ARREST VAN HET GERECHT (Tiende kamer – uitgebreid)

18 september 2024*

„Mededinging – Misbruik van machtspositie – Markt voor intermediatie voor onlinezoekadvertenties in de EER – Besluit tot vaststelling van een inbreuk op artikel 102 VWEU en artikel 54 van de EER-Overeenkomst – Verplichting tot exclusieve afname – Contractuele beperkingen”

In zaak T-334/19,

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

Alphabet Inc., gevestigd te Mountain View,

vertegenwoordigd door C. Jeffs, advocaat, J. Holmes, KC, en J. Williams, barrister,

verzoeksters,

ondersteund door

Surfboard Holding BV, gevestigd te Zeist (Nederland), vertegenwoordigd door E. Batchelor, solicitor, en G. de Vasconcelos Lopes, advocaat,

en door

Vinden.NL BV, gevestigd te Rijssen (Nederland), vertegenwoordigd door B. Nijhof en N. Strous, advocaten,

interveniënten,

tegen

Europese Commissie, vertegenwoordigd door N. Khan, A. Dawes, T. Franchoo en C. Urraca Caviedes als gemachtigden,

verweerster,

wijst

HET GERECHT (Tiende kamer – uitgebreid),

* Procestaal: Engels.

ten tijde van de beraadslagingen samengesteld als volgt: A. Kornezov, president, E. Buttigieg, K. Kowalik-Bańczyk (rapporteur), G. Hesse en D. Petrlík, rechters,

griffier: I. Kurme, administrateur,

gezien de stukken,

na de terechtzitting op 2, 3 en 4 mei 2022,

het navolgende

Arrest

1 Met hun beroep krachtens artikel 263 VWEU vorderen verzoeksters, Google LLC, voorheen Google Inc., en haar moedervennootschap, Alphabet Inc. (hierna samen: „Google"), primair, nietigverklaring van besluit C(2019) 2173 final van de Commissie van 20 maart 2019 inzake een procedure op grond van artikel 102 VWEU en artikel 54 van de EER-Overeenkomst [Zaak AT.40411 – Google Search (AdSense)] (hierna: „bestreden besluit") en, subsidiair, intrekking of vermindering van de hun bij dit besluit opgelegde geldboete.

I. Voorgeschiedenis van het geding

2 Google is een informatie- en communicatietechnologiebedrijf dat gespecialiseerd is in internetproducten en -diensten en actief is binnen de Europese Economische Ruimte (EER). Deze onderneming is met name bekend om haar algemene zoekmachine, waarmee internetgebruikers met behulp van de door hen gekozen browser, via hyperlinks, websites kunnen vinden en bezoeken die in hun behoeften voorzien.

3 De zoekmachine van Google, die beschikbaar is op www.google.com of op soortgelijke adressen met een nationale extensie, levert zoekresultaten op die worden gepresenteerd op pagina's die op de schermen van internetgebruikers verschijnen. Deze resultaten worden door genoemde zoekmachine geselecteerd hetzij op basis van algemene criteria en zonder dat de desbetreffende websites Google betalen om te verschijnen, hetzij volgens een gespecialiseerde logica naargelang het specifieke type uitgevoerde zoekopdracht, waarbij deze laatste resultaten ook onafhankelijk kunnen zijn van betaling door de websites waarnaar wordt verwezen.

4 De resultatenpagina's van Google tonen ook resultaten die gekoppeld zijn aan betaling door de websites waarnaar wordt verwezen. Deze resultaten, doorgaans „advertenties" of kortweg, in het Engels, „ads" genoemd, houden eveneens verband met de door de internetgebruiker uitgevoerde zoekopdracht en onderscheiden zich van de natuurlijke resultaten van de algemene of gespecialiseerde zoekopdracht, bijvoorbeeld door vermelding van de woorden „advertentie" of „gesponsord". Het verschijnen ervan is gekoppeld aan betalingsverbintenissen die adverteerders zijn aangegaan in het kader van veilingen via het veilingplatform van Google.

A. Intermediatiediensten en -overeenkomsten van Google voor onlinezoekadvertenties

5 Sinds 2003 beheert Google ook een intermediatieplatform voor advertenties genaamd AdSense. In dit verband heeft Google verschillende diensten ontwikkeld, waaronder met name een intermediatiedienst voor onlinezoekadvertenties genaamd AdSense for Search (hierna: „AFS"). Via AFS kunnen uitgevers van websites van derden die onafhankelijk zijn van Google en wiens websites geïntegreerde zoekmachines bevatten, onlinezoekadvertenties van Google weergeven wanneer gebruikers op deze websites zoekopdrachten uitvoeren.

6 Zo stellen aanbieders van intermediatiediensten voor onlinezoekadvertenties (hierna: „intermediairs") uitgevers van websites in staat om advertenties weer te geven in verband met onlinezoekopdrachten die door gebruikers worden uitgevoerd op websites met een geïntegreerde zoekmachine. Op deze manier kunnen intermediairs en uitgevers de inkomsten uit de weergave van deze advertenties onder elkaar verdelen.

7 Wat AFS betreft, moesten adverteerders hun advertenties koppelen aan trefwoorden die gebruikers van de betrokken websites mogelijk zouden gebruiken bij een onlinezoekopdracht. Om te bepalen van welke adverteerders de advertenties zouden worden weergeven in antwoord op een onlinezoekopdracht, hield Google hoofdzakelijk rekening met de prijs die elk van deze adverteerders in het kader van een daartoe georganiseerde veiling had aangegeven te willen betalen, en met de relevantie van deze advertenties ten aanzien van die zoekopdracht en dus de waarschijnlijkheid dat de gebruiker op genoemde advertenties zou klikken. In beginsel betaalde de adverteerder enkel de prijs voor de weergave van zijn advertentie wanneer de gebruiker er daadwerkelijk op klikte, zodat de door een dergelijke weergave gegenereerde advertentie-inkomsten niet uitsluitend afhingen van het bedrag van het betrokken bod.

8 Om gebruik te kunnen maken van AFS, hadden uitgevers met name de keuze uit twee soorten overeenkomsten met Google.

9 Zij konden voor een of meer van hun websites een „onlineovereenkomst", te weten een niet-onderhandelbare standaardovereenkomst, sluiten. Google kwalificeerde uitgevers die een dergelijke overeenkomst aangingen als „onlinepartners".

10 Daarnaast konden uitgevers voor een of meer van hun websites een „Google Services Agreement" (Google-dienstenovereenkomst; hierna: „GSA") aangaan. Anders dan onlineovereenkomsten werden GSA's individueel met elke uitgever onderhandeld. Google verwees naar uitgevers die ervoor hadden gekozen een GSA aan te gaan als „rechtstreekse partners".

11 Hoewel GSA's individueel onderhandelde overeenkomsten met rechtstreekse partners waren, heeft Google model-GSA's opgesteld. Deze modellen zijn verschillende keren gewijzigd, onder meer in maart 2009. Verder moesten rechtstreekse partners, voordat zij een GSA konden sluiten, een bestelbon invullen waarin zij vermeldden of zij AFS of een andere AdSense-dienst wensten te gebruiken, en een lijst opgaven van websiteadressen waarvoor zij de gevraagde diensten wensten te gebruiken.

12 Tot maart 2009 bevatte de model-GSA met name twee clausules. De eerste clausule (hierna: „exclusiviteitsclausule") bepaalde dat de rechtstreekse partner op de in de bestelbon vermelde websites geen dienst mocht gebruiken die identiek of in wezen gelijksoortig was aan de door Google krachtens de GSA aangeboden diensten of die rechtstreeks met deze diensten concurreerde. De tweede clausule (hierna: „Engelse clausule") bepaalde dat, behoudens de

exclusiviteitsclausule, de rechtstreekse partner en Google moesten trachten te onderhandelen over een nieuwe bestelbon alvorens een andere aanbieder van onlinezoekdiensten of advertenties werd benaderd. Voor het geval dat de rechtstreekse partner en Google het niet eens konden worden over een nieuwe bestelbon en eerstgenoemde besloot met een dergelijke aanbieder contact op te nemen, bepaalde deze clausule bovendien dat Google een aanbod kon doen dat overeenkwam met de door die aanbieder aangeboden voorwaarden.

13 Vanaf maart 2009 bevatte de model-GSA niet langer de exclusiviteitsclausule noch de Engelse clausule. In de plaats daarvan kwamen twee nieuwe clausules. De eerste clausule (hierna: „plaatsingsclausule") bepaalde dat, met betrekking tot websites die AFS gebruikten, de rechtstreekse partner verplicht was om een minimumaantal van Google afkomstige onlinezoekadvertenties te tonen en geen dergelijke advertenties van andere intermediairs (hierna: „concurrerende advertenties") boven of direct naast die van Google te tonen. De tweede clausule (hierna: „clausule inzake voorafgaande toestemming") verplichtte de rechtstreekse partner om toestemming van Google te verkrijgen alvorens de weergave van alle onlinezoekadvertenties, met inbegrip van concurrerende advertenties, op hun resultatenpagina's te wijzigen. Tevens werd gespecificeerd dat Google haar toestemming enkel op bepaalde gronden kon weigeren en dat zij geacht werd toestemming te geven indien zij niet binnen vijftien werkdagen antwoordde.

14 Alle GSA's die de clausule inzake voorafgaande toestemming bevatten, bevatten ook de plaatsingsclausule. Daarentegen bevatten niet alle GSA's met een plaatsingsclausule noodzakelijkerwijs de clausule inzake voorafgaande toestemming.

15 Ten slotte voorzag de bestelbon van de model-GSA van maart 2009 in de opname van schermafbeeldingen van de resultatenpagina's van de in deze bestelbon vermelde websites met het oog op het gebruik van AFS (hierna: „modellen"). De modellen moesten het aantal, het formaat en de plaatsing van de van Google afkomstige onlinezoekadvertenties op deze pagina's weerspiegelen.

B. Administratieve procedure

16 In januari 2010 heeft het Bundeskartellamt (Duitse mededingingsautoriteit) een klacht van Ciao GmbH tegen Google overgedragen aan de Europese Commissie.

17 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).

18 Respectievelijk op 31 maart 2011, 30 maart 2012 en 30 januari 2013 hebben Microsoft Corporation, Expedia Inc. en Initiative for a Competitive Online Marketplace een klacht ingediend tegen Google.

19 Op 13 maart 2013 heeft de Commissie een voorlopige beoordeling vastgesteld in de zin van 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), die met name zag op de contractuele verplichtingen die Google had opgelegd met betrekking tot aan onlinezoekopdrachten gekoppelde advertentiecampagnes.

20 Op 3 april 2013, 21 oktober 2013 en 31 januari 2014 heeft Google aan de Commissie toezeggingen gedaan om tegemoet te komen aan de bezorgdheden die laatstgenoemde in haar voorlopige beoordeling had geuit.

21 Respectievelijk op 16 mei 2014 en 2 juli 2015 hebben Deutsche Telekom AG alsmede [*vertrouwelijk*] [1] en haar dochteronderneming [*vertrouwelijk*] een klacht tegen Google ingediend.

22 Op 21 april 2016 werden de klachten van Microsoft en Ciao tegen Google ingetrokken.

23 Op 14 juli 2016 heeft de Commissie krachtens artikel 2, lid 1, van verordening nr. 773/2004 een procedure ingeleid met betrekking tot de in de GSA's opgenomen exclusiviteitsclausule, plaatsingsclausule en clausule inzake voorafgaande toestemming. Diezelfde dag heeft zij overeenkomstig artikel 10 van deze verordening een mededeling van punten van bezwaar vastgesteld waarin zij Google meedeelde dat de genoemde clausules konden neerkomen op misbruik van machtspositie en bijgevolg een inbreuk op artikel 102 VWEU konden vormen.

24 Op 9 september 2016 heeft Google de Commissie meegedeeld dat zij alle rechtstreekse partners een brief had gestuurd waarin zij hen informeerde dat zij afzag van de toepassing van de exclusiviteitsclausule en de clausule inzake voorafgaande toestemming in hun geheel, alsmede van een aantal bepalingen van de plaatsingsclausule.

25 Op 20 maart 2019 heeft de Commissie het bestreden besluit vastgesteld.

C. Bestreden besluit

26 Bij het bestreden besluit heeft de Commissie vastgesteld dat Google drie afzonderlijke inbreuken op artikel 102 VWEU had gepleegd, die samen één enkele en voortdurende inbreuk op deze bepaling vormden. Daarom heeft zij Google LLC veroordeeld tot betaling van een geldboete, waarvan een deel hoofdelijk met Alphabet Inc.

1. Bepaling van de markt

27 De Commissie was van mening dat de nationale markten voor onlinezoekadvertenties en de markt voor intermediatie voor onlinezoekadvertenties in de EER aparte relevante markten vormden in het kader van haar analyse.

a) Nationale markten voor onlinezoekadvertenties

1) Productmarkt

28 De Commissie was van oordeel dat het aanbieden van onlinezoekadvertenties, te weten onlineadvertenties die worden weergegeven naar aanleiding van zoekopdrachten op trefwoorden die gebruikers op websites met een zoekmachine uitvoeren, een aparte productmarkt vormde.

[1] Weggelaten vertrouwelijke gegevens.

29 Zij heeft verduidelijkt dat op deze markt zoekopdrachten van gebruikers werden verbonden met relevante advertenties die aan deze zoekopdrachten waren gekoppeld door advertentieplatforms voor onlinezoekopdrachten. Zij heeft ook opgemerkt dat op deze markt de vraagkant werd gevormd door de gebruikers en de adverteerders en de aanbodkant door de exploitanten van advertentieplatforms voor onlinezoekopdrachten. Volgens de uitleg van de Commissie hadden deze platforms behoefte aan een algemene zoekdienst, de technologie om zoekopdrachten van gebruikers te koppelen aan relevante zoekadvertenties en een adverteerdersbestand dat groot genoeg was om te kunnen concurreren met andere platforms voor onlinezoekadvertenties.

30 Om te concluderen dat de markt voor onlinezoekadvertenties een aparte productmarkt was, heeft de Commissie een onderscheid gemaakt tussen onlinezoekadvertenties enerzijds en drie andere soorten advertenties anderzijds.

31 Ten eerste was de Commissie van mening dat offlineadvertenties, zoals advertenties op de televisie, op de radio of in kranten, niet substitueerbaar waren met onlineadvertenties.

32 Ten tweede heeft de Commissie geoordeeld dat onlinezoekadvertenties niet substitueerbaar waren met andere onlineadvertenties dan zoekadvertenties, dat wil zeggen advertenties die rechtstreeks op een pagina van een website worden geplaatst zonder te zijn gekoppeld aan zoekopdrachten op trefwoord van gebruikers.

33 Ten derde was de Commissie van oordeel dat onlinezoekadvertenties niet substitueerbaar waren met gespecialiseerde onlinezoekresultaten, waarbij producten en diensten van adverteerders tegen betaling worden vermeld, bijvoorbeeld op de algemene zoeksites van Google via de diensten „Google Shopping” en „Google Hotel Finder”.

2) Geografische markt

34 Vanuit geografisch oogpunt heeft de Commissie geoordeeld dat de markt voor onlinezoekadvertenties nationaal was, waarbij zij nationale markten binnen de EER heeft geïdentificeerd.

b) Markt voor intermediatie voor onlinezoekadvertenties in de EER

1) Productmarkt

35 De Commissie heeft opgemerkt dat het aanbieden van intermediatiediensten voor onlinezoekadvertenties, dat wil zeggen diensten die, zoals AFS, uitgevers in staat stellen om advertentieruimte op hun sites te „verkopen” aan adverteerders die onlinezoekadvertenties willen tonen, een aparte productmarkt vormt.

36 Ten eerste was de Commissie van oordeel dat er slechts een beperkte substitueerbaarheid bestond tussen, in de woorden van het bestreden besluit, de „verkoop” van onlineadvertenties via intermediatie en de rechtstreekse verkoop van onlineadvertenties door uitgevers.

37 Ten tweede heeft de Commissie geoordeeld dat er slechts een beperkte substitueerbaarheid was tussen intermediatiediensten voor onlinezoekadvertenties en die voor andere onlineadvertenties dan zoekadvertenties.

2) Geografische markt

38 Vanuit geografisch oogpunt was de Commissie van mening dat de markt voor intermediatie voor onlinezoekadvertenties de gehele EER omvatte.

2. Machtspositie

39 De Commissie heeft vastgesteld dat Google een machtspositie had op 30 van de 31 nationale markten voor onlinezoekadvertenties in de EER gedurende verschillende perioden tussen 2006 en 2016, alsmede op de markt voor intermediatie voor onlinezoekadvertenties in de EER van 2006 tot en met 2016.

a) Nationale markten voor onlinezoekadvertenties

40 De Commissie was van oordeel dat Google gedurende verschillende perioden tussen 2006 en 2016 een machtspositie had op alle nationale markten voor onlinezoekadvertenties in de EER, met uitzondering van Portugal, gelet op de marktaandelen van Google, de belemmeringen voor toetreding en uitbreiding en het gebrek aan compenserende afnemersmacht van adverteerders.

1) Marktaandelen

41 Ten eerste heeft de Commissie de marktaandelen van Google berekend op basis van zowel de bruto- als de netto-inkomsten van deze onderneming. Zij heeft vastgesteld dat Google van 2006 tot en met 2016 een marktaandeel van meer dan [*vertrouwelijk*] % had op alle nationale markten in de EER waarover zij informatie had, met uitzondering van Tsjechië, Portugal, Slovenië, Finland, Zweden en Noorwegen. Zij heeft hieraan toegevoegd dat Google in 2016 over een marktaandeel beschikte van meer dan [*vertrouwelijk*] % op basis van bruto-inkomsten en meer dan [*vertrouwelijk*] % op basis van netto-inkomsten op alle nationale markten in de EER waarover zij informatie had, met inbegrip van Tsjechië, Slovenië, Finland en Zweden.

42 Ten tweede heeft de Commissie de marktaandelen van Google berekend op basis van het aantal onlinezoekopdrachten. Zij heeft vastgesteld dat Google tussen 2010 en 2013 een marktaandeel van meer dan [*vertrouwelijk*] % had op alle nationale markten in de EER waarover zij informatie had.

43 Ten derde was de Commissie van oordeel dat Google van 2006 tot en met 2016 slechts beperkte mededinging had ondervonden van andere aanbieders van onlinezoekadvertenties waaronder Microsoft en Yahoo!, ondanks de overname door laatstgenoemde in 2003 van Overture Services Inc., die toen een voorloper en leider op dit gebied was.

2) Belemmeringen voor toetreding en uitbreiding

44 De Commissie was van oordeel dat er talrijke belemmeringen voor toetreding en uitbreiding bestonden op de nationale markten voor onlinezoekadvertenties.

45 Zij heeft, ten eerste, opgemerkt dat een aanbieder van onlinezoekadvertenties aanzienlijke investeringen moest doen om zich te vestigen en dat dit ook gold voor aanbieders van andere onlineadvertenties dan zoekadvertenties.

46 Ten tweede was de Commissie van oordeel dat de nationale markten voor onlinezoekadvertenties werden gekenmerkt door netwerkeffecten.

47 De Commissie heeft opgemerkt dat hoe meer adverteerders gebruikmaakten van de dienst van een aanbieder van onlinezoekadvertenties, hoe groter het aantal onlinezoekadvertenties was waaruit deze aanbieder kon kiezen en hoe groter dus de relevantie was van de advertenties die hij toonde in antwoord op de onlinezoekopdracht van een gebruiker.

48 Verder heeft de Commissie vastgesteld dat hoe groter het aantal gebruikers van een algemene zoekdienst was, hoe waarschijnlijker het was dat een onlinezoekadvertentie werd getoond aan een hierin geïnteresseerde gebruiker.

49 Ten derde was de Commissie van oordeel dat de „kracht" van de algemene zoekdienst van Google en de „interactie" van deze dienst met onlinezoekadvertenties niet gemakkelijk kon worden geëvenaard door concurrerende aanbieders van onlinezoekadvertenties. In dit verband heeft zij opgemerkt dat de algemene zoekdienst van Google in 2016 in elk van de EER-lidstaten een marktaandeel van meer dan [*vertrouwelijk*] % had, met uitzondering van Tsjechië, waar het marktaandeel niettemin boven [*vertrouwelijk*] % bleef.

50 Ten vierde heeft de Commissie vastgesteld dat bijna alle adverteerders gebruikmaakten van het veilingplatform van Google, AdWords, dat is verbonden met de algemene zoekdienst van Google.

51 Ten vijfde heeft de Commissie opgemerkt dat er sinds 2006, toen Microsoft adCenter lanceerde, geen significante toetreding tot een van de nationale markten voor onlinezoekadvertenties in de EER had plaatsgevonden.

52 Ten zesde heeft de Commissie erop gewezen dat Google haar machtspositie had versterkt door in oktober 2015 een overeenkomst te sluiten met Yahoo! Inc. om aan deze laatste onlinezoekadvertenties, algemene zoekdiensten en gespecialiseerde zoekdiensten voor afbeeldingen te verstrekken.

3) Gebrek aan compenserende afnemersmacht

53 De Commissie was van oordeel dat de nationale markten voor onlinezoekadvertenties in de EER werden gekenmerkt door een gebrek aan compenserende afnemersmacht van adverteerders.

54 Ten eerste heeft de Commissie vastgesteld dat elke adverteerder een klein deel van de vraag op de nationale markten voor onlinezoekadvertenties in de EER vertegenwoordigde en dat adverteerders niet eenvoudigweg hun toevlucht konden nemen tot de advertentieplatforms van de concurrenten van Google.

55 Ten tweede heeft de Commissie opgemerkt dat adverteerders niet konden onderhandelen over de voorwaarden van hun overeenkomsten met Google voor de verstrekking van advertentiediensten in verband met onlinezoekopdrachten en dat Google hun hoge prijzen oplegde.

b) Markt voor intermediatie voor onlinezoekadvertenties in de EER

56 De Commissie was van oordeel dat Google van 2006 tot en met 2016 een machtspositie had op de markt voor intermediatie voor onlinezoekadvertenties in de EER, gelet op de marktaandelen van Google, de belemmeringen voor toetreding en uitbreiding en het gebrek aan compenserende afnemersmacht van uitgevers.

