten heeft gedragen maar ook met het oog op het mogelijke gebruik van die infrastructuur door derde ondernemingen, het feit dat van de onderneming met een machtspositie wordt verlangd dat zij een derde onderneming toegang geeft tot die infrastructuur, geen fundamentele wijziging met zich meebrengt voor het economische model dat aan de ontwikkeling van die infrastructuur ten grondslag lag.

47 Hieruit volgt dat om te bepalen of de door het Hof in punt 41 van het arrest van 26 november 1998, Bronner (C-7/97, EU:C:1998:569), genoemde voorwaarden van toepassing zijn op een zaak die betrekking heeft op een weigering van toegang tot infrastructuur, moet worden bepaald of die infrastructuur door de onderneming met een machtspositie uitsluitend voor haar eigen activiteit is ontwikkeld en of zij er eigenaar van is, dan wel of die infrastructuur integendeel is ontwikkeld om het gebruik ervan door derde ondernemingen mogelijk te maken, hetgeen blijkt uit de omstandigheid dat die onderneming met een machtspositie reeds toegang aan dergelijke derde ondernemingen heeft verleend.

48 In casu blijkt uit de verwijzingsbeslissing dat Google aan derde ondernemingen toegang tot Android Auto heeft verleend en dat zij dit digitale platform compatibel heeft gemaakt voor categorieën apps en zelfs voor specifieke door die derde ondernemingen ontwikkelde apps. Een digitaal platform dat bedoeld is om het gebruik van met name door derden ontwikkelde en op de mobiele telefoons van de gebruikers geüploade apps op het infotainmentsysteem van auto's mogelijk te maken, kan niet worden geacht uitsluitend te zijn gecreëerd voor de behoeften van die onderneming met een machtspositie.

49 Onder voorbehoud van verificatie door de verwijzende rechter blijkt dus dat Android Auto door Google niet uitsluitend is ontwikkeld ten behoeve van haar eigen activiteit aangezien toegang tot dat digitale platform open staat voor derde ondernemingen. Derhalve is de door het Hof in punt 41 van het arrest van 26 november 1998, Bronner (C-7/97, EU:C:1998:569) genoemde voorwaarde in verband met de onontbeerlijkheid voor de uitoefening van de activiteit van de verzoeker om toegang, niet van toepassing bij het onderzoek of er sprake is van misbruik van machtspositie in de zin van artikel 102 VWEU wanneer een onderneming die een digitaal platform heeft ontwikkeld, weigert om toegang tot dat platform mogelijk te maken door de interoperabiliteit ervan te verzekeren met een door een derde onderneming daarvoor ontwikkelde app.

50 Hieruit volgt dat die weigering misbruik van machtspositie kan opleveren, ook al is dat digitale platform niet onontbeerlijk voor de commerciële exploitatie van de betrokken app op een downstreammarkt, in die zin dat er geen reëel of potentieel alternatief bestaat voor het gebruik ervan via dit platform.

51 Zoals de advocaat-generaal in de punten 46 en 48 van haar conclusie in wezen heeft opgemerkt, moet in een dergelijk geval in het licht van de in de punten 38 en 39 van het Bronner-arrest in herinnering gebrachte rechtspraak immers worden bepaald of de weigering van de onderneming met een machtspositie – die eigenaar is van het betrokken digitale platform – om toegang tot dat platform mogelijk te maken voor een derde onderneming die een app heeft ontwikkeld, door de interoperabiliteit te verzekeren van dat platform met die app, daadwerkelijk of potentieel tot gevolg heeft dat de ontwikkeling op de markt van een product of een dienst die – minstens potentieel – concurreert met een product of dienst die door de onderneming met een machtspositie wordt of kan worden geleverd, wordt uitgesloten, belemmerd of vertraagd, en of er sprake is van een gedraging die de op verdienste gebaseerde mededinging beperkt en aldus de consument schade kan berokkenen.