1) Marktaandelen

57 Ten eerste heeft de Commissie, uitgaande van de bruto-inkomsten van Google, op basis van door Google zelf verstrekte gegevens vastgesteld dat het marktaandeel van Google tussen 2006 en 2016 steeds boven [*vertrouwelijk*] % had gelegen en in 2016 [*vertrouwelijk*] % had bereikt, en op basis van door Google, Microsoft en Yahoo! verstrekte gegevens dat Google in 2006 een marktaandeel van meer dan [*vertrouwelijk*] % had, dat tussen 2007 en 2014 steeds meer dan [*vertrouwelijk*] % was geweest.

58 Ten tweede heeft de Commissie, uitgaande van de netto-inkomsten van Google, op basis van door Google zelf verstrekte gegevens vastgesteld dat het marktaandeel van Google in 2006 boven [*vertrouwelijk*] % had gelegen en tussen 2007 en 2016 boven [*vertrouwelijk*] %, en op basis van door Google en Yahoo! verstrekte gegevens dat het marktaandeel van Google tussen 2006 en 2011 steeds boven [*vertrouwelijk*] % had gelegen en in 2011 meer dan [*vertrouwelijk*] % had bereikt.

59 Ten derde heeft de Commissie uit de marktaandelen van Google afgeleid dat deze laatste slechts beperkte mededinging had ondervonden van andere intermediairs.

2) Belemmeringen voor toetreding en uitbreiding

60 De Commissie was van oordeel dat er talrijke belemmeringen voor toetreding en uitbreiding bestonden op de markt voor intermediatie voor onlinezoekadvertenties in de EER.

61 Ten eerste heeft de Commissie opgemerkt dat er aanzienlijke investeringen nodig waren om een „platform voor onlinezoekadvertenties” te creëren, te onderhouden en voortdurend te verbeteren.

62 Ten tweede was de Commissie van oordeel dat de markt voor intermediatie voor onlinezoekadvertenties werd gekenmerkt door netwerkeffecten. In dit verband heeft zij opgemerkt dat het succes van een intermediair afhing van het aantal adverteerders en uitgevers dat hij kon aantrekken en van de omvang van zijn portefeuille van onlinezoekadvertenties. Volgens haar waren deze verschillende elementen met elkaar verbonden, zodat een intermediair die niet genoeg uitgevers aantrok, ook niet genoeg adverteerders zou aantrekken. Verder heeft zij vastgesteld dat hoe meer adverteerders gebruikmaakten van een intermediatiedienst voor onlinezoekadvertenties, hoe groter het aantal onlinezoekadvertenties was waaruit deze intermediair kon kiezen en hoe groter dus de relevantie was van de advertenties die hij toonde in antwoord op de onlinezoekopdracht van een gebruiker.

63 Ten derde heeft de Commissie opgemerkt dat er sinds december 2009, toen Microsoft en Yahoo! een partnerschap hebben gesloten, geen significante toetreding tot de markt voor intermediatie voor onlinezoekadvertenties in de EER had plaatsgevonden. Zij heeft hieraan toegevoegd dat sinds 2007 „verscheidene" met Google concurrerende intermediairs waren gemarginaliseerd of deze markt hadden verlaten.

3) Gebrek aan compenserende afnemersmacht

64 De Commissie was van oordeel dat de markt voor intermediatie voor onlinezoekadvertenties in de EER werd gekenmerkt door een gebrek aan compenserende afnemersmacht van de kant van de uitgevers.

65 Ten eerste heeft de Commissie vastgesteld dat elke uitgever een klein deel van de vraag op de markt voor intermediatie voor onlinezoekadvertenties in de EER vertegenwoordigde en dat uitgevers niet eenvoudigweg hun toevlucht konden nemen tot de diensten van concurrerende intermediairs, aangezien AFS voor hen de hoogste inkomsten genereerde.

66 Ten tweede heeft de Commissie vastgesteld dat Google sinds 2013 uitgevers geen minimuminkomsten meer garandeerde en dat zij tussen 2007 en 2016 het deel van de inkomsten dat aan uitgevers werd uitgekeerd gemiddeld genomen had verminderd.

3. Exclusiviteitsclausule in de GSA's waarin de rechtstreekse partners „over het algemeen" al hun websites hadden opgenomen

67 De Commissie was van oordeel dat de exclusiviteitsclausule van 1 januari 2006 tot en met 31 maart 2016 misbruik van machtspositie had opgeleverd, voor zover deze clausule was vervat in GSA's waarin de rechtstreekse partners „over het algemeen" al hun websites hadden opgenomen waarop onlinezoekadvertenties werden getoond. Zij was primair van opvatting dat deze clausule in die omstandigheden een verplichting tot exclusieve afname aan deze rechtstreekse partners oplegde die als zodanig in strijd was met artikel 102 VWEU. Subsidiair heeft zij vastgesteld dat genoemde clausule, voor zover daarin een dergelijke verplichting werd opgelegd, in strijd was met genoemde bepaling, omdat zij de mededinging kon beperken. Zij heeft rechtstreekse partners die over het algemeen al hun websites in ten minste één van hun GSA's hadden opgenomen, omschreven als „rechtstreekse partners voor alle websites".

a) Exclusiviteitsclausule in de met rechtstreekse partners voor alle websites gesloten GSA's, voor zover deze een verplichting tot exclusieve afname vormde die als zodanig in strijd was met artikel 102 VWEU

68 De Commissie heeft verwezen naar de rechtspraak van het Hof in zijn arrest van 13 februari 1979, Hoffmann-La Roche/Commissie (85/76, EU:C:1979:36, punt 89), waarin is bepaald dat, „[a]ls een onderneming op een markt een machtspositie inneemt, [...] een binding der kopers, in dier voege dat zij zich, zij het op eigen wens, verplichten – dan wel beloven – zich voor al hun behoeften dan wel voor een groot gedeelte van hun behoeften uitsluitend bij bedoelde onderneming te bevoorraden, misbruik van een machtspositie [vormt] in de zin van artikel [102 VWEU]".

69 Verder heeft de Commissie vastgesteld dat, in de onderhavige zaak, de exclusiviteitsclausule een verplichting tot exclusieve afname vormde, aangezien zij de rechtstreekse partners voor alle websites verplichtte om de totaliteit of een aanzienlijk deel van de door hen benodigde

intermediatiediensten voor onlinezoekadvertenties bij Google af te nemen. In dit verband heeft zij opgemerkt dat de exclusiviteitsclausule in de met deze rechtstreekse partners gesloten GSA's „over het algemeen" van toepassing was op al hun websites waarop onlinezoekadvertenties werden getoond, dat de genoemde rechtstreekse partners vóór afloop van hun GSA's niet van deze clausule konden afwijken en dat de GSA's die met twee van deze rechtstreekse partners waren gesloten, namelijk [*vertrouwelijk*] en [*vertrouwelijk*], hen verplichtten om al hun websites waarop dergelijke advertenties werden getoond, aan de genoemde clausule te onderwerpen.

70 In deze omstandigheden was de Commissie primair van oordeel dat de exclusiviteitsclausule in de met de rechtstreekse partners voor alle websites gesloten GSA's, in strijd was met artikel 102 VWEU, zonder dat hoefde te worden nagegaan of deze clausule de mededinging kon beperken in het licht van alle omstandigheden van de zaak.

b) Exclusiviteitsclausule in de met rechtstreekse partners voor alle websites gesloten GSA's, voor zover deze een verplichting tot exclusieve afname vormde die de mededinging kon beperken in de zin van artikel 102 VWEU

71 De Commissie was subsidiair van oordeel dat de exclusiviteitsclausule in de GSA's die met rechtstreekse partners voor alle websites waren gesloten, een verplichting tot exclusieve afname vormde die de mededinging kon beperken, rekening houdend met alle omstandigheden van de zaak.

72 De Commissie heeft opgemerkt dat de exclusiviteitsclausule in de GSA's die met rechtstreekse partners voor alle websites waren gesloten, ten eerste deze rechtstreekse partners ervan had weerhouden om bij met Google concurrerende intermediairs in te kopen, ten tweede had verhinderd dat deze intermediairs toegang kregen tot een aanzienlijk deel van de markt voor intermediatie voor onlinezoekadvertenties, ten derde de innovatie kon hebben geschaad, ten vierde Google had geholpen haar machtspositie op de nationale markten voor onlinezoekadvertenties in de EER, met uitzondering van Portugal, te handhaven en te versterken, en ten vijfde de consument kon hebben benadeeld. Bovendien heeft zij vastgesteld dat het vermogen van die clausule om de mededinging te beperken, was vergroot door de Engelse clausule.

73 De Commissie heeft hieraan toegevoegd dat zij bij het onderzoek van de relevante omstandigheden rekening had gehouden met het belang van de machtspositie van Google op de nationale markten voor onlinezoekadvertenties in de EER, met uitzondering van Portugal, en op de markt voor intermediatie voor onlinezoekadvertenties in de EER, alsmede met het aandeel van deze laatste markt dat wordt bestreken door de exclusiviteitsclausule in de met de rechtstreekse partners voor alle websites gesloten GSA's, en met de „duur van [deze] clausule".

c) Geen objectieve rechtvaardigingen

74 De Commissie heeft de objectieve rechtvaardigingen die Google tijdens de administratieve procedure naar voren had gebracht, verworpen.

75 Ten eerste had Google tijdens de administratieve procedure aangevoerd dat de exclusiviteitsclausule in de GSA's die met de rechtstreekse partners voor alle websites waren gesloten, noodzakelijk was om haar voldoende inkomsten te garanderen ter ondersteuning van

de investeringen die nodig waren om haar intermediatiediensten voor onlinezoekadvertenties te beheren en te verbeteren, en van de specifieke investeringen die ten behoeve van deze rechtstreekse partners werden gedaan.

76 Ten tweede had Google betoogd dat AFS mededingingsbevorderende effecten had doordat deze dienst de kwaliteit van de gebruikerservaring, de advertentie-inkomsten, het nut van zoekpagina's voor uitgevers en de blootstelling van adverteerders aan gebruikers die in hun producten geïnteresseerd waren, verhoogde.

77 De Commissie was van oordeel dat Google niet had aangetoond dat de investeringen waarop zij zich beriep, niet zouden zijn gedaan bij afwezigheid van de exclusiviteitsclausule in de met de rechtstreekse partners voor alle websites gesloten GSA's. In dit verband heeft zij in wezen opgemerkt dat het feit dat Google deze clausule had vervangen door de plaatsingsclausule en de clausule inzake voorafgaande toestemming, aantoonde dat laatstgenoemde deze investeringen had kunnen doen met minder beperkende clausules. Verder heeft zij vastgesteld dat de door Google aangevoerde concurrentiebevorderende effecten irrelevant waren om te bepalen of de exclusiviteitsclausule objectief gerechtvaardigd was.

4. Plaatsingsclausule

78 De Commissie was van oordeel dat de plaatsingsclausule van 31 maart 2009 tot en met 6 september 2016 misbruik van machtspositie had opgeleverd, op grond dat deze clausule de mededinging kon beperken, rekening houdend met alle omstandigheden van de zaak, en dat Google niet had aangetoond dat genoemde clausule objectief gerechtvaardigd was.

a) Reikwijdte van de plaatsingsclausule

79 In de eerste plaats was de Commissie van oordeel dat de plaatsingsclausule de meest zichtbare ruimte op de websites van de onder deze clausule vallende partners reserveerde voor onlinezoekadvertenties die van Google afkomstig waren.

80 In de tweede plaats was de Commissie van oordeel dat de plaatsingsclausule de rechtstreekse partners verplichtte om op de meest zichtbare plaatsen van de websites waarop deze clausule van toepassing was, een „blok" van drie van Google afkomstige onlinezoekadvertenties „in groot formaat" weer te geven wanneer de zoekopdracht vanaf een computer werd uitgevoerd, en ten minste één van Google afkomstige onlinezoekadvertentie wanneer de zoekopdracht vanaf een mobiel apparaat werd uitgevoerd.

b) Beperking van de mededinging als gevolg van de plaatsingsclausule

81 De Commissie heeft opgemerkt dat de plaatsingsclausule ten eerste de rechtstreekse partners ervan had weerhouden om bij met Google concurrerende intermediairs in te kopen, ten tweede had verhinderd dat deze intermediairs toegang kregen tot een aanzienlijk deel van de markt voor intermediatie voor onlinezoekadvertenties, ten derde de innovatie kon hebben geschaad, ten vierde Google had geholpen haar machtspositie op de nationale markten voor onlinezoekadvertenties in de EER, met uitzondering van Portugal, te handhaven en te versterken, en ten vijfde de consument kon hebben benadeeld. Bovendien heeft zij vastgesteld dat het dwingende karakter van de modellen het vermogen van deze clausule om de mededinging te beperken, had vergroot.

82 De Commissie heeft hieraan toegevoegd dat zij bij het onderzoek van de relevante omstandigheden rekening had gehouden met het belang van de machtspositie van Google op de nationale markten voor onlinezoekadvertenties in de EER, met uitzondering van Portugal, en op de markt voor intermediatie voor onlinezoekadvertenties in de EER, alsmede met het aandeel van deze laatste markt dat wordt bestreken door de plaatsingsclausule, en met de „duur van [deze] clausule".

c) Geen objectieve rechtvaardigingen

83 De Commissie heeft de objectieve rechtvaardigingen die Google tijdens de administratieve procedure naar voren had gebracht, verworpen.

84 Ten eerste had Google tijdens de administratieve procedure aangevoerd dat de plaatsingsclausule noodzakelijk was om haar tot op zekere hoogte voldoende inkomsten te garanderen om de investeringen ten gunste van de rechtstreekse partners te rechtvaardigen en hun inkomsten te maximaliseren (zie punt 75 hierboven).

85 Ten tweede had Google gesteld dat een zekere mate van stabiliteit in de weergave van onlinezoekadvertenties noodzakelijk was om de relevantie van deze advertenties te handhaven.

86 De Commissie heeft opgemerkt dat Google niet had aangetoond dat de investeringen waarop zij zich beriep, niet zouden zijn gedaan bij afwezigheid van de plaatsingsclausule. Bovendien heeft zij vastgesteld dat het door Google aangevoerde feit dat deze clausule het mogelijk zou hebben gemaakt om de advertentie-inkomsten van de rechtstreekse partners te verhogen, irrelevant was om te bepalen of er sprake was van een inbreuk op artikel 102 VWEU. Ten slotte was zij van oordeel dat Google de relevantie van onlinezoekadvertenties had kunnen handhaven door minder beperkende middelen te gebruiken, zoals aanbevelingen. In dit verband heeft zij erop gewezen dat het feit dat Google in 2016 had afgezien van de toepassing van sommige bepalingen van de betrokken clausule (zie punt 24 hierboven) bevestigde dat zij minder beperkende middelen had kunnen vaststellen.

5. Clausule inzake voorafgaande toestemming

87 De Commissie was van oordeel dat de clausule inzake voorafgaande toestemming van 31 maart 2009 tot en met 6 september 2016 misbruik van machtspositie had opgeleverd, op grond dat deze clausule de mededinging kon beperken, rekening houdend met alle omstandigheden van de zaak, en dat Google niet had aangetoond dat genoemde clausule objectief gerechtvaardigd was.

a) Beperking van de mededinging als gevolg van de clausule inzake voorafgaande toestemming

88 De Commissie heeft opgemerkt dat de clausule inzake voorafgaande toestemming ten eerste de rechtstreekse partners ervan had weerhouden om bij met Google concurrerende intermediairs in te kopen, ten tweede had verhinderd dat deze intermediairs toegang kregen tot een aanzienlijk deel van de markt voor intermediatie voor onlinezoekadvertenties, ten derde de innovatie kon hebben geschaad, ten vierde Google had geholpen haar machtspositie op de nationale markten voor onlinezoekadvertenties in de EER, met uitzondering van Portugal, te handhaven en te versterken, en ten vijfde de consument kon hebben benadeeld.

89 De Commissie heeft hieraan toegevoegd dat zij bij het onderzoek van de relevante omstandigheden rekening had gehouden met het belang van de machtspositie van Google op de nationale markten voor onlinezoekadvertenties in de EER, met uitzondering van Portugal, en op de markt voor intermediatie voor onlinezoekadvertenties in de EER, alsmede met het aandeel van deze laatste markt dat wordt bestreken door de clausule inzake voorafgaande toestemming, en met de „duur van [deze] clausule”.

b) Geen objectieve rechtvaardigingen

90 De Commissie heeft de objectieve rechtvaardigingen die Google tijdens de administratieve procedure naar voren had gebracht, verworpen.

91 Google had tijdens de administratieve procedure aangevoerd dat de clausule inzake voorafgaande toestemming noodzakelijk was om rechtstreekse partners in staat te stellen concurrerende advertenties weer te geven die aan haar kwaliteitseisen voldeden, met name om te voorkomen dat advertenties werden weergegeven die zich voordeden als Google-advertenties en die ongepaste inhoud promootten of leidden tot de installatie van kwaadaardige software op de computer van de gebruiker.

92 De Commissie was van oordeel dat Google niet had uitgelegd waarom rechtstreekse partners concurrerende advertenties moesten tonen die aan haar kwaliteitseisen voldeden of hoe de clausule inzake voorafgaande toestemming misleidende praktijken op de betrokken websites kon tegenhouden. Bovendien heeft zij geoordeeld dat Google haar kwaliteitseisen had kunnen afdwingen en haar merk had kunnen beschermen met minder beperkende middelen. In dit verband heeft zij er overigens op gewezen dat het feit dat Google in 2016 had afgezien van de toepassing van genoemde clausule (zie punt 24 hierboven) bevestigde dat zij minder beperkende middelen had kunnen vaststellen.

6. Eén enkele en voortdurende inbreuk

93 De Commissie was van oordeel dat de drie gevallen van misbruik van machtspositie, die respectievelijk voortvloeiden uit de exclusiviteitsclausule in de GSA’s die met de rechtstreekse partners voor alle websites waren gesloten, de plaatsingsclausule en de clausule inzake voorafgaande toestemming, samen één enkele en voortdurende inbreuk op artikel 102 VWEU vormden, die duurde van 1 januari 2006 tot en met 6 september 2016.

94 In dit verband was de Commissie ten eerste van oordeel dat de exclusiviteitsclausule in de GSA’s die met de rechtstreekse partners voor alle websites waren gesloten, de plaatsingsclausule en de clausule inzake voorafgaande toestemming hetzelfde doel hadden, namelijk de uitsluiting van met Google concurrerende intermediairs teneinde de positie van Google op de markt voor intermediatie voor onlinezoekadvertenties in de EER en de markten voor onlinezoekadvertenties, en bijgevolg haar positie op de algemene zoekmarkt, te handhaven en te versterken.

95 Ten tweede was de Commissie van oordeel dat de exclusiviteitsclausule in de GSA’s die met de rechtstreekse partners voor alle websites waren gesloten, de plaatsingsclausule en de clausule inzake voorafgaande toestemming complementair waren voor zover deze clausules de rechtstreekse partners ervan weerhielden om concurrerende advertenties in te kopen en verhinderden dat met Google concurrerende intermediairs toegang kregen tot een aanzienlijk deel van de markt voor intermediatie voor onlinezoekadvertenties in de EER. In dit verband heeft

de Commissie er met name op gewezen dat Google zelf de plaatsingsclausule had omschreven als een „versoepelde exclusiviteitsclausule", en dat alle GSA's die de clausule inzake voorafgaande toestemming bevatten, ook de plaatsingsclausule bevatten.

7. Gevolgen voor de handel tussen lidstaten

96 De Commissie was van oordeel dat de exclusiviteitsclausule in de GSA's met de rechtstreekse partners voor alle websites, de plaatsingsclausule en de clausule inzake voorafgaande toestemming, zowel afzonderlijk als samen beschouwd, de handel tussen lidstaten merkbaar ongunstig konden beïnvloeden.

8. Geldboete

97 De Commissie heeft Google LLC veroordeeld tot een geldboete van 1 494 459 000 EUR, waarvan 130 135 475 EUR hoofdelijk met Alphabet Inc.

II. Conclusies van partijen

98 Google verzoekt het Gerecht:

– primair, het bestreden besluit nietig te verklaren;

– subsidiair, de geldboete in te trekken of te verminderen;

– de Commissie te verwijzen in de kosten.

99 Surfboard Holding BV (hierna: „Surfboard") en Vinden.NL BV (hierna: „Vinden.NL") verzoeken het Gerecht, gelet op de opmerkingen van laatstgenoemde over het rapport ter terechtzitting:

– het bestreden besluit nietig te verklaren;

– de Commissie te verwijzen in de kosten.

100 De Commissie verzoekt het Gerecht:

– het beroep te verwerpen;

– Google te verwijzen in de kosten;

– Surfboard en Vinden.NL te verwijzen in de kosten van hun respectieve interventies.

III. In rechte

101 Ter ondersteuning van haar beroep voert Google vijf middelen aan, die eraan zijn ontleend dat, ten eerste, de Commissie de markt voor intermediatie voor onlinezoekadvertenties in de EER onjuist heeft afgebakend en bijgevolg de machtspositie van Google op deze markt niet heeft aangetoond, ten tweede, de exclusiviteitsclausule in de GSA's die met de rechtstreekse partners

voor alle websites zijn gesloten, geen misbruik van machtspositie vormde, ten derde en ten vierde, de plaatsingsclausule en de clausule inzake voorafgaande toestemming geen dergelijk misbruik vormden, en ten vijfde, de Commissie haar ten onrechte een geldboete heeft opgelegd.

A. Opmerkingen vooraf

102 Volgens artikel 102 VWEU is het onverenigbaar met de interne markt en verboden, voor zover de handel tussen lidstaten daardoor ongunstig kan worden beïnvloed, dat een of meer ondernemingen misbruik maken van een machtspositie op de interne markt of op een wezenlijk deel daarvan.

103 Uit vaste rechtspraak van het Hof volgt dat met dit artikel wordt beoogd te voorkomen dat de mededinging wordt verstoord ten nadele van het algemeen belang, de individuele ondernemingen en de consument 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; zie in die zin ook arrest van 27 maart 2012, Post Danmark, C-209/10, EU:C:2012:172, punt 20). Het begrip „misbruik maken van" in de zin van deze bepaling ziet dus op de bestraffing van gedragingen van een onderneming met een machtspositie die, op een markt waar de mededinging door de aanwezigheid van deze onderneming reeds is verzwakt, afbreuk doen aan de instandhouding van een daadwerkelijke mededinging (zie arrest van 19 januari 2023, Unilever Italia Mkt. Operations, C-680/20, EU:C:2023:33, punt 36 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

104 Aan ondernemingen met een machtspositie, ongeacht de oorzaken van die positie, komt dus een bijzondere verantwoordelijkheid toe om door hun gedrag geen afbreuk te doen aan daadwerkelijke, onvervalste mededinging op de interne markt (zie arresten van 6 september 2017, Intel/Commissie, C-413/14 P, EU:C:2017:632, punt 135, en 19 januari 2023, Unilever Italia Mkt. Operations, C-680/20, EU:C:2023:33, punt 38).

105 Daarentegen heeft artikel 102 VWEU 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 (arrest van 21 december 2023, European Superleague Company, C-333/21, EU:C:2023:1011, punt 126; zie ook in die zin arrest van 27 maart 2012, Post Danmark, C-209/10, EU:C:2012:172, punt 21). Niet elk uitsluitingseffect tast immers noodzakelijkerwijs de mededinging aan, want op verdienste gebaseerde mededinging kan er per definitie toe leiden dat minder efficiënte concurrenten, 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 daarop een marginale plaats krijgen (zie arrest van 19 januari 2023, Unilever Italia Mkt. Operations, C-680/20, EU:C:2023:33, punt 37 en aldaar aangehaalde rechtspraak; zie ook in die zin arrest van 6 september 2017, Intel/Commissie, C-413/14 P, EU:C:2017:632, punten 133 en 134).

106 Zo kan met name misbruik van een machtspositie worden vastgesteld wanneer de verweten gedraging een uitsluitingseffect heeft gehad ten aanzien van concurrenten die qua kostenstructuur, innovatiecapaciteit of kwaliteit even efficiënt zijn als degene die de laakbare gedraging heeft verricht, of wanneer die gedraging berustte op het gebruik van andere middelen

dan die welke vallen onder de „normale” mededinging, dat wil zeggen mededinging op basis van verdienste (zie arrest van 19 januari 2023, Unilever Italia Mkt. Operations, C-680/20, EU:C:2023:33, punt 39 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

107 In dit verband is het aan de Commissie om aan te tonen dat een gedraging misbruik oplevert in het licht van alle relevante feitelijke omstandigheden van die gedraging, met inbegrip van die welke naar voren komen uit het bewijs dat de onderneming met een machtspositie als verweer heeft aangedragen (zie arrest van 19 januari 2023, Unilever Italia Mkt. Operations, C-680/20, EU:C:2023:33, punt 40 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

108 Het is juist dat de Commissie, om vast te stellen dat een gedraging misbruik oplevert, niet noodzakelijkerwijs hoeft aan te tonen dat die gedraging daadwerkelijk mededingingsverstorende effecten heeft gehad. 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. Bijgevolg kan de Commissie een inbreuk op artikel 102 VWEU vaststellen door aan te tonen dat, in de omstandigheden van het geval, de betrokken gedraging tijdens de desbetreffende periode de mededinging op basis van verdienste kon beperken, zelfs al heeft zij geen effect gehad (zie arrest van 19 januari 2023, Unilever Italia Mkt. Operations, C-680/20, EU:C:2023:33, punt 41 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

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

110 Anders dan bijvoorbeeld bij een prospectieve analyse, die vereist is voor het onderzoek van een voorgenomen concentratie en waarbij moet worden ingeschat hoe waarschijnlijk toekomstige gebeurtenissen zich zullen voordoen indien er geen besluit wordt vastgesteld dat de geplande concentratie verbiedt of de voorwaarden daarvoor vaststelt, moet de Commissie bij het bestraffen van misbruik van een machtspositie meestal gebeurtenissen uit het verleden onderzoeken, waarvoor doorgaans talrijke gegevens voorhanden zijn die toelaten de oorzaken ervan te begrijpen en de gevolgen ervan voor een daadwerkelijke mededinging te beoordelen (zie in die zin arrest van 15 februari 2005, Commissie/Tetra Laval, C-12/03 P, EU:C:2005:87, punt 42).

111 Daartoe kan de Commissie met name, krachtens artikel 18 van verordening nr. 1/2003, ondernemingen verzoeken alle inlichtingen te verstrekken die zij voor haar onderzoek nodig heeft. Zoals de Commissie aanvoert, moet grote bewijskracht worden toegekend aan uitputtende antwoorden op rechtstreekse vragen die krachtens deze bepaling worden verstrekt, aangezien aan ondernemingen die in antwoord op een dergelijke vraag onjuiste of misleidende inlichtingen verstrekken, krachtens artikel 23, lid 1, onder a), van de verordening een geldboete kan worden opgelegd (zie in die zin arresten van 16 september 2013, Galp Energía España e.a./Commissie, T-462/07, niet gepubliceerd, EU:T:2013:459, punt 123, en 26 januari 2022, Intel Corporation/Commissie, T-286/09 RENV, onder hogere voorziening, EU:T:2022:19, punt 376).

112 Verder kan de betrokken onderneming, tijdens de administratieve procedure, onder overlegging van bewijs betogen dat haar gedrag de mededinging niet kon beperken en met name niet de verweten uitsluitingseffecten kon hebben (zie in die zin arrest van 6 september 2017, Intel/Commissie, C-413/14 P, EU:C:2017:632, punt 138). Het staat dan aan het Gerecht om alle

argumenten van de verzoekende partij te onderzoeken waarmee de gegrondheid wordt betwist van de vaststellingen van de Commissie met betrekking tot de aan de betrokken praktijk inherente mogelijkheid om minstens even efficiënte concurrenten uit te sluiten [arrest van 15 juni 2022, Qualcomm/Commissie (Qualcomm – exclusiviteitsbetalingen), T-235/18, EU:T:2022:358, punt 356; zie in die zin ook arrest van 6 september 2017, Intel/Commissie, C-413/14 P, EU:C:2017:632, punt 141].

113 Wat de wettigheidstoetsing van artikel 263 VWEU betreft, heeft het Hof erop gewezen dat zij betrekking heeft op alle aspecten van de met name in procedures op grond van artikel 102 VWEU vastgestelde besluiten van de Commissie, die door het Gerecht zowel juridisch als feitelijk grondig worden getoetst op basis van de door de verzoeker aangevoerde middelen en rekening houdend met alle door hem aangedragen relevante informatie, ongeacht of het gaat om informatie van vóór of na het vastgestelde besluit en of die informatie reeds vooraf in de administratieve procedure dan wel pas voor het eerst in het bij het Gerecht ingestelde beroep is overgelegd, voor zover sprake is van informatie die relevant is voor de toetsing van de wettigheid van het besluit van de Commissie (zie arresten van 21 januari 2016, Galp Energía España e.a./Commissie, C-603/13 P, EU:C:2016:38, punt 72, en 25 juli 2018, Orange Polska/Commissie, C-123/16 P, EU:C:2018:590, punt 105 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

B. Eerste middel: onjuiste vaststelling door de Commissie van de betrokken relevante markten en van de machtspositie van Google

114 Met haar eerste middel betoogt Google, ondersteund door Surfboard en Vinden.NL, dat de Commissie de markt voor onlinezoekadvertenties en die voor intermediatie voor onlinezoekadvertenties onjuist heeft afgebakend. Deze fout brengt met zich mee dat de Commissie de machtspositie van Google op de markt voor intermediatie voor onlinezoekadvertenties in de EER niet heeft aangetoond, zodat zij in het bestreden besluit niet op goede gronden tot de conclusie kon komen dat er op deze markt sprake was van misbruik in de zin van artikel 102 VWEU.

115 De argumentatie van Google bestaat uit twee onderdelen.

116 In het eerste onderdeel van haar eerste middel stelt Google dat de Commissie in het kader van de bepaling van de nationale markten voor onlinezoekadvertenties ten onrechte heeft geconcludeerd dat andere onlineadvertenties dan zoekadvertenties niet substitueerbaar zijn met onlinezoekadvertenties.

117 In het tweede onderdeel van haar eerste middel betoogt Google dat de Commissie in het kader van de bepaling van de Europese markt voor intermediatie voor onlinezoekadvertenties ten onrechte heeft geconcludeerd dat er geen sprake is van substitueerbaarheid tussen de verkoop van onlineadvertenties via intermediatie en de verkoop van onlineadvertenties rechtstreeks door de uitgevers.

1. Eerste onderdeel van het eerste middel: substitueerbaarheid van onlinezoekadvertenties en andere onlineadvertenties dan zoekadvertenties

118 Zoals in punt 27 hierboven is opgemerkt, heeft de Commissie in het bestreden besluit twee relevante markten afgebakend. De eerste van deze markten was de markt voor onlinezoekadvertenties, die is beschreven in de punten 28 en 29 hierboven. Het in het bestreden

besluit vastgestelde misbruik van machtspositie heeft weliswaar plaatsgevonden op de tweede in dit besluit afgebakende relevante markt, namelijk die voor intermediatie voor onlinezoekadvertenties, maar de Commissie heeft ter terechtzitting uiteengezet dat de bepaling van de eerste markt een noodzakelijke stap was voor de bepaling van de tweede, die pas na afbakening van die eerste markt als een afzonderlijke markt kon worden afgebakend.

119 In het bestreden besluit was de Commissie met name van oordeel dat onlinezoekadvertenties niet substitueerbaar zijn met andere onlineadvertenties dan zoekadvertenties, zoals beschreven in punt 32 hierboven.

120 In de overwegingen 135 tot en met 169 van het bestreden besluit heeft de Commissie haar analyse waarbij onderscheid wordt gemaakt tussen onlinezoekadvertenties en andere onlineadvertenties dan zoekadvertenties (hierna: „twee betrokken soorten advertenties") gebaseerd op, ten eerste, de activering en de positionering van de betrokken advertenties, ten tweede, hun format, ten derde, hun vermogen om in te spelen op de onmiddellijke belangstelling van de gebruiker, ten vierde, hun vermogen om tot een aankoop door de gebruiker te leiden, ten vijfde, hun doorklik- en conversiepercentages, ten zesde, hun vermogen om het rendement op investering van de adverteerders te meten, ten zevende, de opmerkingen van een vereniging die adverteerders vertegenwoordigt (World Federation of Advertisers), ten achtste, de antwoorden van adverteerders, uitgevers en media-agentschappen op de verzoeken van de Commissie om informatie over het effect van een prijsstijging voor onlinezoekadvertenties, ten negende, een brancheverslag opgesteld door een exploitant van onlinedatabases met statistische gegevens en onderzoeken (Statista), en ten tiende, de investeringen die nodig zijn om diensten voor onlinezoekadvertenties aan te bieden.

121 Google is van mening dat de Commissie in het bestreden besluit ten onrechte heeft geconcludeerd dat de twee betrokken soorten advertenties geen deel uitmaakten van dezelfde markt.

122 Haar argumenten ter zake kunnen als volgt worden samengevat. Ten eerste merkt zij op dat de Commissie zich ten onrechte heeft geconcentreerd op de substitueerbaarheid van de twee betrokken soorten advertenties uit het oogpunt van de adverteerders in plaats van uit het oogpunt van de uitgevers. Ten tweede heeft de Commissie niet alle relevante factoren in aanmerking genomen, maar heeft zij zich toegespitst op vermeende verschillen in de kenmerken van de twee betrokken soorten advertenties. Ten derde heeft de Commissie nagelaten een adequate prijsanalyse te verrichten, bijvoorbeeld door middel van een test waarbij het effect van een significante, duurzame verhoging van 5 à 10 % van de prijs van onlinezoekadvertenties wordt geanalyseerd (hierna: „SSNIP-test"), en heeft zij de antwoorden van uitgevers, adverteerders en media-agentschappen in het kader van de door haar uitgevoerde analyse onjuist uitgelegd. Ten vierde zijn deze vermeende verschillen in de kenmerken van de twee betrokken soorten advertenties niet bewezen en zijn zij bovendien niet toereikend om te concluderen dat deze twee soorten advertenties niet substitueerbaar zijn. Ten vijfde heeft de Commissie geen rekening gehouden met voorbeelden van uitgevers die de twee betrokken soorten advertenties afwisselen of hebben afgewisseld. Ten zesde heeft de Commissie de verklaringen van bepaalde vertegenwoordigers van Google onjuist uitgelegd. Ten zevende is de in het bestreden besluit verrichte analyse van de substitueerbaarheid van de twee betrokken soorten advertenties in wezen strijdig met eerdere besluiten van de Commissie.

123 Surfboard en Vinden.NL steunen de argumenten van Google en stellen ook dat de Commissie onvoldoende rekening heeft gehouden met het standpunt van de uitgevers.

a) Opmerkingen vooraf

124 Vooraf zij eraan herinnerd dat de bepaling van de relevante markt voor 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, en als doel heeft om het kader te bepalen waarbinnen moet worden beoordeeld of de betrokken onderneming in staat is om zich jegens haar concurrenten, afnemers en consumenten in belangrijke mate onafhankelijk te gedragen [zie arrest van 30 januari 2020, Generics (UK) e.a., C-307/18, EU:C:2020:52, punt 127 en aldaar aangehaalde rechtspraak].

125 Uit de rechtspraak blijkt dat het begrip „relevante markt" inhoudt dat tussen de van die markt deel uitmakende producten of diensten daadwerkelijke mededinging mogelijk is, hetgeen veronderstelt dat alle producten of diensten die deel uitmaken van een en dezelfde markt, elkaar voor hetzelfde gebruik in voldoende mate kunnen substitueren. Het onderzoek of producten of diensten onderling verwisselbaar of substitueerbaar zijn, mag niet alleen uitgaan van de objectieve kenmerken van de betrokken producten of diensten. Daarbij moeten eveneens de mededingingsomstandigheden en de structuur van vraag en aanbod op de markt in aanmerking worden genomen (zie arrest van 23 januari 2018, F. Hoffmann-La Roche e.a., C-179/16, EU:C:2018:25, punt 51 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

126 Voorts blijkt uit de bekendmaking van de Commissie inzake de bepaling van de relevante markt voor het gemeenschappelijke mededingingsrecht (PB 1997, C 372, blz. 5; hierna: „bekendmaking inzake de bepaling van de markt") dat „[e]en [...] productmarkt [...] alle producten en/of diensten [omvat] die op grond van hun kenmerken, hun prijzen en het gebruik waarvoor zij zijn bestemd, door de consument als onderling verwisselbaar of substitueerbaar worden beschouwd". Vanuit economisch standpunt is voor de bepaling van de relevante markt substitutie aan de vraagzijde de directste en effectiefste disciplinerende factor voor de aanbieders van een bepaald product, inzonderheid met betrekking tot hun prijsbeleid. Bij de marktbepaling kan eveneens rekening worden gehouden met de substitueerbaarheid aan de aanbodzijde wanneer de gevolgen ervan in doelmatigheid en directheid vergelijkbaar zijn met die van de substitueerbaarheid aan de vraagzijde. Dit vergt dat aanbieders in antwoord op geringe maar duurzame wijzigingen van de betrokken prijzen kunnen overschakelen op de productie van de relevante producten en deze op korte termijn op de markt kunnen brengen zonder aanzienlijke bijkomende kosten te maken of risico's te lopen (arrest van 29 maart 2012, Telefónica en Telefónica de España/Commissie, T-336/07, EU:T:2012:172, punt 113).

127 Verder moet worden opgemerkt dat, zoals blijkt uit punt 25 van de bekendmaking inzake de bepaling van de markt en uit de rechtspraak, de Commissie voor de bepaling van de relevante markt geen starre hiërarchie van verschillende informatiebronnen of typen bewijs hoeft te volgen (arrest van 11 januari 2017, Topps Europe/Commissie, T-699/14, niet gepubliceerd, EU:T:2017:2, punt 82), daar de vraag inzake de substitueerbaarheid van producten kan worden beantwoord op basis van een uit verschillende, vaak empirische beoordelingselementen bestaande reeks bewijselementen en de Commissie rekening dient te houden met alle relevante gegevens waarover zij beschikt (arrest van 1 juli 2010, AstraZeneca/Commissie, T-321/05, EU:T:2010:266, punt 85).

b) Inaanmerkingneming van het standpunt van de uitgevers

128 Google stelt dat de Commissie in het bestreden besluit niet heeft aangetoond dat de twee betrokken soorten advertenties uit het oogpunt van de uitgevers deel uitmaakten van verschillende markten. Volgens Google had de Commissie de substitueerbaarheid van deze twee soorten advertenties aan de vraagzijde nader moeten onderzoeken, aangezien het door de Commissie in het bestreden besluit gestelde misbruik betrekking heeft op de beperking van de mogelijkheid voor uitgevers om alternatieven te kiezen voor de intermediatiedienst van Google, namelijk AFS. De Commissie heeft in het bestreden besluit haar aandacht dus ten onrechte gericht op de substitueerbaarheid uit het oogpunt van de adverteerders en niet uit het oogpunt van de uitgevers.

129 Surfboard en Vinden.NL steunen deze argumenten.

130 De Commissie betwist de argumenten van Google.

131 In de eerste plaats zij opgemerkt dat de substitueerbaarheid in het algemeen moet worden onderzocht uit het oogpunt van de vraag (zie punt 126 hierboven).

132 Google heeft ter terechtzitting erkend dat de vraagkant voor de twee betrokken soorten advertenties niet bestond uit de uitgevers. Bovendien is Google niet opgekomen tegen de stelling van de Commissie in overweging 121 van het bestreden besluit, dat op de markt voor onlinezoekadvertenties de vraagkant bestond uit de gebruikers en de adverteerders en de aanbodkant uit de exploitanten van advertentieplatforms. Hieruit volgt dat Google niet heeft aangetoond dat het standpunt van de uitgevers, die geen deel uitmaken van de vraagkant, in aanmerking moest worden genomen bij de analyse van de substitueerbaarheid aan de vraagkant.

133 In deze omstandigheden kunnen Google, Surfboard en Vinden.NL de Commissie niet verwijten dat zij bij haar analyse met het oog op de bepaling van de relevante markt meer elementen in aanmerking heeft genomen die betrekking hebben op de substitueerbaarheid van de twee betrokken soorten advertenties uit het oogpunt van de adverteerders dan uit het oogpunt van de uitgevers, louter gelet op het feit dat het in het bestreden besluit vastgestelde misbruik de keuze van de uitgevers op de markt voor intermediatie voor onlinezoekadvertenties, die overigens een afzonderlijke markt vormt, beperkte.

134 In de tweede plaats, en hoe dan ook, moet worden benadrukt dat de Commissie in het bestreden besluit rekening heeft gehouden met het standpunt van de uitgevers bij haar analyse van de substitueerbaarheid van de twee betrokken soorten advertenties.

135 De Commissie heeft zich dus gebaseerd op de antwoorden van de uitgevers op haar verzoeken om inlichtingen in het kader van haar beoordeling inzake de bepaling van de relevante markt om haar conclusies over de verschillen in kenmerken en gebruik tussen de twee betrokken soorten advertenties te ondersteunen. Dit blijkt uit de overwegingen van de Commissie met betrekking tot de positionering en het format van onlinezoekadvertenties (zie overwegingen 136 en 137 van het bestreden besluit), het intrinsieke vermogen van dergelijke advertenties om in te spelen op de onmiddellijke belangstelling van de gebruiker (zie overwegingen 138 en 139 van het bestreden besluit) en hun superieure vermogen om een bestaande vraag om te zetten in een aankoop (zie met name overwegingen 142 en 143 van het bestreden besluit). Hieruit volgt dat de analyse van de kenmerken en het gebruik van deze advertenties zowel de uitgevers als de adverteerders betrof. Daarnaast heeft de Commissie verwezen naar de opmerkingen van de uitgevers om te

concluderen dat het weinig waarschijnlijk is dat laatstgenoemden de onlinezoekadvertenties die zij op hun websites tonen, geheel of gedeeltelijk zouden vervangen door andere onlineadvertenties dan zoekadvertenties indien de inkomsten uit onlinezoekadvertenties met 5 à 10 % zouden verminderen (zie in die zin overweging 148 van het bestreden besluit). De standpunten en het gedrag van uitgevers die op hun websites onlinezoekadvertenties weergeven, worden eveneens aangehaald in de overwegingen 156 tot en met 158, 160, 162 en 164 van het bestreden besluit.

136 Bijgevolg heeft Google niet aangetoond dat de Commissie de substitueerbaarheid van de twee betrokken soorten advertenties uit het oogpunt van de uitgevers onvoldoende heeft onderzocht.

c) Inaanmerkingneming van alle relevante factoren

137 Google stelt dat de Commissie zich ten onrechte heeft geconcentreerd op vermeende verschillen in de kenmerken tussen de twee betrokken soorten advertenties en heeft nagelaten rekening te houden met alle factoren die relevant zijn voor de uitgevers zoals vereist door de bekendmaking inzake de bepaling van de markt. Google verwijt de Commissie met name, op grond van de punten 38 tot en met 43 van deze bekendmaking, dat zij zich in het bestreden besluit niet heeft gebaseerd op reële voorbeelden van productsubstitutie, op kwantitatieve testen om de prijselasticiteit te meten, op geïnformeerde opmerkingen van afnemers en concurrenten en op de belemmeringen en de kosten voor uitgevers in verband met de overschakeling op een ander product.