52 Gelet op het voorgaande dient op de eerste vraag worden geantwoord dat artikel 102 VWEU aldus moet worden uitgelegd dat de weigering door een onderneming met een machtspositie die een digitaal platform heeft ontwikkeld, om op verzoek van een derde onderneming de interoperabiliteit te verzekeren van dat platform met een door die derde onderneming ontwikkelde app, misbruik van machtspositie kan opleveren wanneer dat platform door de onderneming met een machtspositie niet uitsluitend ten behoeve van haar eigen activiteit werd ontwikkeld, ook al is dat platform niet onontbeerlijk voor de commerciële exploitatie van die app op een downstreammarkt maar kan het die app voor de consument wel aantrekkelijker maken.

Tweede vraag

53 Met zijn tweede vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of artikel 102 VWEU aldus moet worden uitgelegd dat het feit dat zowel de onderneming die een app heeft ontwikkeld en die een onderneming met een machtspositie heeft verzocht om de interoperabiliteit te verzekeren van die app met een digitaal platform waarvan laatstgenoemde onderneming eigenaar is, als concurrenten van eerstgenoemde onderneming, actief zijn gebleven op de markt waartoe die app behoort en hun positie op die markt hebben ontwikkeld zonder dat er sprake was van interoperabiliteit met dat platform, op zich erop kan wijzen dat de weigering van de onderneming met een machtspositie om aan het verzoek om interoperabiliteit gevolg te geven geen mededingingsbeperkende gevolgen kon hebben.

54 Dienaangaande moet 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, 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 10 september 2024, Alphabet/Commissie (Google Shopping), C-48/22 P, EU:C:2024:726, punt 165 en aldaar aangehaalde rechtspraak].

55 Om een gedraging van een onderneming met een machtspositie als misbruik te kwalificeren is in het geval van een praktijk van een dergelijke onderneming die erop is gericht concurrenten van de betrokken markt te verdrijven, niet vereist dat wordt bewezen dat het verhoopte resultaat is bereikt en, bijgevolg, dat een concreet uitsluitingseffect op de markt wordt aangetoond. Artikel 102 VWEU beoogt namelijk het feit te bestraffen dat een of meer ondernemingen misbruik maken van een machtspositie op de interne markt of op een wezenlijk deel daarvan, ongeacht of het misbruik al dan niet succesvol is gebleken (zie in die zin arrest van 12 mei 2022, Servizio Elettrico Nazionale e.a., C-377/20, EU:C:2022:379, punt 53 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

56 Bijgevolg kan een mededingingsautoriteit een inbreuk op artikel 102 VWEU vaststellen door aan te tonen dat de laakbare gedraging in de periode waarin zij werd verricht, in de omstandigheden van het onderhavige geval de mededinging op basis van verdienste kon beperken, zelfs al heeft zij geen effect gehad (arrest van 19 januari 2023, Unilever Italia Mkt. Operations, C-680/20, EU:C:2023:33, punt 41).

57 Deze vaststelling moet echter in beginsel berusten op tastbare bewijzen die verder gaan dan een loutere hypothese en aantonen dat de betrokken praktijk daadwerkelijk dergelijke gevolgen kan hebben. Indien daarover twijfel bestaat, moet deze in het voordeel spelen van de onderneming die een dergelijke praktijk hanteert (arrest van 19 januari 2023, Unilever Italia Mkt. Operations, C-680/20, EU:C:2023:33, punt 42 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

58 De handhaving van dezelfde mate van mededinging op de betrokken markt of zelfs de ontwikkeling van de mededinging op die markt betekent immers niet noodzakelijk dat de betrokken gedraging geen mededingingsbeperkende gevolgen kan hebben. Het gebrek aan dergelijke gevolgen kan namelijk liggen aan andere oorzaken en onder meer te danken zijn aan wijzigingen die zich sinds het begin van die gedraging op de relevante markt hebben voorgedaan of aan het onvermogen van de onderneming met een machtspositie om de aan die gedraging ten grondslag liggende strategie tot een goed einde te brengen (arrest van 12 mei 2022, Servizio Elettrico Nazionale e.a., C-377/20, EU:C:2022:379, punt 54). In het bijzonder kan de vraag of het betrokken gedrag misbruik oplevert, niet afhangen van het vermogen van concurrenten op de betrokken markt om dergelijke gevolgen te verzachten, en voorts kan niet worden uitgesloten dat de mededinging op die markt zich zonder die gedraging nog verder had kunnen ontwikkelen.