138 De Commissie betwist de argumenten van Google.

139 Zoals blijkt uit de in de punten 125 en 126 hierboven aangehaalde rechtspraak wordt de substitueerbaarheid niet uitsluitend beoordeeld op basis van de objectieve kenmerken van de betrokken producten en diensten. De kenmerken van de betrokken producten en diensten zijn weliswaar relevant voor deze beoordeling, maar ook de mededingingsomstandigheden en de structuur van vraag en aanbod op de markt moeten in aanmerking worden genomen (zie arrest van 23 januari 2018, F. Hoffmann-La Roche e.a., C-179/16, EU:C:2018:25, punt 51 en aldaar aangehaalde rechtspraak). De bekendmaking inzake de bepaling van de markt, waarop Google zich beroept, herhaalt in wezen dit beginsel in punt 36 ervan, waarin wordt gesteld dat „[d]e productkenmerken en het gebruik waarvoor het product is bestemd [...] evenwel niet [volstaan] om vast te stellen of twee producten vervangingsproducten aan de vraagzijde zijn”.

140 Anders dan Google in haar schriftelijke opmerkingen lijkt te suggereren, is de Commissie bij de bepaling van een productmarkt evenwel niet verplicht om alle in de bekendmaking inzake de bepaling van de markt opgesomde beoordelingselementen te onderzoeken of om een strikte hiërarchie van bewijsmiddelen te volgen, zoals blijkt uit punt 25 van deze bekendmaking zelf en uit de in punt 127 hierboven aangehaalde rechtspraak.

141 Hoe dan ook moet worden vastgesteld dat de Commissie in het bestreden besluit weliswaar een groot deel van haar analyse heeft gewijd aan de kenmerken en het gebruik van de twee betrokken soorten advertenties en de verschillen daartussen, maar dat zij zich bij haar conclusie dat deze advertenties niet substitueerbaar waren, niet tot deze factoren heeft beperkt en in een algemene beoordeling rekening heeft gehouden met een reeks andere factoren, waaronder die welke door Google zijn genoemd en in punt 137 hierboven zijn uiteengezet.

142 Zo heeft de Commissie in het bestreden besluit ook factoren onderzocht zoals de prijs van de betrokken advertenties (overwegingen 148 en 149), de investeringen die nodig zijn om diensten voor onlinezoekadvertenties aan te bieden (overwegingen 150-154) en, in haar antwoord op de argumenten die Google tijdens de administratieve procedure heeft aangevoerd, het gedrag van uitgevers die minder gebruik zouden hebben gemaakt van onlinezoekadvertenties (overwegingen 162, 164 en 165), alsmede de marktperceptie van de vertegenwoordigers van Google (overwegingen 156 en 169). Bovendien is, zoals de Commissie in haar schriftelijke opmerkingen aanvoert, de kwestie van de belemmeringen voor uitgevers en adverteerders om onlinezoekadvertenties te vervangen door andere onlineadvertenties dan zoekadvertenties, impliciet ook behandeld in het bestreden besluit. In overweging 148 merkt de Commissie immers op dat alle uitgevers en de meeste adverteerders in antwoord op de verzoeken om inlichtingen van de Commissie hebben aangegeven dat het weinig waarschijnlijk is dat zij onlinezoekadvertenties zouden vervangen door andere onlineadvertenties dan zoekadvertenties in geval van hetzij een duurzame vermindering van 5 à 10 % van de inkomsten uit onlinezoekadvertenties, wat de uitgevers betreft, hetzij een equivalente verhoging van de prijs van dergelijke advertenties, wat de adverteerders betreft.

143 Bovendien heeft de Commissie, anders dan Google lijkt aan te voeren, wel degelijk geïnformeerde opmerkingen van marktdeelnemers ingewonnen, met name naar aanleiding van verzoeken om inlichtingen die waren gericht aan uitgevers, adverteerders en media-agentschappen die advertentiecampagnes voor bedrijven organiseren. De Commissie heeft zich op deze opmerkingen gebaseerd om de relevante markt te bepalen, zoals blijkt uit de voetnoten 105, 109, 110, 112 tot en met 115, 119, 120, 122 tot en met 125, 128, 132 tot en met 138, 140, 141, 145, 169, 171, 172 en 176 van het bestreden besluit.

144 Hieruit volgt dat Google niet heeft aangetoond dat de Commissie bepaalde relevante factoren heeft genegeerd bij haar algemene beoordeling van de substitueerbaarheid van de twee betrokken soorten advertenties, noch dat zij blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door een groot deel van haar analyse te wijden aan de verschillen in kenmerken en gebruik tussen deze respectieve advertenties.

d) Argumenten van Google met betrekking tot de SSNIP-test

145 Google stelt dat het bijzonder belangrijk was dat door de Commissie zou worden onderzocht, bijvoorbeeld via een SSNIP-test, of uitgevers en adverteerders ervoor hadden gekozen om andere onlineadvertenties dan zoekadvertenties te gebruiken in het geval van een substantiële verandering in de prijs van onlinezoekadvertenties. In een dergelijk geval zouden de twee betrokken soorten advertenties concurrentiedruk op elkaar uitoefenen, zodat zij één enkele markt zouden vormen. Volgens Google vormt de door de Commissie uitgevoerde prijsanalyse, zoals beschreven in overweging 148 van het bestreden besluit, geen echte SSNIP-test en heeft de Commissie bovendien onjuiste conclusies uit die analyse getrokken.

146 Eerst moeten de argumenten van Google ter betwisting van de toereikendheid van de door de Commissie uitgevoerde prijsanalyse worden onderzocht, en vervolgens haar argumenten met betrekking tot de conclusies die de Commissie uit deze analyse heeft getrokken.

1) Toereikendheid van de prijsanalyse van de Commissie

147 In overweging 148 van het bestreden besluit heeft de Commissie, ten eerste, opgemerkt dat „de meeste adverteerders, alle uitgevers en de helft van de media-agentschappen hebben aangegeven dat het weinig waarschijnlijk is dat zij onlinezoekadvertenties geheel of gedeeltelijk zouden vervangen door andere onlineadvertenties dan zoekadvertenties in het geval van een duurzame prijsstijging van 5 à 10 % voor onlinezoekadvertenties". Ten tweede heeft de Commissie in dezelfde overweging toegevoegd dat sommige uitgevers ook hadden aangegeven dat dit het geval was omdat de inkomsten uit onlinezoekadvertenties aanzienlijk hoger waren dan de inkomsten uit andere onlineadvertenties dan zoekadvertenties.

148 Google voert aan dat de Commissie geen echte SSNIP-test heeft uitgevoerd. In dit verband stelt zij dat de Commissie niet heeft onderzocht of het voor een onderneming in een hypothetische monopoliepositie winstgevend zou zijn om de prijs van onlinezoekadvertenties met 5 à 10 % te verhogen. Met andere woorden, de Commissie had moeten onderzoeken of genoeg marginale klanten hun vraag voldoende zouden veranderen om een prijsstijging weinig winstgevend te maken. Verder merkt zij op dat de Commissie zich niet uitsluitend kon baseren op de antwoorden van uitgevers, adverteerders en media-agentschappen op een vraag die hun in de verzoeken om inlichtingen was gesteld, temeer daar deze antwoorden niet door feitelijk bewijs werden gestaafd.

149 De Commissie betwist de argumenten van Google.

150 Om te beginnen moet worden opgemerkt dat uit overweging 148 van het bestreden besluit in wezen blijkt dat de Commissie adverteerders, uitgevers en media-agentschappen heeft gevraagd hoe zij zouden reageren in geval van een verhoging van de prijs van onlinezoekadvertenties of, in het geval van uitgevers, een daling van de inkomsten uit dergelijke advertenties. Dit lijkt te worden bevestigd door de voetnoten 135 tot en met 138, waarin de antwoorden zijn opgesomd die bepaalde ondernemingen hebben gegeven op vraag 2.2 van het verzoek om inlichtingen betreffende AdWords van 22 december 2010, vraag 2 van het verzoek om inlichtingen van de Commissie aan de uitgevers van 26 juli 2013, vraag 12 van het verzoek om inlichtingen aan de adverteerders van 11 januari 2016 en vraag 9 van het verzoek om inlichtingen aan de media-agentschappen van diezelfde datum.

151 In dit verband moet allereerst de inhoud van de in de verzoeken om inlichtingen van de Commissie vervatte vragen (hierna samen: „vraag met betrekking tot de prijzen") worden onderzocht.

152 Zo blijkt, wat de adverteerders betreft, uit vraag 2.2 van het verzoek om inlichtingen betreffende AdWords van 22 december 2010 en vraag 12 van het verzoek om inlichtingen aan de adverteerders van 11 januari 2016 (een aantal antwoorden op deze vragen zijn opgenomen in de bijlagen B.3 en B.4 van het verweerschrift) dat de Commissie hun heeft gevraagd of zij, indien zij gebruikmaakten van onlinezoekadvertenties, deze advertenties geheel of gedeeltelijk zouden vervangen door andere onlineadvertenties dan zoekadvertenties indien de prijs van onlinezoekadvertenties met 5 à 10 % zou stijgen door de werking van het geldende prijsmechanisme en niet door een verschil in conversiepercentage, terwijl de prijs van andere onlineadvertenties dan zoekadvertenties stabiel zou blijven, en of zij bij deze beslissing rekening zouden houden met andere factoren dan de prijs.

153 Wat de media-agentschappen betreft, blijkt uit vraag 9 van het verzoek om inlichtingen aan de media-agentschappen van 11 januari 2016 (een aantal antwoorden op deze vragen zijn opgenomen in de bijlagen B.3 en B.4 van het verweerschrift) dat de Commissie hun heeft gevraagd of zij, indien zij onlinezoekadvertenties voor hun afnemers plaatsten, deze advertenties geheel of gedeeltelijk zouden vervangen door andere onlineadvertenties dan zoekadvertenties indien de prijs van onlinezoekadvertenties met 5 à 10 % zou stijgen door de werking van het geldende prijsmechanisme en niet door een verschil in conversiepercentage, terwijl de prijs van andere onlineadvertenties dan zoekadvertenties stabiel zou blijven, en of zij bij deze beslissing rekening zouden houden met andere factoren dan de prijs.

154 Wat de uitgevers betreft, blijkt uit vraag 2, tweede volzin, van het verzoek om inlichtingen aan de uitgevers van 26 juli 2013 (een aantal antwoorden op deze vragen zijn opgenomen in bijlage B.6 van het verweerschrift) dat de Commissie hun heeft gevraagd of zij de onlinezoekadvertenties op hun websites geheel of gedeeltelijk zouden vervangen door andere onlineadvertenties dan zoekadvertenties indien de inkomsten uit het tonen van onlinezoekadvertenties met 5 à 10 % zouden dalen, terwijl de inkomsten uit het tonen van andere onlineadvertenties dan zoekadvertenties stabiel zouden blijven.

155 In de eerste plaats moet, wat de argumenten van Google in dit verband betreft, eraan worden herinnerd dat, volgens punt 17 van de bekendmaking inzake de bepaling van de markt, een SSNIP-test erin bestaat dat wordt nagegaan of de afnemers van de partijen, in het geval van een lichte (5 à 10 %) maar duurzame stijging van de relatieve prijzen van de betrokken producten in de betrokken gebieden, zouden overschakelen op gemakkelijk beschikbare substitutieproducten of op elders gevestigde aanbieders. Wanneer substitutie volstaat om een prijsstijging onrendabel te maken wegens de eruit voortvloeiende daling van de afzet, worden de substitutieproducten en de bijkomende gebieden in de relevante markt opgenomen.

156 In de onderhavige zaak stelt het Gerecht vast dat de Commissie in overweging 148 van het bestreden besluit geen SSNIP-test in de zin van punt 17 van de bekendmaking inzake de bepaling van de markt heeft uitgevoerd, aangezien zij niet heeft onderzocht of het voor een onderneming rendabel zou zijn om de prijs van onlinezoekadvertenties met 5 à 10 % te verhogen. In plaats daarvan heeft zij de in de punten 150 tot en met 154 hierboven beschreven prijsanalyse uitgevoerd.

157 In dit verband moet eraan worden herinnerd dat de Commissie niet verplicht is om stelselmatig een SSNIP-test uit te voeren bij het bepalen van de markt in een besluit waarin de mededingingsregels worden toegepast, ook al is deze test een erkend instrument daartoe volgens de bekendmaking inzake de bepaling van de markt.

158 Het Gerecht heeft reeds geoordeeld dat de Commissie niet verplicht was om de SSNIP-test toe te passen, door vast te stellen dat, hoewel dit type economische test inderdaad een erkende methode is om de relevante markt te bepalen, het niet de enige methode is waarover de Commissie beschikt. In dat verband heeft het geoordeeld dat de Commissie ook andere instrumenten in aanmerking kan nemen om de relevante markt te bepalen, zoals marktstudies of een beoordeling van de standpunten van afnemers en concurrenten (arrest van 11 januari 2017, Topps Europe/Commissie, T-699/14, niet gepubliceerd, EU:T:2017:2, punt 82).

159 Dit beginsel wordt weerspiegeld in punt 15 van de bekendmaking inzake de bepaling van de markt, waarin wordt aangegeven dat het uitvoeren van een SSNIP-test slechts één manier is om de substitueerbaarheid van producten te beoordelen („[d]it kan geschieden als”). Evenzo wordt in punt 25 van deze bekendmaking gesteld dat er „een hele reeks bewijselementen [is] aan de hand

waarvan kan worden beoordeeld in hoeverre substitutie zou plaatsvinden", en dat de Commissie in dit verband „een open benadering [volgt] ten aanzien van empirisch bewijsmateriaal, welke erop is gericht een doelmatig gebruik te maken van alle beschikbare informatie die in afzonderlijke zaken relevant kan zijn [en] geen starre hiërarchie van verschillende informatiebronnen of typen bewijs [volgt]".

160 Bovendien zijn er volgens de rechtspraak bepaalde gevallen waarin een SSNIP-test zelfs ongeschikt blijkt, bijvoorbeeld in het geval van het zogenoemde „cellophane fallacy"-verschijnsel, een situatie waarin de betrokken onderneming zich reeds in een quasi-monopoliesituatie bevindt en de marktprijzen reeds op een hoger dan concurrerend niveau liggen, of in het geval van producten die gratis worden aangeboden of waarvan de kosten niet worden gedragen door degenen die de vraag bepalen (arrest van 11 januari 2017, Topps Europe/Commissie, T-699/14, niet gepubliceerd, EU:T:2017:2, punt 82).

161 Hieruit volgt dat, hoewel de SSNIP-test zeker een erkend instrument is waarvan de resultaten, samen met andere elementen, in aanmerking kunnen worden genomen bij een algemene beoordeling met het oog op de bepaling van de markt, het stelselmatige gebruik van deze test voor een dergelijke marktbepaling niet verplicht is.

162 Het argument van Google volgens hetwelk, in wezen, de door de Commissie in overweging 148 van het bestreden besluit uitgevoerde prijsanalyse ontoereikend is omdat zij geen „echte" SSNIP-test vormt, moet dan ook worden verworpen.

163 In de tweede plaats moet worden nagegaan of de door de Commissie verrichte prijsanalyse niettemin een toereikend middel is om de relevante markt te bepalen, zoals door deze laatste wordt gesteld.

164 In dit verband moet worden opgemerkt dat volgens de Commissie uit de antwoorden van adverteerders, media-agentschappen en uitgevers op de vraag met betrekking tot de prijzen niet is gebleken dat door de enkele stijging van de prijs van onlinezoekadvertenties met 5 à 10 % voor adverteerders en media-agentschappen of de enkele daling van de inkomsten uit dergelijke advertenties met 5 à 10 % voor uitgevers, deze marktdeelnemers er waarschijnlijk toe zouden worden gebracht onlinezoekadvertenties geheel of zelfs maar gedeeltelijk te vervangen door andere onlineadvertenties dan zoekadvertenties. De Commissie heeft in haar schriftelijke opmerkingen uiteengezet dat uit de antwoorden die zij had ontvangen op de vraag met betrekking tot de prijzen bleek dat een dergelijke verandering in prijs of inkomsten op zich niet doorslaggevend zou zijn voor de keuze die deze marktdeelnemers moesten maken tussen de twee betrokken soorten advertenties. Volgens de Commissie hechtten de responderende ondernemingen bij de keuze van de te gebruiken advertenties evenveel, zoniet meer belang aan andere factoren dan de prijs, zoals het doorklik- en het conversiepercentage, het totale rendement op investering van de advertentiecampagnes of de relevantie van de advertenties voor de gebruiker.

165 Ervan uitgaande dat de uitlegging door de Commissie van de inhoud van de antwoorden op de vraag met betrekking tot de prijzen gegrond is, hetgeen in de punten 168 en volgende hieronder zal worden onderzocht, moet echter, in navolging van de Commissie, en anders dan Google stelt, worden opgemerkt dat de door de Commissie uitgevoerde prijsanalyse een nuttig middel was om te begrijpen hoe adverteerders, media-agentschappen en uitgevers zouden reageren in het geval van een stijging van de prijzen van onlinezoekadvertenties of, in het geval van de uitgevers, een daling van de inkomsten uit dergelijke advertenties, en dient dus te worden beoordeeld of de

twee betrokken soorten advertenties door deze actoren als substitueerbaar kunnen worden beschouwd. Dergelijke antwoorden van marktdeelnemers, vergezeld van de redenen die aan deze antwoorden ten grondslag liggen, zoals in casu het geval is, maken immers deel uit van de elementen die uitdrukkelijk als relevant voor de bepaling van de markt worden beschouwd, aangezien zij een beoordeling van de standpunten van afnemers en concurrenten mogelijk maken en derhalve, overeenkomstig de in punt 158 hierboven en punt 40 van de bekendmaking inzake de bepaling van de markt aangehaalde rechtspraak, een instrument vormen dat bij de bepaling van de relevante markt in aanmerking kan worden genomen.

166 Dergelijke vaststellingen kunnen dus in beginsel nuttig zijn bij de beoordeling van de substitueerbaarheid van de twee betrokken soorten advertenties uit het oogpunt van adverteerders, media-agentschappen en uitgevers, met name wanneer zij, zoals in casu, het standpunt van een groot aantal van deze adverteerders, uitgevers en media-agentschappen weerspiegelen. Overeenkomstig de argumenten van de Commissie kunnen zij dus, in het kader van een algemene beoordeling met het oog op de bepaling van de markt, een van de indicatoren vormen van het feit dat deze twee soorten advertenties niet onderling substitueerbaar zijn.

167 Derhalve dient, in het licht van de argumenten van Google, te worden onderzocht of de conclusies die de Commissie uit haar prijsanalyse heeft getrokken, juist zijn.

2) Juistheid van de conclusies die de Commissie uit haar prijsanalyse heeft getrokken

168 In de eerste plaats voert Google aan dat de conclusies die de Commissie in overweging 148 van het bestreden besluit heeft getrokken uit haar analyse met betrekking tot de prijzen, berusten op een onjuiste uitlegging van de antwoorden van de ondernemingen op de vraag met betrekking tot de prijzen. De Commissie heeft immers een aantal van de in de voetnoten bij deze overweging vermelde antwoorden onjuist uitgelegd en heeft geen rekening gehouden met door andere ondernemingen gegeven antwoorden waarin een standpunt werd ingenomen dat tegen de in genoemde overweging opgenomen conclusies van de Commissie inging en die in het bestreden besluit niet zijn vermeld.

169 In de tweede plaats stelt Google dat de betrokken conclusies van de Commissie in wezen zijn gebaseerd op een misleidende voorstelling van de antwoorden van de ondernemingen op de vraag met betrekking tot de prijzen.

170 De Commissie betwist de argumenten van Google.

171 In dit verband moet eraan worden herinnerd dat de Commissie in overweging 148 van het bestreden besluit heeft verklaard dat de „meeste” adverteerders, „alle” uitgevers en de „helft” van de media-agentschappen hadden aangegeven dat het weinig waarschijnlijk was dat zij onlinezoekadvertenties geheel of gedeeltelijk zouden vervangen door andere onlineadvertenties dan zoekadvertenties in het geval van een duurzame prijsstijging van 5 à 10 % voor onlinezoekadvertenties.

172 Ter ondersteuning van deze vaststelling met betrekking tot de uitgevers heeft de Commissie in voetnoot 136 van het bestreden besluit de antwoorden van zes uitgevers op vraag 2 van de verzoeken om inlichtingen van 26 juli 2013 opgenomen. Wat de adverteerders betreft, worden in voetnoot 135 van het bestreden besluit de antwoorden van vijf adverteerders op vraag 12 van het verzoek om inlichtingen van 11 januari 2016 en die van tien andere adverteerders op vraag 2.2 van het verzoek om inlichtingen van 22 december 2010 betreffende AdWords opgesomd. Wat de

media-agentschappen betreft, worden in voetnoot 137 van dit besluit de antwoorden van vier media-agentschappen op vraag 9 van het verzoek om inlichtingen van 11 januari 2016 en die van zes andere op vraag 2.2 van het verzoek om inlichtingen van 22 december 2010 betreffende AdWords vermeld.