59 In casu betekent de door Google aangevoerde omstandigheid dat Enel X Italia en concurrenten van haar hun aanwezigheid op de markt waartoe de betrokken JuicePass-app behoort, hebben behouden of zelfs hebben versterkt, op zich niet dat de weigering van Google om toegang te geven tot Android Auto geen mededingingsbeperkende gevolgen kon hebben. Mits die omstandigheid daadwerkelijk wordt aangetoond, hetgeen de verwijzende rechter dient na te gaan, kan deze wel een aanwijzing vormen dat het gedrag van Google in het hoofdgeding de gestelde uitsluitingseffecten niet kon teweegbrengen.

60 In dit verband kunnen in geval van een app met betrekking tot oplaaddiensten voor auto's – zoals die welke in het hoofdgeding aan de orde is – met name eventuele gegevens relevant zijn die aantonen dat een app als JuicePass met de in punt 9 van het onderhavige arrest beschreven functionaliteiten, van belang kon zijn voor gebruikers van elektrische auto's, ondanks het feit dat die app niet via Android Auto kon worden gebruikt op het infotainmentsysteem van die voertuigen.

61 Gelet op het voorgaande, moet op de tweede vraag worden geantwoord dat artikel 102 VWEU aldus moet worden uitgelegd dat het feit dat zowel de onderneming die een app heeft ontwikkeld en die een onderneming met een machtspositie heeft verzocht om de interoperabiliteit te verzekeren van die app met een digitaal platform, waarvan laatstgenoemde onderneming eigenaar is, als concurrenten van eerstgenoemde onderneming actief zijn gebleven op de markt waartoe die app behoort en hun positie op die markt hebben ontwikkeld zonder dat er sprake was van interoperabiliteit met dat platform, er op zich niet op wijst dat de weigering van de onderneming met een machtspositie om aan dat verzoek om interoperabiliteit gevolg te geven geen mededingingsbeperkende gevolgen kon hebben. Er moet worden beoordeeld of dat gedrag van de onderneming met een machtspositie de handhaving of de ontwikkeling van de mededinging op de betrokken markt kon belemmeren, waarbij rekening moet worden gehouden met alle relevante feitelijke omstandigheden.

Derde en vierde vraag

62 Vooraf zij opgemerkt dat ten eerste uit het verzoek om een prejudiciële beslissing blijkt dat Google van Enel X Italia een verzoek heeft ontvangen om het gebruik van een door Enel X Italia ontwikkelde app via Android Auto mogelijk te maken, hetgeen veronderstelde dat Google een template zou ontwikkelen waarmee de interoperabiliteit van de apps met betrekking tot oplaaddiensten voor elektrische auto's met dit platform kon worden verzekerd. Het is juist dat Google, zoals de verwijzende rechter heeft uiteengezet, later – nadat de zaak bij de AGCM aanhangig was gemaakt, maar vóór de vaststelling van het besluit van die autoriteit – een template heeft ontwikkeld voor het ontwerp van experimentele versies van apps voor het laden van elektrische auto's voor gebruik op Android Auto. Een template voor de categorie van apps met betrekking tot laaddiensten van dergelijke voertuigen bestond echter niet op de datum waarop het verzoek tot Google werd gericht.

63 De twijfels van de verwijzende rechter die aanleiding gaven tot het stellen van de derde en de vierde vraag hebben dus betrekking op de vraag wat de invloed is van het ontbreken – op de datum van het verzoek om toegang – van een template voor de categorie apps met betrekking tot laaddiensten voor elektrische auto's waarmee de interoperabiliteit van die apps met Android Auto kon worden verzekerd op de kwalificatie van de betrokken gedraging als misbruik van machtspositie in de zin van artikel 102 VWEU, en op de vraag of er een verplichting bestaat om een dergelijke template te ontwikkelen.

64 Ten tweede wenst de verwijzende rechter met het laatste onderdeel van de vierde vraag in wezen te vernemen of artikel 102 VWEU aldus moet worden uitgelegd dat wanneer een onderneming met een machtspositie een template voor een categorie apps moet ontwikkelen om de door een derde onderneming verzochte toegang mogelijk te maken tot een digitaal platform waarvan zij eigenaar is, door de interoperabiliteit te verzekeren tussen de betrokken app en dat platform, en gelet op de bijzondere verantwoordelijkheid die de onderneming met een machtspositie op de markt heeft, die onderneming, indien zij meerdere verzoeken om toegang van derde ondernemingen ontvangt, objectieve criteria moet vaststellen om die verzoeken te onderzoeken en om die verzoeken te prioriteren.

65 Noch uit het verzoek om een prejudiciële beslissing, noch uit het dossier waarover het Hof beschikt, blijkt echter dat Google verzoeken van derde ondernemingen heeft ontvangen – laat staan dat zij deze tegelijkertijd zou hebben ontvangen – met het oog op de ontwikkeling van templates waarmee de interoperabiliteit van Android Auto met door die ondernemingen ontwikkelde apps kan worden verzekerd.

66 Hoewel op prejudiciële vragen over het Unierecht een vermoeden van relevantie rust, bestaat de rechtvaardiging van de prejudiciële verwijzing niet in het formuleren van rechtsgeleerde adviezen over algemene of hypothetische vraagstukken, maar houdt zij verband met de behoefte aan werkelijke beslechting van een geschil (arrest van 14 januari 2021, The International Protection Appeals Tribunal e.a., C-322/19 en C-385/19, EU:C:2021:11, punt 53 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

67 Aangezien het laatste onderdeel van de vierde vraag er in werkelijkheid toe strekt een advies van het Hof te verkrijgen, is het dus niet-ontvankelijk.

68 Ten derde moet worden opgemerkt dat de derde en de vierde vraag voor het overige betrekking hebben op de objectieve rechtvaardigingsgronden die een onderneming met een machtspositie kan aanvoeren voor gedrag dat bestaat in een weigering om een template te leveren of te ontwikkelen voor apps van derde ondernemingen waarmee die apps zouden kunnen worden gebruikt op een digitaal platform waarvan die onderneming met een machtspositie eigenaar is, en die onder het verbod van artikel 102 VWEU kan vallen, en voorts op de bewijslast die op die onderneming respectievelijk op de bevoegde mededingingsautoriteit rust.

69 In die omstandigheden dient te worden geoordeeld dat de verwijzende rechter met zijn derde en vierde vraag die samen moeten worden behandeld, in wezen wenst te vernemen of artikel 102 VWEU aldus moet worden uitgelegd dat wanneer gedrag dat erin bestaat dat een onderneming met een machtspositie weigert de interoperabiliteit mogelijk te maken van een door een derde onderneming ontwikkelde app met een digitaal platform waarvan de onderneming met een machtspositie eigenaar is, kan worden aangemerkt als misbruik in de zin van die bepaling, die onderneming met een machtspositie zich als objectieve rechtvaardiging voor haar weigering met succes kan beroepen op het ontbreken op de datum waarop de derde onderneming om die toegang heeft verzocht, van een template waarmee die interoperabiliteit kan worden verzekerd, dan wel of de onderneming met een machtspositie kan worden verplicht die template te ontwikkelen. Bovendien vraagt de verwijzende rechter zich af of in dat laatste geval artikel 102 VWEU aldus moet worden uitgelegd dat een onderneming met een machtspositie rekening moet houden met de algemene behoeften van de markt dan wel met de behoeften van de onderneming die om die toegang verzoekt, en voorts dat zij die onderneming moet informeren over de tijd die nodig is voor de ontwikkeling van die template, dan wel of de mededingingsautoriteit verplicht is om op basis van objectieve gegevens na te gaan hoeveel tijd de onderneming met een machtspositie nodig heeft om een dergelijke template te ontwikkelen.