173 In de eerste plaats moeten de argumenten van Google betreffende de vermeend onjuiste uitlegging door de Commissie van de antwoorden van de ondernemingen worden onderzocht door haar argumenten te beoordelen met betrekking tot, ten eerste, de uitgevers, ten tweede, de adverteerders en, ten derde, de media-agentschappen. In de tweede plaats zal het Gerecht de argumenten van Google onderzoeken met betrekking tot de beweerdelijk misleidende voorstelling van deze antwoorden in overweging 148 van het bestreden besluit.

i) Uitlegging van de antwoorden op de vraag met betrekking tot de prijzen

– *Uitlegging van de antwoorden van de uitgevers*

174 In de eerste plaats moet worden vastgesteld dat wat de antwoorden betreft die in voetnoot 136 van het bestreden besluit zijn vermeld ter ondersteuning van de verklaring van de Commissie in overweging 148 van dit besluit, Google in haar schriftelijke opmerkingen alleen de uitlegging van het antwoord van [*vertrouwelijk*] (hierna: „[*vertrouwelijk*]”) betwist. Google levert dus geen kritiek op de uitlegging van de overige vijf antwoorden van de in deze voetnoot genoemde uitgevers, namelijk [*vertrouwelijk*], [*vertrouwelijk*], [*vertrouwelijk*], de groep [*vertrouwelijk*] (die eigenaar is van de websites van [*vertrouwelijk*] en [*vertrouwelijk*]), noch op de betrouwbaarheid van deze antwoorden, maar merkt alleen op dat twee ervan afkomstig zijn van de eisers in de procedure. Dit enkele feit is echter geenszins relevant om aan te tonen dat de Commissie deze antwoorden onjuist heeft uitgelegd. Google legt niet uit waarom de twee antwoorden in kwestie minder betrouwbaar of minder geloofwaardig zouden zijn louter omdat ze van de klagers afkomstig zijn, met name in het licht van de in punt 111 hierboven aangehaalde rechtspraak.

175 Wat betreft het antwoord van [*vertrouwelijk*], waarvan de volledige versie is opgenomen in stuk nr. 4 van bijlage B.6 van het verweerschrift, blijkt dat de uitgever in kwestie heeft uiteengezet dat de twee betrokken soorten advertenties in meerdere opzichten van elkaar verschilden, dat hij alleen onlinezoekadvertenties op zijn websites liet zien, omdat zij meer waarde voor hem genereerden (zijn activiteit bestaat in de exploitatie van een zoekmachine) en dat hij niet wist of een „meer typische” uitgever advertentieruimte zou verschuiven naar andere onlineadvertenties dan zoekadvertenties in het geval van een daling van de inkomsten uit onlinezoekadvertenties met 5 à 10 %. Gezien de inhoud van dit antwoord kon de Commissie er redelijkerwijs uit afleiden dat de betrokken onderneming waarschijnlijk niet van soort advertenties zou veranderen in geval van een daling van de inkomsten uit onlinezoekadvertenties met 5 à 10 %.

176 Wat in de tweede plaats het argument van Google betreft dat de Commissie de antwoorden van [*vertrouwelijk*] en [*vertrouwelijk*] heeft genegeerd, moet worden vastgesteld dat deze antwoorden evenmin de conclusie van de Commissie ontkrachten die in overweging 148 van het bestreden besluit is uiteengezet en waarnaar in punt 171 hierboven wordt verwezen, wat betreft de reactie van uitgevers in het geval van een daling van de inkomsten uit onlinezoekadvertenties met 5 à 10 %.

177 De opmerkingen van [*vertrouwelijk*] en [*vertrouwelijk*] (uittreksels van deze opmerkingen zijn opgenomen in respectievelijk bijlage A.13 en stuk nr. 24 van bijlage A.12 bij het verzoekschrift) zijn immers ingediend in antwoord op de verzoeken om inlichtingen van 22 december 2010

betreffende AdWords. De antwoorden van deze marktdeelnemers betreffen dus niet het aan de uitgevers gerichte verzoek om inlichtingen van 26 juli 2013, anders dan alle antwoorden die in voetnoot nr. 136 van het bestreden besluit worden vermeld. Deze marktdeelnemers hebben dus geantwoord op een vraag over hun reactie in het geval van een prijsstijging voor onlinezoekadvertenties, die gevolgen zou hebben voor adverteerders, en niet in het geval van een daling van de inkomsten, die gevolgen zou hebben voor uitgevers. Wat [*vertrouwelijk*] betreft, moet bovendien worden opgemerkt dat deze onderneming in haar antwoord weliswaar ook specifieke ontwikkelingen heeft vermeld met betrekking tot een dochteronderneming die als uitgever een GSA met Google had gesloten, zoals vermeld in de overwegingen 348 en 355 van het bestreden besluit, maar dat dit antwoord niettemin het standpunt van een adverteerder weergeeft en bovendien laat verstaan dat een prijsstijging van 5 à 10 % niet noodzakelijkerwijs tot een verschuiving van het advertentiebudget naar andere onlineadvertenties dan zoekadvertenties zou leiden.

178 Uit het voorgaande volgt dat Google geen bewijs heeft aangeleverd dat de Commissie in overweging 148 van het bestreden besluit de antwoorden van de uitgevers op de vraag met betrekking tot de prijzen onjuist heeft uitgelegd.

– *Uitlegging van de antwoorden van de adverteerders*

179 In de eerste plaats moet worden opgemerkt dat Google de uitlegging betwist van slechts vier van de vijftien antwoorden die de Commissie in voetnoot 135 van het bestreden besluit vermeldt ter ondersteuning van haar verklaring in overweging 148 van dit besluit, namelijk de antwoorden van *[vertrouwelijk*], „[*vertrouwelijk*]”, [*vertrouwelijk*] en [*vertrouwelijk*]. Zij levert dus geen kritiek op de uitlegging die de Commissie heeft gegeven aan de antwoorden van de elf andere daarin genoemde ondernemingen, namelijk [*vertrouwelijk*], [*vertrouwelijk*], [*vertrouwelijk*], [*vertrouwelijk*], [*vertrouwelijk*], [*vertrouwelijk*], [*vertrouwelijk*], [*vertrouwelijk*], [*vertrouwelijk*], [*vertrouwelijk*] en [*vertrouwelijk*], noch op de betrouwbaarheid van deze antwoorden.

180 Wat betreft de vier antwoorden die door Google worden betwist, moet ten eerste worden vastgesteld dat [*vertrouwelijk*] en „[*vertrouwelijk*]” weliswaar hebben gesteld dat zij eventueel zouden overwegen een deel van hun budget over te hevelen naar andere onlineadvertenties dan zoekadvertenties in het geval van een prijsstijging van 5 à 10 % voor onlinezoekadvertenties, maar dat deze adverteerders niet hebben aangeven dat een dergelijke overheveling waarschijnlijk was. In haar antwoord, waarvan de volledige versie te vinden is in stuk nr. 2 van bijlage B.3 bij het verweerschrift, heeft [*vertrouwelijk*] immers verduidelijkt dat de twee betrokken soorten advertenties niet „volledig substitueerbaar” waren en dat zij het rendement op investering van onlinezoekadvertenties zou beoordelen alvorens investeringen in dit soort advertenties te schrappen. Van haar kant heeft „[*vertrouwelijk*]” er aan het begin van haar antwoord op de vraag met betrekking tot de prijzen, dat is opgenomen in stuk nr. 3 van bijlage A.12 bij het verzoekschrift, op gewezen dat andere onlineadvertenties dan zoekadvertenties niet op dezelfde manier het belang van de consument dienden als onlinezoekadvertenties, hetgeen suggereert dat een dergelijke overheveling door deze onderneming in het geval van een prijsstijging niet waarschijnlijk zou zijn. Ten tweede heeft [*vertrouwelijk*] in haar antwoord op de vraag met betrekking tot de prijzen, dat te vinden is in stuk nr. 4 van bijlage A.12 bij het verzoekschrift, weliswaar aangegeven dat zij haar investeringen in onlinezoekadvertenties waarschijnlijk zou verminderen, maar zij heeft ook duidelijk gemaakt dat zij haar gebruik van andere onlineadvertenties dan zoekadvertenties daarom niet „noodzakelijkerwijs” zou verhogen, hetgeen de indruk wekt dat een dergelijke overheveling door deze onderneming evenmin waarschijnlijk zou zijn. Ten derde heeft [*vertrouwelijk*] in haar antwoord, waarvan een volledige versie is

opgenomen in stuk nr. 1 van bijlage B.3 bij het verweerschrift, duidelijk gesteld dat, zelfs indien zij haar strategie bij elke prijswijziging opnieuw zou beoordelen, een prijsstijging van 5 à 10 % voor onlinezoekadvertenties niet significant genoeg zou zijn om haar van soort advertenties te doen veranderen.

181 Hieruit volgt dat deze antwoorden niet ingaan tegen de conclusie van de Commissie dat deze ondernemingen hebben aangegeven dat het weinig waarschijnlijk is dat zij hun onlinezoekadvertenties geheel of gedeeltelijk zouden vervangen door andere onlineadvertenties dan zoekadvertenties in het geval van een duurzame prijsstijging van 5 à 10 % voor onlinezoekadvertenties, aangezien geen van deze adverteerders heeft verklaard dat een dergelijke verschuiving waarschijnlijk zou zijn.

182 In de tweede plaats wijst Google erop dat een aantal adverteerders die op de vraag met betrekking tot de prijzen hebben geantwoord en van wie de antwoorden in het bestreden besluit niet worden vermeld, zich op een standpunt hebben gesteld dat in strijd is met de conclusie van de Commissie in overweging 148 van het bestreden besluit, en dat de Commissie deze antwoorden eenvoudigweg heeft genegeerd.

183 In dit verband moet eraan worden herinnerd dat de Commissie in overweging 148 van het bestreden besluit heeft vastgesteld dat de „meeste” adverteerders hadden aangegeven dat het weinig waarschijnlijk was dat zij onlinezoekadvertenties geheel of gedeeltelijk zouden vervangen door andere onlineadvertenties dan zoekadvertenties in het geval van een duurzame prijsstijging van 5 à 10 % voor eerstgenoemde advertenties. Dit betekent dat de Commissie zelf impliciet heeft erkend dat bepaalde antwoorden de mogelijkheid van een verschuiving in het geval van een prijsstijging niet volledig hadden uitgesloten.

184 Bovendien moet worden vastgesteld dat uit de door Google in tabel nr. 4 van bijlage A.12 bij het verzoekschrift aangehaalde antwoorden, die zowel adverteerders als media-agentschappen betreffen en die moeten aantonen dat de standpunten van de marktdeelnemers in het kader van de door de Commissie uitgevoerde analyse verdeeld waren, niet kan worden afgeleid dat de marktdeelnemers die deze antwoorden hebben ingediend, waarschijnlijk hun onlinezoekadvertenties geheel of gedeeltelijk zouden vervangen door andere onlineadvertenties dan zoekadvertenties in het geval van een prijsstijging van 5 à 10 % voor eerstgenoemde soort advertenties.

185 Ten eerste blijkt uit de inhoud van de door Google aangehaalde antwoorden van ondernemingen dat geen van deze ondernemingen duidelijk heeft aangegeven dat zij onlinezoekadvertenties zouden vervangen door andere onlineadvertenties dan zoekadvertenties enkel en alleen vanwege een prijsstijging van 5 à 10 % voor onlinezoekadvertenties.

186 Ten tweede heeft de meerderheid van de genoemde ondernemingen weliswaar aangegeven – in sommige gevallen slechts impliciet – dat zij bij een dergelijke prijsstijging de mogelijkheid zouden overwegen om over te schakelen op een ander soort advertenties, maar zij hebben er duidelijk op gewezen dat deze beslissing zou afhangen van andere factoren dan de prijs, zoals de prestaties van de advertenties, de doelstellingen van de betrokken advertentiecampagnes, het conversiepercentage en het rendement op investering. Deze bevinding wordt geïllustreerd door de antwoorden van [*vertrouwelijk*], [*vertrouwelijk*], [*vertrouwelijk*], [*vertrouwelijk*], [*vertrouwelijk*], [*vertrouwelijk*], [*vertrouwelijk*], [*vertrouwelijk*], [*vertrouwelijk*], [*vertrouwelijk*], [*vertrouwelijk*], [*vertrouwelijk*], [*vertrouwelijk*] en [*vertrouwelijk*], waarvan uittreksels zijn opgenomen in bijlage A.12 bij het verzoekschrift.

187 Ten derde hebben [*vertrouwelijk*] en [*vertrouwelijk*], van wie de volledige antwoorden zijn opgenomen in respectievelijk stuk nr. 6 van bijlage B.3 en stuk nr. 1 van bijlage B.4 bij het verweerschrift, weliswaar aangegeven dat zij waarschijnlijk van soort advertenties zouden veranderen, maar zij hebben hun verklaringen ook genuanceerd door te stellen dat een dergelijke eventuele wijziging ook van andere factoren zou afhangen. Verder moet worden opgemerkt dat [*vertrouwelijk*] heeft verklaard dat, aangezien zij ten tijde van haar antwoord geen gebruik maakte van onlinezoekadvertenties, de prijsstijging daarvan geen gevolgen zou hebben voor haar advertentie-uitgaven, hetgeen de relevantie van haar antwoord beperkt.

188 Ten vierde hebben [*vertrouwelijk*] en [*vertrouwelijk*], waarvan uittreksels van de antwoorden zijn opgenomen in respectievelijk de stukken nr. 24 en nr. 27 van bijlage A.12 bij het verzoekschrift, weliswaar de onderlinge verwisselbaarheid van de twee betrokken soorten advertenties onderstreept, maar zij hebben niet expliciet geantwoord op de vraag naar het effect van een prijsstijging voor onlinezoekadvertenties. Bovendien heeft [*vertrouwelijk*] opgemerkt dat de prijs van onlinezoekadvertenties geen invloed had op de substitueerbaarheid ervan met andere onlineadvertenties dan zoekadvertenties.

189 Uit het voorgaande volgt dat de door Google aangehaalde antwoorden lijken te bevestigen dat een prijsstijging van onlinezoekadvertenties op zich er waarschijnlijk niet toe zou leiden dat adverteerders dergelijke advertenties geheel of gedeeltelijk zouden vervangen door andere onlineadvertenties dan zoekadvertenties. Deze elementen kunnen dus niet opwegen tegen de inhoud van de antwoorden van de adverteerders die door de Commissie in voetnoot 135 van het bestreden besluit worden vermeld.

190 Google heeft dan ook geen bewijs aangeleverd dat de Commissie in overweging 148 van het bestreden besluit de antwoorden van de adverteerders op de vraag met betrekking tot de prijzen onjuist heeft uitgelegd.

– *Uitlegging van de antwoorden van de media-agentschappen*

191 Wat de uitlegging van de antwoorden van de media-agentschappen betreft, bekritiseert Google, in de eerste plaats, de uitlegging door de Commissie van zeven van de tien antwoorden die laatstgenoemde in voetnoot 137 van het bestreden besluit heeft vermeld ter ondersteuning van haar verklaring in overweging 148, namelijk de antwoorden van [*vertrouwelijk*], [*vertrouwelijk*], [*vertrouwelijk*], [*vertrouwelijk*], [*vertrouwelijk*], [*vertrouwelijk*] en „[*vertrouwelijk*]”. Zij betwist dus noch de uitlegging van de antwoorden van de drie andere media-agentschappen die daarin worden vermeld, namelijk [*vertrouwelijk*], [*vertrouwelijk*] en [*vertrouwelijk*], noch de betrouwbaarheid van deze antwoorden.

192 Wat betreft de zeven antwoorden waarvan de uitlegging door Google wordt betwist, blijkt ten eerste uit vijf van deze zeven antwoorden dat de betrokken media-agentschappen de mogelijkheid van een overstap naar andere onlineadvertenties dan zoekadvertenties in het geval van een prijsstijging van 5 à 10 % voor onlinezoekadvertenties niet categorisch hebben uitgesloten. Hoewel zij ontkennend hebben geantwoord op de vraag of zij een dergelijke overstap zouden maken, hebben [*vertrouwelijk*] en [*vertrouwelijk*] in hun antwoorden op de vraag met betrekking tot de prijzen, die respectievelijk zijn opgenomen in de stukken nr. 8 en nr. 10 van bijlage A.12 bij het verzoekschrift, ook gesuggereerd dat zij mogelijk een beperkt deel van hun onlinezoekadvertenties zouden vervangen door andere soorten onlineadvertenties. Verder hebben [*vertrouwelijk*], „[*vertrouwelijk*]” en [*vertrouwelijk*] in hun antwoorden op de vraag met betrekking tot de prijzen, die respectievelijk zijn opgenomen in de stukken nr. 6, nr. 7 en nr. 10 van

bijlage A.12 bij het verzoekschrift, aangegeven dat een overstap mogelijk zou zijn indien andere factoren, zoals het rendement op investering, hen daartoe zouden aanzetten, maar uit hun antwoorden blijkt niet dat een dergelijke omslag in de praktijk waarschijnlijk zou zijn.

193 Hoewel deze vijf antwoorden genuanceerd zijn met betrekking tot een eventuele reactie van de ondernemingen in het geval van een prijsstijging van onlinezoekadvertenties, blijft het hoe dan ook een feit dat deze ondernemingen niet hebben aangegeven dat een prijsstijging van 5 à 10 % op zich hen er waarschijnlijk toe zou brengen deze advertenties geheel of gedeeltelijk te vervangen door andere onlineadvertenties dan zoekadvertenties.

194 Ten tweede, wat de antwoorden van [*vertrouwelijk*] en [*vertrouwelijk*] betreft, merkt Google weliswaar op dat [*vertrouwelijk*] een ander antwoord dat in het kader van het verzoek om inlichtingen is gegeven, letterlijk heeft gekopieerd (stuk nr. 9 van bijlage A.12 bij het verzoekschrift) en dat [*vertrouwelijk*] heeft verklaard dat zij geen gebruik maakt van onlinezoekadvertenties (stuk nr. 11 van bijlage A.12 bij het verzoekschrift), maar het blijft een feit dat deze twee media-agentschappen ontkennend hebben geantwoord op de vraag of zij onlinezoekadvertenties zouden vervangen door andere onlineadvertenties dan zoekadvertenties in het geval van een prijsstijging van 5 à 10 % voor eerstgenoemde soort advertenties. De Commissie kon deze antwoorden dus terecht gebruiken ter ondersteuning van haar conclusie betreffende de media-agentschappen in overweging 148 van het bestreden besluit.

195 In de tweede plaats merkt Google op dat een groot aantal media-agentschappen die op de vraag met betrekking tot de prijzen hebben geantwoord, zich op een standpunt hebben gesteld dat in strijd is met de conclusie van de Commissie in overweging 148 van het bestreden besluit, en dat de Commissie deze antwoorden eenvoudigweg heeft genegeerd.

196 In dit verband moet eraan worden herinnerd dat de Commissie heeft vastgesteld dat de helft van de media-agentschappen hadden aangegeven dat het weinig waarschijnlijk was dat zij onlinezoekadvertenties geheel of gedeeltelijk zouden vervangen door andere onlineadvertenties dan zoekadvertenties in het geval van een duurzame prijsstijging van 5 à 10 % voor eerstgenoemde advertenties. Net zoals in punt 183 hierboven is opgemerkt met betrekking tot adverteerders, heeft de Commissie dus impliciet erkend dat de andere helft van de media-agentschappen deze verklaring niet had ondersteund en dat de meningen van de media-agentschappen dus verdeeld waren.

197 Wat de uitlegging van de door Google aangehaalde antwoorden betreft die de Commissie zou hebben genegeerd, zij verwezen naar de analyse in de punten 184 tot en met 189 hierboven, die zowel de adverteerders als de media-agentschappen betreft. Zoals in bovenstaande punten is uiteengezet, lijken de antwoorden waarnaar Google verwijst, aan te geven dat een dergelijke prijsstijging op zich er niet toe zou leiden dat adverteerders en media-agentschappen overstappen van onlinezoekadvertenties naar andere advertenties dan onlinezoekadvertenties. Deze antwoorden ontkrachten dus niet de conclusie van de Commissie dat de helft van de media-agentschappen waarschijnlijk onlinezoekadvertenties niet geheel of gedeeltelijk zou vervangen door andere onlineadvertenties dan zoekadvertenties indien de prijs van eerstgenoemde advertenties met 5 à 10 % zou stijgen.

198 Uit het voorgaande volgt dat Google geen bewijs heeft aangeleverd dat de Commissie in overweging 148 van het bestreden besluit de antwoorden van de media-agentschappen op de vraag met betrekking tot de prijzen onjuist heeft uitgelegd.

– *Conclusie over de uitlegging door de Commissie van de antwoorden op de vraag betreffende de prijzen*

199 Uit bovenstaande analyse van de antwoorden van uitgevers, adverteerders en media-agentschappen op de vraag met betrekking tot de prijzen, en zonder dat uitspraak hoeft te worden gedaan over de door de Commissie betwiste ontvankelijkheid van de argumenten van Google in bijlage A.12 bij het verzoekschrift en bijlage C.3 bij de repliek, blijkt dat Google niet heeft aangetoond dat de Commissie deze antwoorden onjuist heeft uitgelegd. De argumenten van Google doen dus geen afbreuk aan de conclusies van de Commissie in overweging 148 van het bestreden besluit.

ii) Beweerdelijk misleidende voorstelling van de antwoorden op de vraag met betrekking tot de prijzen

200 Google stelt ook dat de Commissie in overweging 148 van het bestreden besluit de inhoud van de antwoorden van de ondernemingen op de vraag met betrekking tot de prijzen onjuist heeft beschreven, aangezien haar conclusies zijn gebaseerd op de antwoorden van slechts 15 adverteerders, 6 uitgevers en 10 media-agentschappen, die in de voetnoten 135 tot en met 137 van dit besluit worden opgesomd. De conclusies van de Commissie waren dus in wezen onjuist of misleidend, aangezien zij waren gebaseerd op antwoorden van minder dan 10 % van de in het bestreden besluit genoemde adverteerders en minder dan 20 % van de adverteerders en een derde van de media-agentschappen die tijdens de administratieve procedure verzoeken om inlichtingen hadden ontvangen.