70 Uit de rechtspraak van het Hof met betrekking tot artikel 102 VWEU volgt dat een onderneming met een machtspositie rechtvaardigingen kan aandragen voor praktijken die onder het verbod van dat artikel kunnen vallen (arresten van 27 maart 2012, Post Danmark, C-209/10, EU:C:2012:172, punt 40, en 21 december 2023, European Superleague Company, C-333/21, EU:C:2023:1011, punt 201 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

71 Daartoe kan zulk een onderneming meer in het bijzonder aantonen dat haar gedrag objectief gezien noodzakelijk is, of dat de uitsluiting die daarvan het gevolg is, kan worden gecompenseerd, of zelfs geneutraliseerd, door efficiëntiewinsten die ook de verbruiker ten goede komen (arresten van 27 maart 2012, Post Danmark, C-209/10, EU:C:2012:172, punt 41, en 21 december 2023, European Superleague Company, C-333/21, EU:C:2023:1011, punt 202 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

72 In de eerste plaats vraagt de verwijzende rechter of wanneer een onderneming met een machtspositie een derde onderneming de toegang weigert tot een digitaal platform en die weigering mededingingsbeperkende gevolgen met zich mee kan brengen, die onderneming zich als objectieve rechtvaardiging met succes kan beroepen op het ontbreken op de datum dat om die toegang wordt verzocht, van een template voor een categorie van apps die de interoperabiliteit van die apps en dat platform verzekert, en of die onderneming kan worden verplicht om die template te ontwikkelen zodat die derde onderneming toegang tot dat platform kan krijgen.

73 Zoals de advocaat-generaal in de punten 64 en 65 van haar conclusie in wezen heeft opgemerkt, kan de weigering van de onderneming met een machtspositie om de interoperabiliteit van een app met een digitaal platform te verzekeren op grond dat er geen template bestaat voor de betrokken categorie apps, objectief gerechtvaardigd zijn indien de totstandbrenging van interoperabiliteit door middel van die template op zichzelf en gelet op de eigenschappen van de app waarvoor om interoperabiliteit wordt verzocht de integriteit van het betrokken platform of de veiligheid van het gebruik ervan in gevaar zou brengen, of indien het om andere technische redenen onmogelijk zou zijn om die interoperabiliteit te verzekeren door die template te ontwikkelen.

74 Afgezien van die situaties kunnen het ontbreken van de template voor de betrokken categorie apps of de moeilijkheden in verband met de ontwikkeling daarvan voor de onderneming met een machtspositie, daarentegen op zich geen objectieve rechtvaardiging vormen voor de weigering van toegang door die onderneming. Gelet op alle in dit verband relevante omstandigheden kan de noodzaak om een redelijke termijn aan die ontwikkeling te besteden en dus het feit dat de gevraagde interoperabiliteit niet onmiddellijk tot stand kan worden gebracht, evenwel worden beschouwd als objectief noodzakelijk en evenredig, rekening houdend met zowel de behoeften van de onderneming die om toegang tot het platform van de onderneming met een machtspositie verzoekt, als de moeilijkheden die laatstgenoemde onderneming heeft ondervonden bij de ontwikkeling van die template.

75 In dit verband zijn met name relevant de technische moeilijkheidsgraad van de ontwikkeling van de template die de toegang voor de categorie van de betrokken apps mogelijk maakt, beperkingen die verband houden met het feit dat het onmogelijk is om op korte termijn te voorzien in bepaalde – met name personele – middelen die nodig zijn om die template te ontwikkelen in het licht van de behoeften van de onderneming die om die toegang verzoekt, of beperkingen van buiten de onderneming met een machtspositie die gevolgen hebben voor haar vermogen om die template te ontwikkelen, zoals bijvoorbeeld beperkingen die voortvloeien uit het toepasselijke regelgevingskader.

76 Zoals de advocaat-generaal in de punten 74 en 75 van haar conclusie in wezen heeft opgemerkt, kan de ontwikkeling van een template die de gevraagde interoperabiliteit verzekert, kosten meebrengen voor de onderneming met een machtspositie. Artikel 102 VWEU verzet zich er echter niet tegen dat die onderneming een passende financiële tegenprestatie verlangt van de onderneming die om interoperabiliteit heeft verzocht. Die tegenprestatie moet billijk en evenredig zijn en de onderneming met een machtspositie de mogelijkheid bieden om daar, rekening houdend met de werkelijke kosten van de ontwikkeling ervan, een passend voordeel uit te halen. De vaststelling van het bedrag van die tegenprestatie staat er niet aan in de weg dat met die tegenprestatie rekening wordt gehouden bij de eventuele toepassing van andere

Unierechtelijke bepalingen op grond waarvan de onderneming met een machtspositie een vergoeding ontvangt voor de verwerving door de onderneming die om interoperabiliteit heeft verzocht, van eindgebruikers voor haar app.