201 De Commissie betwist de argumenten van Google.

202 Vooraf moet worden opgemerkt dat de Commissie in haar schriftelijke opmerkingen heeft uiteengezet dat de antwoorden die in de voetnoten 135 tot en met 137 worden opgesomd ter ondersteuning van de conclusies in overweging 148 van het bestreden besluit, geen uitputtende lijst vormen van de ondernemingen die antwoorden hebben ingediend. Zij wijst er namelijk op dat, naast de ondernemingen waarvan de antwoorden in deze voetnoten worden genoemd, ten eerste, zes andere uitgevers hebben geantwoord op de vraag met betrekking tot de prijzen in het verzoek om inlichtingen van 26 juli 2013, ten tweede, zeven andere uitgevers hebben geantwoord op de vraag met betrekking tot de prijzen in een ander verzoek om inlichtingen, namelijk dat van 18 maart 2016, ten derde, 43 andere adverteerders ontkennend hebben geantwoord op de vraag, in de verzoeken om inlichtingen van 22 december 2010 en 11 januari 2016, of zij hun onlinezoekadvertenties geheel of gedeeltelijk zouden vervangen door andere onlineadvertenties dan zoekadvertenties in het geval van een duurzame prijsstijging van 5 à 10 % voor eerstgenoemde advertenties, en ten vierde dat zeven andere media-agentschappen in diezelfde zin hebben geantwoord. Bovendien heeft de Commissie in haar schriftelijke opmerkingen verklaard dat zij van in totaal 19 uitgevers, 87 adverteerders en 34 media-agentschappen antwoorden op de vraag met betrekking tot de prijzen had ontvangen.

203 Deze informatie is niet vermeld in het bestreden besluit. De Commissie heeft in dit besluit niet gepreciseerd dat de antwoorden die zij in de voetnoten 135 tot en met 137 heeft vermeld ter ondersteuning van haar conclusies in overweging 148 van genoemd besluit, niet uitputtend zijn.

204 Het enkele feit dat deze antwoorden niet alle antwoorden uitmaken die de Commissie heeft ontvangen, betekent op zich echter niet dat de conclusies in overweging 148 van het bestreden besluit onjuist zijn.

205 Google heeft immers tijdens de toegang tot het dossier kennis kunnen nemen van alle antwoorden op de verzoeken om inlichtingen die de Commissie heeft ontvangen, met inbegrip van de antwoorden waarop de Commissie haar in overweging 148 van het bestreden besluit uiteengezette conclusies heeft gebaseerd. Bij die gelegenheid heeft Google de antwoorden van de ondernemingen kunnen bestuderen en heeft zij kunnen vaststellen dat de Commissie over meer antwoorden van marktdeelnemers beschikte dan die welke in de voetnoten in overweging 148 van het bestreden besluit worden genoemd. Dit blijkt overigens uit het feit dat zij in het kader van het onderhavige middel de uitlegging betwist van bepaalde antwoorden die in dit besluit niet worden vermeld. Met uitzondering van de antwoorden die Google in het kader van het onderhavige middel heeft aangehaald en betwist (zie de punten 168 tot en met 199 hierboven), ontleent Google echter geen enkel concreet argument aan de andere antwoorden, hetgeen lijkt te bevestigen dat laatstgenoemde antwoorden de conclusies van de Commissie in overweging 148 van het bestreden besluit evenmin kunnen weerleggen.

206 Om diezelfde redenen moet het argument dat het aantal antwoorden dat in het bestreden besluit wordt vermeld, volgens Google, beperkt was, worden verworpen, aangezien Google wist dat het aantal ondernemingen dat op de vraag met betrekking tot de prijzen had geantwoord, groter was.

207 Bijgevolg kon de Commissie haar conclusies in overweging 148 van het bestreden besluit terecht baseren op de antwoorden op de vraag met betrekking tot de prijzen, ook al heeft zij niet alle antwoorden van ondernemingen waarop zij zich heeft gebaseerd, aangehaald.

208 Uit het voorgaande volgt dat Google niet heeft aangetoond dat de analyse met betrekking tot de prijzen die de Commissie in het bestreden besluit heeft verricht, irrelevant was voor de bepaling van de markt, noch dat de conclusies die laatstgenoemde uit die analyse heeft getrokken, onjuist of misleidend waren.

e) Juistheid van de analyse van de Commissie betreffende de verschillen in de kenmerken van de twee betrokken soorten advertenties

209 Google stelt dat de Commissie de kenmerken van de twee betrokken soorten advertenties onjuist heeft geanalyseerd en dat de verschillen in de kenmerken van deze advertenties niet volstaan om te concluderen dat zij niet substitueerbaar zijn, noch uit het oogpunt van de adverteerders, noch uit dit van de uitgevers.

210 Eerst moeten de argumenten van Google worden onderzocht die het bestaan van elk van de in het bestreden besluit aangevoerde verschillen in kenmerken betwisten, alvorens de relevantie ervan voor de bepaling van de markt vast te stellen.

1) Activering en positionering van de twee betrokken soorten advertenties

211 In overweging 136 van het bestreden besluit heeft de Commissie met betrekking tot de weergave van de twee betrokken soorten advertenties opgemerkt dat onlinezoekadvertenties enkel verschenen naar aanleiding van een zoekopdracht op trefwoord en dat zij direct boven, onder of naast de resultaten van een dergelijke zoekopdracht werden geplaatst. Daarentegen heeft zij vastgesteld dat andere onlineadvertenties dan zoekadvertenties op om het even welke website konden worden weergegeven en contextueel (d.w.z. gekoppeld aan de inhoud van de webpagina) of niet-contextueel (zogenoemde display-advertenties) konden zijn.

212 Google betwist het belang van deze verschillen met het argument dat de twee betrokken soorten advertenties konden worden weergegeven op dezelfde pagina's waarop ook de zoekresultaten werden weergegeven, op onderling verwisselbare posities, wat erop duidt dat er geen sprake is van verschillende advertentieruimten.

213 De Commissie betwist de argumenten van Google.

214 In de eerste plaats moet worden opgemerkt dat de bevindingen van de Commissie in overweging 136 van het bestreden besluit zijn gebaseerd op de antwoorden van acht uitgevers op verzoeken om inlichtingen en op een uittreksel uit een verklaring die een vertegenwoordiger van Google, [*vertrouwelijk*], in mei 2012 voor de Federal Trade Commission (federaal agentschap voor de mededinging, Verenigde Staten; hierna: „FTC") heeft afgelegd. Bovendien blijkt uit overweging 147 van het bestreden besluit dat de World Federation of Advertisers ook heeft opgemerkt dat dit verschil in positionering tussen de twee betrokken soorten advertenties en het feit dat onlinezoekadvertenties werden gegenereerd door een zoekopdracht van een gebruiker, belangrijke punten van onderscheid waren tussen de twee betrokken soorten advertenties. Google levert geen kritiek op de nauwkeurigheid of de betrouwbaarheid van deze beoordelingselementen, noch op hun onderlinge samenhang.

215 In de tweede plaats kunnen andere onlineadvertenties dan zoekadvertenties inderdaad op dezelfde internetpagina's verschijnen waarop ook onlinezoekadvertenties kunnen verschijnen, maar Google betwist niet dat gebruikers gemakkelijk onderscheid kunnen maken tussen advertenties die aan hun zoekopdracht zijn gekoppeld en advertenties die dat niet zijn, op basis van de positionering en de inhoud van de betrokken advertenties. Onlinezoekadvertenties bevinden zich immers over het algemeen direct onder de zoekbalk (en soms direct ernaast), in de vorm van een lijst in het geval van tekstuele advertenties en met de uitdrukkelijke vermelding dat het om advertenties gaat. Verder houdt de inhoud ervan rechtstreeks verband met de door de gebruiker verrichte zoekopdracht op trefwoord. Andere onlineadvertenties dan zoekadvertenties kunnen zich op verschillende plaatsen op de internetpagina bevinden en de daarin geadverteerde producten of diensten worden niet beïnvloed door de zoekopdracht van de gebruiker.

216 Bijgevolg heeft Google niet aangetoond dat de vaststelling van de Commissie in overweging 136 van het bestreden besluit in verband met de verschillen tussen de twee betrokken soorten advertenties op het gebied van activering en positionering, onjuist is.

2) Format van de twee betrokken soorten advertenties

217 In overweging 137 van het bestreden besluit heeft de Commissie met betrekking tot het format van de twee betrokken soorten advertenties opgemerkt dat onlinezoekadvertenties, „over het algemeen uitsluitend" tekstueel zijn, terwijl andere onlineadvertenties dan zoekadvertenties in verschillende formats kunnen voorkomen, namelijk in tekstueel, grafisch of videoformat.

218 Google bekritiseert deze bevinding met het argument dat in de praktijk onlinezoekadvertenties ook in verrijkt format kunnen verschijnen of afbeeldingen kunnen bevatten en dat andere onlineadvertenties dan zoekadvertenties vaak een tekstueel element bevatten.

219 De Commissie betwist de argumenten van Google.

220 In dit verband moet worden vastgesteld dat Google niet ontkent dat de twee betrokken soorten advertenties doorgaans verschillende formats aannemen. Zij betwist evenmin dat de dertien adverteerders en media-agentschappen, alsmede [*vertrouwelijk*], waarnaar de Commissie verwijst in overweging 137 van het bestreden besluit (zie voetnoot 110), dit verschil daadwerkelijk hebben onderstreept in hun antwoorden op de verzoeken om inlichtingen van de Commissie, noch dat de World Federation of Advertisers eveneens de aandacht op dit verschil heeft gevestigd in een verklaring van 18 februari 2011, zoals is uiteengezet in overweging 147 van het bestreden besluit.

221 Bovendien is de schermafbeelding die Google in punt 54 (afbeelding 3) van het verzoekschrift heeft opgenomen om te laten zien dat onlinezoekadvertenties vaak grafische elementen bevatten, in dit opzicht irrelevant, aangezien zij een ander soort onlineadvertentie toont, namelijk de in punt 33 hierboven beschreven gespecialiseerde zoekresultaten. De enige kwestie die Google het Gerecht, in het kader van het eerste onderdeel van het eerste middel, verzoekt te onderzoeken, is of de Commissie terecht heeft geconcludeerd dat andere onlineadvertenties dan zoekadvertenties niet substitueerbaar waren met onlinezoekadvertenties. Dit is het enige punt dat aan de orde wordt gesteld, zowel in het opschrift van het eerste onderdeel van het eerste middel van het verzoekschrift, dat uitsluitend verwijst naar de analyse van de concurrentie tussen de twee betrokken soorten advertenties, als in de inhoud ervan, die daadwerkelijk uitsluitend ziet op de beoordeling door de Commissie in de overwegingen 135 tot en met 169 van het bestreden besluit, met betrekking tot hetzelfde punt. Anders dan Google ter terechtzitting heeft gesteld, heeft zij in dit onderdeel van het eerste middel dus geen enkel argument aangevoerd tegen de beoordeling door de Commissie in de overwegingen 170 tot en met 183 van het bestreden besluit, waarbij onderscheid wordt gemaakt tussen onlinezoekadvertenties en gespecialiseerde zoekresultaten.

222 Uit het voorgaande volgt dat Google geen bewijs heeft geleverd ter weerlegging van de vaststelling in overweging 137 van het bestreden besluit dat onlinezoekadvertenties en andere onlineadvertenties dan zoekadvertenties over het algemeen in verschillende formats werden weergegeven.

3) Ontwerpkosten van de twee betrokken soorten advertenties

223 In overweging 137 van het bestreden besluit heeft de Commissie hieraan toegevoegd dat uit het bovengenoemde verschil in format tussen de twee betrokken soorten advertenties volgde dat adverteerders weinig of geen ontwerpkosten hadden voor onlinezoekadvertenties, anders dan voor andere onlineadvertenties dan zoekadvertenties, in het bijzonder dergelijke advertenties met grafische elementen en in verrijkt format.

224 Google betwist de juistheid van deze bevinding. Zij verklaart dat de ontwerpkosten voor andere onlineadvertenties dan zoekadvertenties niet noodzakelijkerwijs hoog zijn, en wijst erop dat dergelijke advertenties ook in tekstvorm of in andere zeer eenvoudige formats kunnen verschijnen.

225 De Commissie betwist de argumenten van Google.

226 Zoals in de punten 220 tot en met 222 hierboven is vastgesteld, heeft Google geen bewijs aangeleverd dat afdoet aan de bevinding in het bestreden besluit dat onlinezoekadvertenties over het algemeen uitsluitend tekstueel waren, terwijl andere onlineadvertenties dan zoekadvertenties vaak een complexere voorstelling inhielden, met een grafisch element of een video, hoewel ze ook

eenvoudiger van vorm konden zijn. In deze omstandigheden kon de Commissie oordelen dat de ontwerpkosten voor onlinezoekadvertenties over het algemeen lager waren dan die voor andere onlineadvertenties dan zoekadvertenties.

227 Google heeft evenmin kritiek geuit op de nauwkeurigheid, de betrouwbaarheid of de onderlinge samenhang van de in voetnoot 112 van het bestreden besluit vermelde antwoorden op de verzoeken om inlichtingen van vier ondernemingen, waarop de Commissie haar bevinding in overweging 137 van het bestreden besluit heeft gebaseerd.

228 Bijgevolg toont Google niet aan dat de Commissie in overweging 137 van het bestreden besluit ten onrechte heeft vastgesteld dat de ontwerpkosten voor onlinezoekadvertenties over het algemeen laag waren in vergelijking met de kosten voor andere onlineadvertenties dan zoekadvertenties.

4) Targetingmogelijkheden van de twee betrokken soorten advertenties

229 In de overwegingen 138 tot en met 141 van het bestreden besluit heeft de Commissie opgemerkt dat onlinezoekadvertenties, doordat ze worden weergegeven naar aanleiding van een zoekopdracht op trefwoord van een gebruiker, intrinsiek meer kans maken dan andere onlineadvertenties dan zoekadvertenties, om in te spelen op de onmiddellijke belangstelling van deze gebruiker. Hoewel de Commissie in het bestreden besluit heeft erkend dat er sprake is van targetingmogelijkheden bij bepaalde andere onlineadvertenties dan zoekadvertenties, zoals contextuele advertenties (die zich aanpassen aan de door de gebruiker geraadpleegde internetpagina), *behavioural advertising* (gedragsgerichte advertenties, die zich aanpassen aan de geschiedenis van de door de gebruiker geraadpleegde internetpagina's) en advertenties op sociale netwerken (die zich aanpassen aan het netwerkprofiel van de gebruiker), was zij van oordeel dat deze vormen van targeting niet dezelfde mate van relevantie voor de gebruiker hadden als onlinezoekadvertenties.

230 Google betwist deze analyse met het argument dat er geen significant verschil in targetingmogelijkheden bestaat tussen de twee betrokken soorten advertenties. Zij wijst op het bestaan van andere producten op de markt waarmee gebruikers kunnen worden getarget, zoals die welke door sociale netwerken op de markt worden gebracht, alsmede retargetingtechnologie voor het targeten van gebruikers die een website reeds hebben bezocht. De Commissie zou deze bewijzen hebben genegeerd, ondanks het feit dat sommige adverteerders in hun antwoorden op de verzoeken om inlichtingen hadden aangegeven dat andere onlineadvertenties dan zoekadvertenties in zeer geavanceerde targeting voorzagen.

231 De Commissie betwist de argumenten van Google.

232 In de eerste plaats, wat het argument van Google betreft dat de Commissie geen rekening heeft gehouden met bepaalde relevante feitelijke elementen bij haar analyse van de targetingmogelijkheden van de twee betrokken soorten advertenties, zij eraan herinnerd dat de Commissie haar conclusie over de superieure targetingmogelijkheden van onlinezoekadvertenties, in de overwegingen 138 tot en met 141 van het bestreden besluit, op een andere reeks elementen heeft gebaseerd. Zo heeft zij verwezen naar antwoorden op verzoeken om inlichtingen die zij had ontvangen van veertien ondernemingen, waaronder adverteerders, media-agentschappen en uitgevers, maar ook van [*vertrouwelijk*] (voetnoten 113 tot en met 115, 119 en 120), alsmede naar informatie die door een vertegenwoordiger van Google aan de FTC was verstrekt (zie overweging 139), de rubriek „AdWords Help" van de website van Google in 2012 (zie overweging 140) en een verslag van de Autorité de la concurrence (Franse

mededingingsautoriteit) uit 2010 over onlineadvertenties (zie overweging 141). Daarnaast heeft de Commissie in overweging 147 van het bestreden besluit ook opgemerkt dat de World Federation of Advertisers had gewezen op het verschil in targetingmogelijkheden tussen de twee betrokken soorten advertenties.

233 Google heeft geen enkel onderbouwd argument aangevoerd ter betwisting van de nauwkeurigheid, de betrouwbaarheid of de samenhang van bovengenoemde informatie. Zij stelt evenmin dat deze elementen irrelevant zijn voor de analyse van de targetingmogelijkheden van de twee betrokken soorten advertenties.

234 In de tweede plaats heeft Google niet aangetoond dat de Commissie heeft nagelaten andere relevante bewijzen te onderzoeken die de conclusie van haar analyse hadden kunnen wijzigen.

235 Ten eerste, wat de targetingmogelijkheden betreft die worden aangeboden door de exploitanten van de door Google aangehaalde sociale netwerken, zoals Facebook, LinkedIn en Snap, zij erop gewezen dat Google niet betwist dat, overeenkomstig de argumenten van de Commissie, de nieuwe diensten die door deze exploitanten worden aangeboden, op de markt zijn gebracht hetzij tegen het einde van de periode waarop het in het bestreden besluit vastgestelde misbruik betrekking heeft, zoals in het geval van Facebook Audience Network in 2014, hetzij na deze periode, zoals in het geval van LinkedIn Audience Network en Snap Audience Network. Derhalve was de eerste bovengenoemde dienst van beperkt belang voor de bepaling van de relevante markt, terwijl de andere twee in dit opzicht irrelevant waren. Bovendien betwist Google niet de juistheid van de bevinding van de Commissie in overweging 163 van het bestreden besluit dat de door Facebook Audience Network geboden targetingmogelijkheden het niet mogelijk maakten om advertenties weer te geven die even vaak als onlinezoekadvertenties inspeelden op de belangstelling van de gebruiker.

236 Verder heeft Google niet aangetoond dat de in punt 235 hierboven genoemde producten en de andere producten waarnaar zij verwijst in punt 10 van bijlage C.3 bij de repliek, namelijk Criteo, ValueClick en Millennial Media, adverteerders de mogelijkheid boden om advertenties weer te geven die onmiddellijk reageerden op een door de gebruiker geuite belangstelling, zoals het geval is bij onlinezoekadvertenties. De verwijzing, in tabel nr. 7 van bijlage C.3 bij de repliek, naar een informatiebulletin van het Bundeskartellamt uit 2017 betreffende een onderzoek naar Facebook, waarin wordt vastgesteld dat deze laatste „de mogelijkheid had om haar activiteiten op het gebied van advertentietargeting te verbeteren”, zonder dat verdere details worden gegeven, maakt het niet mogelijk om aan te tonen dat Facebook tijdens de periode van de gestelde inbreuk over een product of een dienst beschikte waarmee de onmiddellijke belangstelling van een internetgebruiker op dezelfde manier kon worden getarget als met onlinezoekadvertenties.

237 Ten tweede, wat betreft de retargetingmogelijkheden van sommige andere onlineadvertenties dan zoekadvertenties, waardoor adverteerders gebruikers kunnen targeten op basis van hun eerdere internetgebruik, moet worden opgemerkt dat de Commissie dit element niet heeft genegeerd, anders dan door Google wordt gesteld. In overweging 141, punt 2, van het bestreden besluit heeft de Commissie immers gewezen op de mogelijkheden voor adverteerders om een gebruiker te targeten die in het verleden bepaalde internetsites heeft bezocht. Zij was echter van oordeel, onder verwijzing naar de antwoorden van zes adverteerders op het verzoek om inlichtingen van 11 januari 2016 in voetnoot 120, waarvan de uitlegging niet door Google wordt betwist, dat het minder waarschijnlijk bleef dat dit soort advertentie, dat wordt omschreven als *behavioural advertising*, zou inspelen op de belangstelling van een gebruiker op het moment van weergave en dus zou leiden tot een aankoop of een andere voor de adverteerder gunstige actie van de gebruiker.

238 Ten derde, wat betreft beschikking C(2008) 927 definitief van de Commissie van 11 maart 2008, waarbij een concentratie verenigbaar met de gemeenschappelijke markt en de EER-Overeenkomst wordt verklaard (zaak COMP/M.4731 – Google/DoubleClick; hierna: „Google/DoubleClick-beschikking"), dient om te beginnen te worden opgemerkt dat de Commissie niet gebonden is aan de beoordelingen inzake de relevante markten die zij in haar eerdere beschikkingen heeft geformuleerd (zie in die zin arresten van 14 december 2005, General Electric/Commissie, T-210/01, EU:T:2005:456, punten 118-120, en 11 januari 2017, Topps Europe/Commissie, T-699/14, niet gepubliceerd, EU:T:2017:2, punt 93). De Commissie dient immers de omstandigheden van elk geval individueel te onderzoeken, zonder daarbij gebonden te zijn door eerdere beschikkingen die betrekking hadden op andere marktdeelnemers, andere product- of dienstenmarkten of andere geografische markten, op andere tijdstippen. Een verzoeker kan de vaststellingen van de Commissie dus niet met recht in twijfel trekken op grond dat zij verschillen van die welke eerder in een andere zaak zijn gedaan, zelfs in de veronderstelling dat de betrokken markten in de twee zaken vergelijkbaar of zelfs identiek zijn (zie arrest van 25 maart 2015, Slovenská pošta/Commissie, T-556/08, niet gepubliceerd, EU:T:2015:189, punt 197 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Bovendien, en hoe dan ook, heeft de Commissie, in overweging 52 van de Google/DoubleClick-beschikking, weliswaar aangegeven dat, volgens de antwoorden van de adverteerders tijdens haar marktonderzoek, de targetingmogelijkheden van andere onlineadvertenties dan zoekadvertenties zouden verbeteren, en, in overweging 12 van deze beschikking, dat deze mogelijkheden dankzij *behavioural targeting* (gedragstargeting) convergeerden met die van onlinezoekadvertenties, maar zij heeft in deze beschikking niet geconcludeerd dat dit betekende dat de twee betrokken soorten advertenties over gelijkwaardige targetingmogelijkheden beschikten.