77 Ten slotte kan het uitblijven van een antwoord vanwege de onderneming met een machtspositie die eigenaar is van een digitaal platform waarvoor een derde onderneming om interoperabiliteit met een door haar ontwikkelde app verzoekt, een aanwijzing zijn dat de weigering van die interoperabiliteit niet objectief gerechtvaardigd is.

78 In de tweede plaats moet worden benadrukt dat de bewijslast voor het bestaan van omstandigheden die een inbreuk op artikel 102 VWEU vormen weliswaar bij de mededingingsautoriteiten ligt – op het niveau van de Unie of op nationaal niveau –, maar dat het aan de betrokken onderneming met een machtspositie staat om – zoals in de punten 70 en 71 van het onderhavige arrest in herinnering is gebracht – een eventuele objectieve rechtvaardiging aan te voeren en deze met argumenten en bewijzen te staven.

79 Wanneer door de onderneming met een machtspositie aan dat vereiste is voldaan, staat het vervolgens aan de betrokken mededingingsautoriteit om, indien zij voornemens is om vast te stellen dat er sprake is van misbruik van een machtspositie, aan te tonen dat de argumenten en bewijzen waarop die onderneming zich beroept, niet kunnen slagen, en dat de aangevoerde rechtvaardiging bijgevolg niet kan worden aanvaard.

80 In een situatie zoals die aan de orde is in het hoofdgeding staat het dienaangaande aan de bevoegde mededingingsautoriteit om na te gaan of – gelet op met name de door de onderneming met een machtspositie aan de derde onderneming medegedeelde redenen voor de weigering om de interoperabiliteit te verzekeren van een door die derde onderneming ontwikkelde app met een digitaal platform waarvan de onderneming met een machtspositie eigenaar is, en met inaanmerkingneming van alle relevante omstandigheden – de weigering van de onderneming met een machtspositie om een template te ontwikkelen voor de categorie van betrokken apps objectief noodzakelijk en evenredig is.

81 Gelet op het voorgaande moet op de derde en de vierde vraag worden geantwoord dat artikel 102 VWEU aldus dient te worden uitgelegd dat wanneer gedrag dat erin bestaat dat een onderneming met een machtspositie weigert de interoperabiliteit te verzekeren van een door een derde onderneming ontwikkelde app met een digitaal platform waarvan de onderneming met een machtspositie eigenaar is, kan worden aangemerkt als misbruik in de zin van die bepaling, die onderneming met een machtspositie zich als objectieve rechtvaardiging voor haar weigering met succes kan beroepen op het ontbreken, op de datum waarop de derde onderneming om die toegang heeft verzocht, van een template waarmee die interoperabiliteit kan worden verzekerd indien de totstandbrenging van interoperabiliteit door middel van die template op zichzelf en gelet op de eigenschappen van de app waarvoor om interoperabiliteit wordt verzocht de integriteit van het betrokken platform of de veiligheid van het gebruik ervan in gevaar zou brengen, of indien het om andere technische redenen onmogelijk zou zijn om die interoperabiliteit te verzekeren door die template te ontwikkelen. Indien dat niet het geval is, is de onderneming met een machtspositie verplicht deze template te ontwikkelen binnen een daarvoor noodzakelijke redelijke termijn, en, in voorkomend geval, tegen een passende financiële tegenprestatie, waarbij rekening wordt gehouden met de behoeften van de derde onderneming die om die ontwikkeling heeft verzocht, de werkelijke kosten van die ontwikkeling, en het recht van de onderneming met een machtspositie om een passend voordeel te behalen.

Vijfde vraag

82 Met zijn vijfde vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of artikel 102 VWEU aldus moet worden uitgelegd dat een mededingingsautoriteit, teneinde vast te stellen of er sprake is van misbruik bestaande in een weigering door een onderneming met een machtspositie om de interoperabiliteit te verzekeren van een door een derde onderneming ontwikkelde app met een digitaal platform waarvan de onderneming met een machtspositie eigenaar is, verplicht is om de downstreammarkt af te bakenen waarop die weigering mededingingsbeperkende gevolgen kan hebben, ook indien die markt slechts potentieel is.

83 Er zij aan herinnerd dat de bepaling van de relevante markt in het kader van de toepassing van artikel 102 VWEU in beginsel een voorwaarde is voor de beoordeling van het eventuele bestaan van een machtspositie van de betrokken onderneming (zie in die zin arrest van 21 februari 1973, Europemballage en Continental Can/Commissie, 6/72, EU:C:1973:22, punt 32) en als doel heeft om het kader te bepalen waarbinnen moet worden beoordeeld of die onderneming in staat is om zich jegens haar concurrenten, afnemers en consumenten in belangrijke mate onafhankelijk te gedragen (zie in die zin arresten van 9 november 1983, Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin/Commissie, 322/81, EU:C:1983:313, punt 37, en 27 juni 2024, Commissie/Servier e.a., C-176/19 P, EU:C:2024:549, punt 381).

84 Om te beoordelen of de in punt 82 van het onderhavige arrest beschreven weigering misbruik oplevert, moet een onderscheid worden gemaakt tussen twee markten. Ten eerste is er de markt waartoe het digitale platform behoort en waarop de onderneming die het digitale platform bezit een machtspositie heeft, welke markt doorgaans de upstreammarkt vormt. Ten tweede is er de markt waarop de app wordt gebruikt voor de productie van een ander product of de levering van een andere dienst door de onderneming die om interoperabiliteit met dat platform verzoekt, en waarop de mededingingsbeperkende gevolgen van het gedrag van de onderneming met een machtspositie zich kunnen voordoen. Die markt vormt een verwante markt, namelijk de downstreammarkt.

85 In het kader van de toepassing van artikel 102 VWEU moet voor het bepalen van de downstreammarkt niet noodzakelijk nauwkeurig de product- en geografische markt worden afgebakend. In bepaalde omstandigheden volstaat het dat een potentiële of zelfs hypothetische markt kan worden aangewezen (arrest van 29 april 2004, IMS Health, C-418/01, EU:C:2004:257, punt 44). Wanneer de betrokken downstreammarkt nog in ontwikkeling is of zich snel ontwikkelt en de omvang ervan dus niet volledig is vastgesteld op de datum waarop er sprake is van het gestelde misbruik door de onderneming met een machtspositie, volstaat het dat de mededingingsautoriteit die markt aanwijst, ook al is die slechts potentieel. Vervolgens moet die autoriteit, rekening houdend met de kenmerken en de potentiële omvang van die markt, aantonen dat die gedraging mededingingsbeperkende gevolgen op die markt kan hebben, ook al is er op die markt slechts sprake van potentiële mededinging tussen de producten of diensten van de onderneming met een machtspositie en, in geval van een gedraging waarbij die onderneming de door een derde onderneming gevraagde interoperabiliteit met een digitaal platform van de onderneming met een machtspositie weigert, de producten of diensten van de onderneming die om die interoperabiliteit verzoekt.

86 Gelet op het voorgaande moet artikel 102 VWEU aldus worden uitgelegd dat een mededingingsautoriteit die wil vaststellen of er sprake is van misbruik bestaande in een weigering door een onderneming met een machtspositie om de interoperabiliteit te verzekeren van een door een derde onderneming ontwikkelde app met een digitaal platform waarvan de onderneming met

een machtspositie eigenaar is, zich ertoe kan beperken de downstreammarkt aan te wijzen waarop die weigering mededingingsbeperkende gevolgen kan hebben, ook indien het daarbij slechts om een potentiële markt gaat. Dit vereist niet noodzakelijk dat de relevante product- en geografische markt nauwkeurig wordt afgebakend.