239 Ten vierde, wat betreft de antwoorden van vier adverteerders op het verzoek om inlichtingen van 11 januari 2016, waarvan uittreksels zijn opgenomen in tabel nr. 7 van bijlage C.3 bij de repliek, die volgens Google de targetingmogelijkheden van andere onlineadvertenties dan zoekadvertenties illustreren, is het zeker juist dat in de antwoorden van drie van hen, namelijk [*vertrouwelijk*], [*vertrouwelijk*] en [*vertrouwelijk*], het nut van de targetingmogelijkheden van deze advertenties wordt benadrukt. Uit deze antwoorden blijkt echter niet dat de targetingmogelijkheden van andere onlineadvertenties dan zoekadvertenties het mogelijk maakten om in te spelen op de onmiddellijke belangstelling van de internetgebruiker en hem dus tot een aankoop aan te zetten, op dezelfde manier als bij onlinezoekadvertenties het geval was. Deze antwoorden kunnen dus geen tegenwicht vormen voor de elementen in het bestreden besluit, zoals samengevat in punt 232 hierboven, met betrekking tot de verschillen in targetingmogelijkheden tussen de twee betrokken soorten advertenties.

240 Bijgevolg moet worden geconcludeerd, zonder dat uitspraak hoeft te worden gedaan over de door de Commissie betwiste ontvankelijkheid van de argumenten van Google in bijlage C.3 bij de repliek, dat laatstgenoemde geen elementen heeft aangeleverd die de in de overwegingen 138 tot en met 141 van het bestreden besluit uiteengezette bevinding van de Commissie dat onlinezoekadvertenties beter in staat waren om in te spelen op de onmiddellijke belangstelling van een gebruiker, in twijfel kunnen trekken.

5) Doeleinden van de twee betrokken soorten advertenties

241 In de overwegingen 142 tot en met 144 van het bestreden besluit heeft de Commissie met betrekking tot de doeleinden van de twee betrokken soorten advertenties geoordeeld dat onlinezoekadvertenties geschikter waren om tot een aankoop te leiden, terwijl andere onlineadvertenties dan zoekadvertenties doeltreffender waren om een merk te promoten.

242 Google stelt dat de Commissie geen significant verschil tussen de doeleinden van de twee betrokken soorten advertenties heeft aangetoond en dat, in wezen, deze twee soorten advertenties uiteindelijk hetzelfde doel hebben.

243 De Commissie betwist de argumenten van Google.

244 In de eerste plaats moet worden vastgesteld dat de Commissie haar beoordeling in de overwegingen 142 tot en met 144 van het bestreden besluit op meerdere elementen heeft gebaseerd. Zo heeft zij, ten eerste, verwezen naar de antwoorden van uitgevers en adverteerders op haar verzoeken om inlichtingen, waarbij zij zich, in de voetnoten 122 tot en met 124, met name heeft gebaseerd op zes antwoorden die zij had ontvangen, ten tweede, naar een marktstudie uit 2010 die was uitgevoerd door het adviesbureau Econsultancy en de organisatie SEMPO en die was gebaseerd op een enquête onder adverteerders en media-agentschappen, en, ten derde, naar een e-mail uit september 2008 van [*vertrouwelijk*] bij Google.

245 Google heeft geen enkel argument aangevoerd dat de nauwkeurigheid, de betrouwbaarheid of de onderlinge samenhang van deze elementen betwist, met uitzondering van het vermeende selectieve karakter van het citaat uit de e-mail van [*vertrouwelijk*]. Dit laatste argument is echter niet overtuigend, aangezien Google alleen verklaart dat deze e-mail een reactie was op een artikel in *The Wall Street Journal*, waarin was vastgesteld dat de twee betrokken soorten advertenties levensvatbare middelen waren om afnemers te bereiken. Zij legt dus niet uit hoe de Commissie de genoemde e-mail uit zijn verband zou hebben gehaald door eruit te citeren, noch waarom de geciteerde verklaringen onbetrouwbaar zouden zijn.

246 In de tweede plaats wordt, wat betreft het argument van Google dat uit het verslag dat het economenbureau RBB, in november 2016, in opdracht van Google heeft opgesteld met betrekking tot de concurrentie die Facebook op het gebied van onlineadvertenties uitoefent, en dat is opgenomen in bijlage A.3 bij het verzoekschrift, zou blijken dat de twee betrokken soorten advertenties uiteindelijk het doel delen om de vraag om te zetten in een transactie, in punt 3.3 van dit verslag inderdaad opgemerkt dat Facebook adverteerders toestond om criteria te kiezen teneinde een gunstige actie te stimuleren vanwege de internetgebruiker die de advertenties bekeek (bijvoorbeeld doorklikken op de advertentie naar de website van de adverteerder). Uit dit verslag blijkt echter niet dat advertenties op het sociale netwerk Facebook als hoofddoel zouden hebben om de gebruiker rechtstreeks tot een aankoop te brengen door in te spelen op zijn actuele belangstelling voor een bepaald product of een bepaalde dienst, in tegenstelling tot onlinezoekadvertenties.

247 Bijgevolg moet worden geconcludeerd, zonder dat uitspraak hoeft te worden gedaan over de door de Commissie betwiste ontvankelijkheid van de argumenten van Google in de repliek, dat op grond van de argumenten van Google niet kan worden gesteld dat de Commissie in de overwegingen 142 tot en met 144 van het bestreden besluit ten onrechte heeft geoordeeld dat de twee betrokken soorten advertenties verschillende doeleinden nastreefden.

6) Doorklik- en conversiepercentages van de twee betrokken soorten advertenties

248 In overweging 145 van het bestreden besluit heeft de Commissie opgemerkt dat onlinezoekadvertenties betere doorklik- en conversiepercentages hadden dan andere onlineadvertenties dan zoekadvertenties. Met andere woorden, volgens de Commissie was de

kans dat een gebruiker op een advertentie zou klikken en zou overgaan tot een aankoop of een andere actie die waarde genereerde voor de adverteerder, groter bij het bekijken van onlinezoekadvertenties dan bij het bekijken van andere onlineadvertenties dan zoekadvertenties.

249 Google voert aan dat de Commissie had moeten nagaan of het door de Commissie vastgestelde betere conversiepercentage voor onlinezoekadvertenties gepaard ging met een prijsverschil. In dat geval zou het nog steeds mogelijk zijn dat andere onlineadvertenties dan zoekadvertenties concurrentiedruk uitoefenen op onlinezoekadvertenties, zodat de twee betrokken soorten advertenties deel uitmaken van dezelfde markt.

250 De Commissie betwist de argumenten van Google.

251 In de eerste plaats moet worden opgemerkt dat Google niet betwist dat onlinezoekadvertenties betere doorklik- en conversiepercentages hebben dan andere onlineadvertenties dan zoekadvertenties. Google komt dus niet op tegen de in overweging 145 van het bestreden besluit vermelde vaststelling van de Commissie met betrekking tot het verschil in dit opzicht tussen de twee betrokken soorten advertenties.

252 Wat in de tweede plaats het argument van Google betreft dat de Commissie diende te onderzoeken of dit verschil rechtstreeks werd gecompenseerd door een prijsverschil zodat de twee betrokken soorten advertenties nog steeds deel konden uitmaken van dezelfde markt, is het juist dat de Commissie deze kwestie in het bestreden besluit niet specifiek heeft onderzocht, ondanks het door Google aangevoerde feit dat de Commissie in overweging 149 van dit besluit melding heeft gemaakt van het Statista-verslag waarin precies werd verwezen naar het aanzienlijke prijsverschil tussen de twee betrokken soorten advertenties. Niettemin heeft de Commissie in het bestreden besluit een analyse verricht met betrekking tot de prijzen van de twee betrokken soorten advertenties. Zoals in de punten 145 tot en met 208 hierboven is beschreven, heeft de Commissie beoordeeld of er uit het oogpunt van uitgevers, adverteerders en media-agentschappen sprake kon zijn van substitueerbaarheid tussen de twee betrokken soorten advertenties in geval van een permanente verhoging met 5 à 10 % van de door adverteerders voor onlinezoekadvertenties betaalde prijs of een vermindering van dezelfde orde van grootte van de door de uitgevers voor deze advertenties ontvangen inkomsten. Zoals in overweging 148 van het bestreden besluit is uiteengezet, hebben de meeste adverteerders, de helft van de media-agentschappen en alle uitgevers aangegeven dat het weinig waarschijnlijk was dat zij als gevolg van een dergelijke verandering zouden overschakelen op andere onlineadvertenties dan zoekadvertenties. Zoals de Commissie ter terechtzitting heeft opgemerkt, is uit deze analyse ook gebleken dat de prijs voor adverteerders en media-agentschappen of de inkomsten uit de betrokken advertenties voor uitgevers niet de bepalende factor waren bij de door deze marktdeelnemers in dit verband gemaakte keuze, aangezien laatstgenoemden kijken naar de totale waarde die advertenties hun kunnen opleveren en deze waarde door een reeks factoren wordt bepaald en niet alleen door de prijs of de inkomsten uit advertenties.

253 Bijgevolg heeft Google niet aangetoond dat de Commissie in overweging 145 van het bestreden besluit ten onrechte heeft vastgesteld dat er sprake was van een verschil tussen de respectieve doorklik- en conversiepercentages van de twee betrokken soorten advertenties.

7) Mogelijkheden om de prestaties van de twee betrokken soorten advertenties te meten

254 In overweging 146 van het bestreden besluit heeft de Commissie opgemerkt dat adverteerders bij onlinezoekadvertenties het rendement op investering gemakkelijker konden bepalen. De Commissie heeft in dit verband uitgelegd dat het mogelijk was om het aantal klikken op dergelijke advertenties bij te houden, evenals de door gebruikers na deze klikken verrichte aankopen, hetgeen niet mogelijk was voor andere onlineadvertenties dan zoekadvertenties, waarbij er doorgaans geen rechtstreeks verband was tussen het bekijken van de advertentie en het kopen van het desbetreffende product.

255 Google betwist deze beoordeling met het argument dat er vele middelen zijn voor adverteerders om de prestaties van andere advertenties dan zoekadvertenties in termen van conversie bij te houden (conversietracking) en het rendement op investering ervan te beoordelen, waaronder instrumenten die zij op de markt heeft gebracht. Bovendien heeft de Commissie ten onrechte verwezen naar een studie van het adviesbureau Econsultancy, in samenwerking met de onderneming ExactTarget.

256 De Commissie betwist de argumenten van Google.

257 In de eerste plaats moet eraan worden herinnerd dat de Commissie haar in overweging 146 van het bestreden besluit uiteengezette bevinding betreffende het superieure vermogen van onlinezoekadvertenties om het rendement op investering te meten, heeft gebaseerd op de antwoorden op verzoeken om inlichtingen van vijf adverteerders en drie media-agentschappen, alsmede van [*vertrouwelijk*], die in voetnoot 132 van dit besluit zijn vermeld. Google voert geen enkel argument aan met betrekking tot deze antwoorden en betwist derhalve niet de nauwkeurigheid, de betrouwbaarheid of de onderlinge samenhang van deze elementen.

258 In de tweede plaats moet, wat de kritiek van Google op de verwijzing door de Commissie naar de studie van Econsultancy in overweging 146 van het bestreden besluit betreft, worden vastgesteld dat deze studie, die dateert van februari 2010 en is gebaseerd op een enquête onder 1 123 adverteerders en media-agentschappen, inderdaad aantoont dat uit de antwoorden van deze respondenten blijkt dat onlinezoekadvertenties het beste „kanaal” zijn om het rendement op investering van onlineadvertenties te meten. In punt 4.3.3 (blz. 42 en 43) van deze studie, dat is opgenomen in bijlage B.1 bij het verweerschrift, wordt immers aangegeven dat 54 % van de adverteerders en 35 % van de media-agentschappen die op de enquête hebben gereageerd, hebben aangegeven dat dit soort advertenties „goed” was om het rendement op investering te meten, terwijl slechts 37 % van de adverteerders en 23 % van de media-agentschappen hebben aangegeven dat display-advertenties in dit opzicht „goed” waren. De marktdeelnemers werd in de enquête niet gevraagd om de twee betrokken soorten advertenties in dit opzicht met elkaar te vergelijken, volgt hieruit dat de antwoorden niettemin de bevinding van de Commissie ondersteunen dat adverteerders bij onlinezoekadvertenties het rendement op investering gemakkelijker konden bepalen dan bij andere onlineadvertenties dan zoekadvertenties. Aan deze laatste bevinding wordt geenszins afgedaan door het argument van Google dat 46 % van de adverteerders en 65 % van de media-agentschappen meenden dat het „digitale marketingkanaal” waarin zij het rendement op investering het best konden beoordelen „een ander kanaal was dan” dit van onlinezoekadvertenties, aangezien niet was aangetoond dat deze andere kanalen andere onlineadvertenties dan zoekadvertenties omvatten. Het argument van Google is daarom irrelevant voor de kwestie van de substitueerbaarheid tussen de twee betrokken soorten advertenties.

259 In de derde plaats, wat betreft het argument van Google dat er tijdens de inbreukperiode instrumenten beschikbaar waren om het rendement op investering van andere onlineadvertenties dan zoekadvertenties te meten, moet worden opgemerkt dat uit de door Google verstrekte informatie blijkt dat deze instrumenten mogelijkheden boden om het rendement op investering te meten, maar dat uit deze informatie niet kan worden geconcludeerd dat deze mogelijkheden gelijkwaardig waren aan die van onlinezoekadvertenties.

260 Ten eerste, wat Google Ads betreft, blijkt uit uittreksels uit de Googleblog „Inside AdWords" dat de instrumenten van Google adverteerders niet alleen in staat stellen om het aantal klikken op andere onlineadvertenties dan zoekadvertenties te berekenen, maar ook om de toename van de bezoeken aan een website en van de zoekopdrachten naar aanleiding van een display-advertentiecampagne te meten. Niettemin wordt niet aangegeven dat deze functionaliteiten adverteerders in staat zouden stellen om hun advertentie-uitgaven te koppelen aan de gegenereerde verkopen, zoals het geval is bij onlinezoekadvertenties, waarvoor de Commissie in het bestreden besluit heeft aangegeven, zonder door Google te zijn tegengesproken, dat het mogelijk was om aan een trefwoord gekoppelde uitgaven te vergelijken met uit klikken voortvloeiende aankopen.

261 Ten tweede, wat betreft de sociale netwerken LinkedIn, Twitter en Pinterest en de analyse-instrumenten van Adobe en Salesforce, die naar verluidt ook trackingmogelijkheden bieden voor andere onlineadvertenties dan zoekadvertenties, moet worden vastgesteld dat, zoals de Commissie in haar schriftelijke opmerkingen heeft aangegeven, Google niet preciseert of deze instrumenten tijdens de inbreukperiode beschikbaar waren, noch uitlegt hoe de trackingmogelijkheden concurreerden met die van onlinezoekadvertenties om het rendement op investering te meten.

262 Ten derde, wat het sociaal netwerk Facebook betreft, beschrijft bovengenoemd RBB-verslag, dat is opgenomen in bijlage A.3 van het verzoekschrift (zie punt 246 hierboven), in punt 3.5 de instrumenten waarmee gebruikers kunnen worden gevolgd tot verschillende soorten conversies, waaronder aankopen, die voortvloeien uit andere onlineadvertenties dan zoekadvertenties op dit sociaal netwerk. Ongeacht of deze functies tijdens de inbreukperiode beschikbaar waren voor adverteerders (zie punt 235 hierboven met betrekking tot Facebook Audience Network), toont Google echter niet aan dat dit instrument van Facebook even doeltreffend was als onlinezoekadvertenties voor het meten van het rendement op investering, aangezien het geen enkele verwijzing maakt naar de antwoorden van adverteerders en mediabureaus op de verzoeken om inlichtingen van de Commissie in dit verband.

263 Bijgevolg moet, zonder dat uitspraak hoeft te worden gedaan over de door de Commissie betwiste ontvankelijkheid van de argumenten van Google in bijlage C.3 bij de repliek, worden geconcludeerd dat de argumenten van Google niet aantonen dat de Commissie in overweging 146 van het bestreden besluit ten onrechte heeft geconcludeerd dat adverteerders bij onlinezoekadvertenties het rendement op investering gemakkelijker konden bepalen dan bij andere onlineadvertenties dan zoekadvertenties.

8) Relevantie van verschillen in kenmerken en gebruik voor de bepaling van de markt

264 Uit de punten 211 tot en met 263 hierboven volgt dat Google er niet in geslaagd is om de juistheid in twijfel te trekken van de analyse door de Commissie in het bestreden besluit, waarbij de aandacht is gevestigd op de verschillen tussen de twee betrokken soorten advertenties met betrekking tot hun activering en positionering, hun formaat, hun ontwerpkosten, hun

targetingmogelijkheden, hun doeleinden, hun doorklik- en conversiepercentages en de mogelijkheden om hun rendement op investering te meten. Deze bevindingen waren gebaseerd op verschillende bewijzen, waarvan de nauwkeurigheid, de betrouwbaarheid en de onderlinge samenhang door de argumenten van Google niet in twijfel konden worden getrokken.

265 In dit verband moet worden vastgesteld dat deze verschillen bij de algemene beoordeling van de bepaling van de markt door de Commissie relevante aanwijzingen waren voor de niet-substitueerbaarheid tussen de twee betrokken soorten advertenties.

266 Volgens de rechtspraak en de bekendmaking inzake de bepaling van de markt waarnaar in de punten 125 en 126 hierboven wordt verwezen, zijn de kenmerken en het gebruik van producten immers relevant voor de bepaling van de markt, aangezien een productmarkt alle producten omvat die door de consument als onderling verwisselbaar of substitueerbaar worden beschouwd op grond van de kenmerken, de prijs en het beoogde gebruik ervan.

267 In tegenstelling tot wat Google stelt, heeft de Commissie bovendien aangetoond dat de twee betrokken soorten advertenties wel degelijk verschillende doeleinden nastreefden, zoals blijkt uit de punten 241 tot en met 247 hierboven.

268 Google voert echter aan dat deze verschillen onvoldoende zijn om te concluderen dat er geen sprake is van substitueerbaarheid tussen de twee betrokken soorten advertenties bij gebreke van een analyse van de substitueerbaarheid op basis van de prijzen van de betrokken advertenties.

269 In dit verband moet eraan worden herinnerd dat, zoals in de punten 155 tot en met 161 hierboven is uiteengezet, een op de prijs gebaseerde analyse van de substitueerbaarheid, zoals een SSNIP-test, niet verplicht was in het kader van de bepaling van de markt door de Commissie. Een dergelijke test wordt noch door de rechtspraak, noch door de Commissie in de bekendmaking inzake de bepaling van de markt opgelegd.

270 Bovendien, en hoe dan ook, heeft de Commissie in het bestreden besluit beoordeeld of er uit het oogpunt van uitgevers, adverteerders en media-agentschappen sprake kon zijn van substitueerbaarheid tussen de twee betrokken soorten advertenties in geval van een permanente verhoging met 5 à 10 % van de door adverteerders voor onlinezoekadvertenties betaalde prijs of een vermindering van diezelfde orde van grootte van de inkomsten die uitgevers voor deze advertenties ontvangen.

271 Op basis van deze analyse kon de Commissie nuttige conclusies trekken voor de bepaling van de relevante markt, die zijn samengevat in overweging 148 van het bestreden besluit en bevestigd in de punten 145 tot en met 208 hierboven.

272 Bovendien heeft de Commissie zich, zoals in de punten 141 tot en met 144 hierboven reeds is opgemerkt, bij haar analyse van de substitueerbaarheid tussen de twee betrokken soorten advertenties ook op andere factoren gebaseerd, zoals de investering die nodig is om diensten voor onlinezoekadvertenties aan te bieden (overwegingen 150 tot en met 154 van het bestreden besluit) en het marktgedrag van bepaalde uitgevers (overwegingen 162, 164 en 165 van dit besluit). Hieruit volgt dat Google de Commissie niet kan verwijten dat zij haar analyse van de bepaling van de markt uitsluitend heeft gebaseerd op vermeende kenmerken van de twee betrokken soorten advertenties.

273 Uit het voorgaande volgt dat de verschillen in kenmerken en gebruik tussen onlinezoekadvertenties en andere onlineadvertenties dan zoekadvertenties, die ter zake dienden voor de bepaling van de relevante markt, deel uitmaakten van een reeks bewijselementen die de Commissie in aanmerking heeft genomen bij haar algemene beoordeling van de bepaling van de markt.

f) Inaanmerkingneming van voorbeelden van feitelijk gedrag van uitgevers die onlinezoekadvertenties zouden hebben vervangen of zouden vervangen door andere onlineadvertenties dan zoekadvertenties

274 In de overwegingen 162 en 164 van het bestreden besluit heeft de Commissie geoordeeld dat de door Google genoemde voorbeelden van uitgevers, zoals [*vertrouwelijk*], [*vertrouwelijk*] en [*vertrouwelijk*], die onlinezoekadvertenties zouden hebben vervangen door andere onlineadvertenties dan zoekadvertenties, niet aantonen dat deze twee soorten advertenties substitueerbaar zijn.

275 Google stelt dat de Commissie in het bestreden besluit ten onrechte heeft geconcludeerd dat de voorbeelden van feitelijk gedrag van uitgevers, zoals [*vertrouwelijk*], [*vertrouwelijk*], [*vertrouwelijk*], [*vertrouwelijk*] en [*vertrouwelijk*], die de twee betrokken soorten advertenties door elkaar hebben gebruikt of gebruiken, de substitueerbaarheid van de twee betrokken soorten advertenties niet aantonen. Deze substitueerbaarheid zou zelfs worden bevestigd door het feit dat de inkomsten uit intermediatie voor onlinezoekadvertenties tussen 2012 en 2016 aanzienlijk zijn gedaald, terwijl de totale uitgaven van adverteerders voor onlineadvertenties in belangrijke mate zijn gestegen.