Kosten

87 Ten aanzien van de partijen in het hoofdgeding is de procedure als een aldaar gerezen incident te beschouwen, zodat de verwijzende rechter over de kosten heeft te beslissen. De door anderen wegens indiening van hun opmerkingen bij het Hof gemaakte kosten komen niet voor vergoeding in aanmerking.

Het Hof (Grote kamer) verklaart voor recht:

1) Artikel 102 VWEU

moet aldus worden uitgelegd dat

de weigering door een onderneming met een machtspositie die een digitaal platform heeft ontwikkeld, om op verzoek van een derde onderneming de interoperabiliteit te verzekeren van dat platform met een door die derde onderneming ontwikkelde applicatie, misbruik van machtspositie kan opleveren wanneer dat platform door de onderneming met een machtspositie niet uitsluitend ten behoeve van haar eigen activiteit werd ontwikkeld, ook al is dat platform niet onontbeerlijk voor de commerciële exploitatie van die app op een downstreammarkt maar kan het die app voor de consument wel aantrekkelijker maken.

2) Artikel 102 VWEU

moet aldus worden uitgelegd dat

het feit dat zowel de onderneming die een app heeft ontwikkeld en die een onderneming met een machtspositie heeft verzocht om de interoperabiliteit te verzekeren van die app met een digitaal platform, waarvan laatstgenoemde onderneming eigenaar is, als concurrenten van eerstgenoemde onderneming actief zijn gebleven op de markt waartoe die app behoort en hun positie op die markt hebben ontwikkeld zonder dat er sprake was van interoperabiliteit met dat platform, er op zich niet op wijst dat de weigering van de onderneming met een machtspositie om aan dat verzoek om interoperabiliteit gevolg te geven geen mededingingsbeperkende gevolgen kon hebben. Er moet worden beoordeeld of dat gedrag van de onderneming met een machtspositie de handhaving of de ontwikkeling van de mededinging op de betrokken markt kon belemmeren, waarbij rekening moet worden gehouden met alle relevante feitelijke omstandigheden.

3) Artikel 102 VWEU

moet aldus worden uitgelegd dat

wanneer gedrag dat erin bestaat dat een onderneming met een machtspositie weigert de interoperabiliteit te verzekeren van een door een derde onderneming ontwikkelde app met een digitaal platform waarvan de onderneming met een machtspositie eigenaar is, kan worden aangemerkt als misbruik in de zin van die bepaling, die onderneming met een machtspositie zich als objectieve rechtvaardiging voor haar weigering met succes kan beroepen op het ontbreken, op de datum waarop de derde onderneming om die toegang heeft verzocht, van een template waarmee die interoperabiliteit kan worden verzekerd indien de totstandbrenging van interoperabiliteit door middel van die template op zichzelf en gelet op de eigenschappen van de app waarvoor om interoperabiliteit wordt verzocht de integriteit van het betrokken platform of de veiligheid van het gebruik ervan in gevaar zou brengen, of indien het om andere technische redenen onmogelijk zou zijn om die interoperabiliteit te verzekeren door die template te ontwikkelen. Indien dat niet het geval is, is de onderneming met een machtspositie verplicht deze template te ontwikkelen binnen een daarvoor noodzakelijke redelijke termijn, en, in voorkomend geval, tegen een passende financiële tegenprestatie, waarbij rekening wordt gehouden met de behoeften van de derde onderneming die om die ontwikkeling heeft verzocht, de werkelijke kosten van die ontwikkeling, en het recht van de onderneming met een machtspositie om een passend voordeel te behalen.

4) Artikel 102 VWEU

moet aldus worden uitgelegd dat

een mededingingsautoriteit die wil vaststellen of er sprake is van misbruik bestaande in een weigering door een onderneming met een machtspositie om de interoperabiliteit te verzekeren van een door een derde onderneming ontwikkelde app met een digitaal platform waarvan de onderneming met een machtspositie eigenaar is, zich ertoe kan beperken de downstreammarkt aan te wijzen waarop die weigering mededingingsbeperkende gevolgen kan hebben, ook indien het daarbij slechts om een potentiële markt gaat. Dit vereist niet noodzakelijk dat de relevante product- en geografische markt nauwkeurig wordt afgebakend.

ondertekeningen