276 Surfboard meent dat de Commissie geen rekening heeft gehouden met de door Google aangevoerde bewijselementen waaruit blijkt dat uitgevers onlinezoekadvertenties vervangen door andere vormen van onlineadvertenties.

277 De Commissie betwist de argumenten van Google en Surfboard.

278 Wat ten eerste de voorbeelden van [*vertrouwelijk*] en [*vertrouwelijk*] betreft, wordt in overweging 162 van het bestreden besluit uiteengezet dat deze marktdeelnemers respectievelijk in januari 2014 en januari 2015 minder gebruik hebben gemaakt van AFS voor hun websites op mobiele apparaten en dus van onlinezoekadvertenties op hun websites, nadat Google het aan deze uitgevers toegekende deel van de inkomsten voor de weergave van de betrokken advertenties had verminderd. Uit het bestreden besluit blijkt ook dat deze uitgevers er in een later stadium voor hebben gekozen om opnieuw meer gebruik te maken van onlinezoekadvertenties toen zij van Google een verhoging van het percentage van de inkomsten in hun voordeel hadden bekomen.

279 Zoals de Commissie in haar schriftelijke opmerkingen aangeeft, kunnen deze voorbeelden evenwel niet de substitueerbaarheid van de twee betrokken soorten advertenties aantonen. Het staat immers niet vast dat [*vertrouwelijk*] en [*vertrouwelijk*] andere onlineadvertenties dan zoekadvertenties in plaats van onlinezoekadvertenties hebben gebruikt ten gevolge van de verlaging van het percentage van de hun toegewezen inkomsten. Deze verlaging van het gebruik van AFS volgde ook op een zeer aanzienlijke verlaging van het percentage van de inkomsten dat [*vertrouwelijk*] en [*vertrouwelijk*] ontvingen. Het deel van deze inkomsten dat aan uitgevers wordt betaald, is verminderd tot [*vertrouwelijk*] %, terwijl het, zoals de Commissie in haar schriftelijke opmerkingen stelt en zonder dat dit door Google wordt tegengesproken, vóór deze wijziging

tussen [*vertrouwelijk*] en [*vertrouwelijk*] % voor [*vertrouwelijk*] en [*vertrouwelijk*] % voor [*vertrouwelijk*] bedroeg. Deze cijfers wijzen op een aanzienlijke vermindering van de inkomsten van de uitgevers. Een dergelijke vermindering is veel significanter dan die welke in aanmerking wordt genomen in het kader van de prijsverhogingshypothese van de SSNIP-test, zoals beschreven in de punten 17 en 18 van de bekendmaking inzake de bepaling van de markt.

280 Wat ten tweede de voorbeelden van [*vertrouwelijk*] en [*vertrouwelijk*] betreft, die zijn opgenomen in bijlage A.16 bij het verzoekschrift en die niet worden genoemd in het bestreden besluit, blijkt uit de door Google overgelegde schermafbeeldingen dat hun websites, ten gevolge van een zoekopdracht en naargelang de gebruikte zoekwoorden, ofwel onlinezoekadvertenties ofwel andere onlineadvertenties dan zoekadvertenties kunnen weergeven. Volgens Google kiezen de betrokken uitgevers dus tussen de twee betrokken soorten advertenties op basis van de door de gebruiker verrichte zoekopdracht op trefwoord.

281 Het enkele feit dat [*vertrouwelijk*] en [*vertrouwelijk*] de twee betrokken soorten advertenties op hun websites hebben weergegeven, betekent op zich echter nog niet dat deze advertenties substitueerbaar zijn. Zoals de Commissie in haar schriftelijke opmerkingen stelt, kan de keuze van deze twee uitgevers immers eenvoudigweg worden verklaard door de verschillende mogelijkheden om zoekopdrachten te gelde te maken via advertenties. Weliswaar kunnen sommige trefwoorden adverteerders ertoe aanzetten om onlinezoekadvertenties te plaatsen, waardoor inkomsten voor de twee genoemde uitgevers worden gegenereerd, maar mogelijk wekken andere trefwoorden minder of geen belangstelling van adverteerders, zodat uitgevers meer inkomsten verwerven door advertentieruimte te reserveren voor andere onlineadvertenties dan zoekadvertenties.

282 Wat ten derde het voorbeeld van [*vertrouwelijk*] betreft, dat wordt onderzocht in overweging 164 van het bestreden besluit, blijkt uit de schermafbeelding die Google in bijlage A.16 bij het verzoekschrift heeft overgelegd dat deze uitgever grafische advertenties gebruikt die niet aan onlinezoekopdrachten zijn gekoppeld. Google heeft niet aangetoond dat deze uitgever vroeger onlinezoekadvertenties had gebruikt voor dezelfde advertentieruimte en had besloten ze te vervangen door andere onlineadvertenties dan zoekadvertenties. Zelfs in de veronderstelling dat dit het geval was, heeft Google geen informatie verstrekt die het mogelijk zou maken om de keuze van deze marktdeelnemer te begrijpen, zoals de Commissie in overweging 164 van het bestreden besluit heeft opgemerkt. Derhalve kan de schermafbeelding niet worden beschouwd als bewijs van de substitueerbaarheid van de twee betrokken soorten advertenties.

283 Wat ten vierde de schermafbeeldingen van de website „[*vertrouwelijk*]" en de website van [*vertrouwelijk*] betreft, die respectievelijk in bijlage A.16 bij het verzoekschrift en in bijlage C.3 bij de repliek zijn opgenomen, moet worden opgemerkt dat deze voorbeelden laten zien hoe onlinezoekadvertenties op dezelfde webpagina worden weergegeven als gespecialiseerde zoekresultaten. Deze voorbeelden zijn daarom irrelevant voor de vraag of andere onlineadvertenties dan zoekadvertenties substitueerbaar zijn met onlinezoekadvertenties. Deze laatste vraag is de enige vraag die Google het Gerecht verzoekt te onderzoeken in het kader van het eerste onderdeel van het eerste middel, zoals in punt 221 hierboven is opgemerkt.

284 Wat ten vijfde de daling van de inkomsten uit intermediatie voor onlinezoekadvertenties tussen 2012 en 2016 betreft, volstaat het op te merken dat Google niet aantoont dat er in die periode sprake was van een overeenkomstige stijging van de inkomsten uit andere onlineadvertenties dan zoekadvertenties, zodat er een verschuiving naar laatstgenoemde soort

advertenties zou hebben plaatsgevonden. Bovendien legt Google niet uit hoe, zelfs indien een dergelijke verschuiving had plaatsgevonden, dit feit synoniem zou zijn met de substitueerbaarheid van de twee betrokken soorten advertenties.

285 Bijgevolg moet, zonder dat uitspraak hoeft te worden gedaan over de door de Commissie betwiste ontvankelijkheid van de argumenten van Google in bijlage C.3 bij de repliek, worden geconcludeerd dat Google niet heeft aangetoond dat de Commissie in het bestreden besluit de door Google aangehaalde voorbeelden van bepaalde uitgevers die de twee betrokken soorten advertenties door elkaar hadden gebruikt of gebruikten, onjuist heeft beoordeeld. Zij heeft evenmin aangetoond dat de Commissie relevante factoren op dit gebied niet in aanmerking heeft genomen bij haar analyse van de substitueerbaarheid.

g) Uitlegging van de verklaringen van bepaalde vertegenwoordigers van Google

286 In de overwegingen 139, 144 en 156 van het bestreden besluit heeft de Commissie verklaringen van bepaalde vertegenwoordigers van Google aangehaald waarin verschillen tussen de twee betrokken soorten advertenties ter sprake worden gebracht. In overweging 139 verwijst zij in haar analyse van de targetingmogelijkheden van deze advertenties naar een verklaring die [*vertrouwelijk*], destijds [*vertrouwelijk*] van Google, in juni 2012 voor de FTC heeft afgelegd. In overweging 144 citeert de Commissie, in haar analyse van de doeleinden van genoemde advertenties, een interne e-mail van [*vertrouwelijk*] van september 2008 (zie in dit verband punt 245 hierboven). In overweging 156 heeft de Commissie, in antwoord op een argument van Google over de concurrentieverhouding tussen de twee betrokken soorten advertenties, verwezen naar de verklaring die [*vertrouwelijk*], destijds [*vertrouwelijk*] van Google, in mei 2012 voor de FTC heeft afgelegd.

287 Google stelt dat de Commissie deze verklaringen uit hun verband heeft gehaald en dat zij geen verband houden met de kwestie van de marginale substitueerbaarheid van de twee betrokken soorten advertenties.

288 De Commissie betwist de argumenten van Google.

289 Wat ten eerste de in overweging 139 van het bestreden besluit aangehaalde verklaring van [*vertrouwelijk*] betreft, moet worden opgemerkt dat laatstgenoemde in zijn verklaring, waarvan een uittreksel is opgenomen in bijlage A.29 bij het verzoekschrift, duidelijk heeft gesteld dat onlinezoekadvertenties de beste onlineadvertenties waren om aankopen te genereren met het beste rendement op investering, omdat zij rechtstreeks beantwoordden aan een door de gebruiker geuite belangstelling. Verder heeft hij aangevoerd dat adverteerders daarom de voorkeur gaven aan onlinezoekadvertenties. Hij heeft echter opgemerkt dat sommigen het niet eens waren met deze laatste bevinding, namelijk zij die de naamsbekendheid van een merk wilden vergroten, een doelstelling waarvoor andere onlineadvertenties dan zoekadvertenties beter zouden presteren.

290 Hieruit volgt dat de verwijzing door de Commissie naar deze verklaring in overweging 139 van het bestreden besluit, in het deel van haar analyse dat betrekking heeft op de targetingmogelijkheden van de twee betrokken soorten advertenties, selectief noch misleidend is.

291 Wat ten tweede de verwijzing in overweging 144 van het bestreden besluit naar een interne e-mail van [*vertrouwelijk*] betreft, die is opgenomen in bijlage A.31 bij het verzoekschrift, moet worden opgemerkt dat deze e-mail is geschreven naar aanleiding van een artikel in *The Wall Street*

Journal waarin was vastgesteld dat een gebruiker eerder geneigd zou zijn om naar aanleiding van een onlinezoekadvertentie een product te kopen indien hij reeds display-advertenties (andere onlineadvertenties dan zoekadvertenties) met betrekking tot hetzelfde product had gezien. Het artikel wees dus op de complementariteit van de twee betrokken soorten advertenties en niet op hun substitueerbaarheid. In genoemde e-mail gaf [*vertrouwelijk*] in wezen te kennen het met deze analyse eens te zijn, door te stellen, zoals in overweging 144 van het bestreden besluit is opgemerkt, dat andere onlineadvertenties dan zoekadvertenties belangstelling wekken voor een product, maar dat onlinezoekadvertenties aanzetten tot de aankoop van het product.

292 De Commissie kon de verklaringen van [*vertrouwelijk*] dus op goede gronden citeren in haar analyse van de doeleinden van de twee betrokken soorten advertenties toen zij vaststelde dat andere onlineadvertenties dan zoekadvertenties doeltreffender waren dan onlinezoekadvertenties om de herkenning van een merk te vergroten. Het door Google aangehaalde feit dat de e-mail van [*vertrouwelijk*] was verzonden naar aanleiding van een artikel waarin werd opgemerkt dat andere onlineadvertenties dan zoekadvertenties ook een middel voor adverteerders waren om consumenten te bereiken, doet niets af aan de bewijskracht van het door laatstgenoemde uitgedrukte standpunt waarop de Commissie zich in overweging 144 van het bestreden besluit heeft gebaseerd.

293 Wat ten derde de verwijzing naar de verklaringen van [*vertrouwelijk*] in overweging 156 van het bestreden besluit betreft, moet eraan worden herinnerd dat de Commissie deze verwijzing heeft gemaakt om te betogen dat Google zelf de verschillen tussen de twee betrokken soorten advertenties heeft erkend, met name op het gebied van hun targetingmogelijkheden. Uit deze verklaring, waarvan de volledige versie is opgenomen in bijlage B.5 bij het verweerschrift, blijkt inderdaad dat [*vertrouwelijk*] een aantal opmerkingen heeft gemaakt over bepaalde verschillen tussen onlinezoekadvertenties en andere onlineadvertenties dan zoekadvertenties die Google via haar AdSense for Content-dienst weergaf, zoals het feit dat eerstgenoemde advertenties verschenen naar aanleiding van zoekopdrachten van gebruikers alsmede de verschillende presentatie van de advertenties (blz. 70, 77 en 81). Zij heeft ook opgemerkt dat, voor de toepassing van de geldende exclusiviteitsclausules voor het gebruik van AFS, deze twee soorten advertenties niet als „in wezen soortgelijk” werden beschouwd (blz. 155 en 156).

294 Hoewel het dus zeker waar is dat, overeenkomstig de argumenten van Google, [*vertrouwelijk*] in haar verklaring ook heeft vastgesteld dat de twee soorten advertenties die respectievelijk via AFS en AdSense for Content werden weergegeven, door elkaar werden gebruikt op de websites van de uitgevers (zie blz. 64 van deze verklaring), blijft het een feit dat deze vertegenwoordiger van Google heeft gewezen op het bestaan van verschillen tussen deze twee soorten advertenties, met name wat de targetingmogelijkheden ervan betreft. Bijgevolg is de verwijzing die de Commissie in overweging 156 van het bestreden besluit maakt om te onderbouwen dat Google zelf de verschillen tussen de twee betrokken soorten advertenties heeft erkend, niet misleidend. Bovendien wordt deze erkenning ook bevestigd door de hierboven besproken verklaringen van [*vertrouwelijk*], waarnaar wordt verwezen in de overwegingen 139 en 144 van het bestreden besluit.

295 Verder is het feit dat de citaten uit de verklaringen van [*vertrouwelijk*] en [*vertrouwelijk*] niet verwijzen naar de kwestie van de marginale substitueerbaarheid van de producten uit het oogpunt van adverteerders en uitgevers, zoals Google aanvoert, irrelevant aangezien de Commissie deze citaten alleen heeft gebruikt om andere elementen van haar algemene

beoordeling van de bepaling van de relevante markt te illustreren, namelijk de targetingmogelijkheden van de twee betrokken soorten advertenties, hun doeleinden en de verschillen in de kenmerken en het gebruik ervan in diverse opzichten.

296 Uit het voorgaande volgt dat Google niet heeft aangetoond dat de Commissie de in de overwegingen 139, 144 en 156 van het bestreden besluit aangehaalde verklaringen van haar vertegenwoordigers onjuist heeft opgevat.

h) Eerdere beschikkingen/besluiten van de Commissie

297 In de overwegingen 158 en 159 van het bestreden besluit ontkent de Commissie uitdrukkelijk, in antwoord op argumenten van Google, dat zij in haar beschikkingen en besluiten betreffende de controle op concentraties, waaronder de Google/DoubleClick-beschikking, tot de conclusie is gekomen dat de twee betrokken soorten advertenties substitueerbaar zijn.

298 Google merkt op dat de Commissie in eerdere beschikkingen/besluiten heeft erkend dat de twee betrokken soorten advertenties convergeerden en met elkaar concurreerden. Zij verwijst in dit verband naar de Google/DoubleClick-beschikking en naar besluit C(2010) 1077 definitief van de Commissie van 18 februari 2010, waarbij een concentratie verenigbaar met de gemeenschappelijke markt en de EER-Overeenkomst wordt verklaard (zaak COMP/M.5727 – Microsoft/Yahoo! Search Business; hierna: „Microsoft/Yahoo!-besluit"), en besluit C(2010) 5272 definitief van de Commissie van 27 juli 2010, waarbij een concentratie verenigbaar met de gemeenschappelijke markt en de EER-Overeenkomst wordt verklaard (zaak COMP/M.5676 – SevenOne Media/G+J Electronic Media Service/Tomorrow Focus Portal/IP Deutschland/JV; hierna: „SevenOne Media JV-besluit"). Zij merkt op dat de convergentie tussen de twee betrokken soorten advertenties is toegenomen sinds de vaststelling van deze beschikking en besluiten.

299 De Commissie betwist de argumenten van Google.

300 Ten eerste moet eraan worden herinnerd dat de Commissie, overeenkomstig de in punt 238 hierboven aangehaalde rechtspraak, niet gebonden is aan de beoordelingen inzake de relevante markten die zij in haar eerdere beschikkingen en besluiten heeft verricht.

301 Ten tweede heeft de Commissie hoe dan ook geen fout gemaakt door in de overwegingen 158 en 159 van het bestreden besluit te stellen dat haar eerdere beschikkingen en besluiten geen conclusies bevatten die in strijd zijn met de bepaling van de markt voor onlinezoekadvertenties.

302 In dit verband moet worden benadrukt dat de Commissie in de drie door Google genoemde beschikkingen/besluiten uitdrukkelijk heeft besloten om de bepaling van de markt open te laten. Zo heeft de Commissie in de Google/DoubleClick-beschikking weliswaar aangegeven dat de twee betrokken soorten advertenties „tot op zekere hoogte" substitueerbaar konden zijn uit het oogpunt van de adverteerders (punt 53 van deze beschikking), maar zij heeft niet alleen geen definitieve conclusie getrokken dat er sprake was van een dergelijke substitueerbaarheid, maar ook uitdrukkelijk opgemerkt dat deze twee soorten advertenties „geheel verschillend" waren uit het oogpunt van de uitgevers (punten 54-56 van genoemde beschikking). In het Microsoft/Yahoo!-besluit heeft de Commissie niet alleen opgemerkt dat zij bij haar marktonderzoek een aantal antwoorden had ontvangen waarin werd gesteld dat de twee betrokken soorten advertenties in bepaalde opzichten convergeerden (punt 74 van dit besluit), maar ook vastgesteld dat in een „aanzienlijk aantal" van de antwoorden werd benadrukt dat deze

twee soorten advertenties verschillende markten vormden (punten 71 en 72 van genoemd besluit). Ten slotte heeft de Commissie zich in het SevenOne Media JV-besluit beperkt tot de vaststelling dat de aanmeldende partijen zich op het standpunt hadden gesteld dat de twee betrokken soorten advertenties vergelijkbaar waren wat hun targetingmogelijkheden betrof (punt 30 van dit besluit) en dat het marktonderzoek had gesuggereerd dat er sprake kon zijn van convergentie tussen deze twee soorten advertenties (punt 31 van genoemd besluit).

303 Hier moet in dit verband nog aan worden toegevoegd dat het feit dat de Commissie in bepaalde beschikkingen/besluiten heeft opgemerkt dat bepaalde ondernemingen hadden gewezen op een convergentie tussen de twee betrokken soorten advertenties, anders dan wat Google stelt, geenszins betekent dat zij zelf zou hebben geconcludeerd dat deze twee soorten advertenties substitueerbaar zijn. Bovendien moet worden opgemerkt dat de Commissie in het bestreden besluit wel degelijk de in die eerdere beschikkingen/besluiten genoemde mogelijke punten van convergentie tussen de twee betrokken soorten advertenties heeft onderzocht, zoals de kwestie van hun targetingmogelijkheden, maar niettemin tot de conclusie is gekomen dat zij geen deel uitmaakten van dezelfde markt.

304 Uit het voorgaande volgt dat Google niet gerechtigd is om de juistheid van de door de Commissie verrichte analyse van de substitueerbaarheid van de twee betrokken soorten advertenties in twijfel te trekken op grond van de door haar aangehaalde eerdere beschikkingen/besluiten van de Commissie betreffende de controle op concentraties.

i) Conclusie over het eerste onderdeel van het eerste middel

305 Uit het voorgaande volgt dat de argumenten van Google geen twijfel doen rijzen over de nauwkeurigheid, de betrouwbaarheid of de onderlinge samenhang van de bewijzen waarop de Commissie zich heeft gebaseerd bij haar algemene beoordeling van de substitueerbaarheid van onlinezoekadvertenties en andere onlineadvertenties dan zoekadvertenties, en dat zij evenmin aantonen dat laatstgenoemde geen rekening heeft gehouden met relevante factoren in dit verband. Bijgevolg heeft Google niet aangetoond dat de Commissie ten onrechte had geoordeeld dat de twee betrokken soorten advertenties niet substitueerbaar waren.

306 Gelet op een en ander moet het eerste onderdeel van het eerste middel worden afgewezen.

2. Tweede onderdeel van het eerste middel: substitueerbaarheid tussen de verkoop van onlineadvertenties via intermediatie en de rechtstreekse verkoop van dergelijke advertenties door uitgevers

307 Zoals in punt 27 hierboven is opgemerkt, heeft de Commissie in de overwegingen 184 tot en met 200 van het bestreden besluit een tweede relevante productmarkt bepaald, namelijk de markt voor intermediatie voor onlinezoekadvertenties, zoals beschreven in punt 35 hierboven.

308 In haar analyse die ten grondslag ligt aan de bepaling van de markt voor intermediatie voor onlinezoekadvertenties, heeft de Commissie, in de eerste plaats, in de overwegingen 186 tot en met 193 van het bestreden besluit geconcludeerd dat er sprake was van een beperkte substitueerbaarheid tussen de verkoop van onlineadvertenties via intermediatie en de rechtstreekse verkoop van onlineadvertenties door uitgevers (hierna: „twee betrokken verkoopkanalen”). Ten eerste heeft de Commissie deze conclusie gerechtvaardigd door uit te leggen dat de verkoop via intermediatie geen significante kosten voor uitgevers met zich

meebracht, anders dan de rechtstreekse verkoop door deze laatsten. Ten tweede maakte de verkoop via intermediatie het gemakkelijker om een groot aantal adverteerders te verzamelen, hetgeen noodzakelijk was voor onlineadvertenties. Om deze reden maakten alle uitgevers die rechtstreeks advertenties verkochten, ook gebruik van verkoop via intermediatie. Ten derde en ten slotte heeft de Commissie de argumenten van Google onderzocht betreffende het gedrag van bepaalde rechtstreekse partners, waaronder [*vertrouwelijk*] en [*vertrouwelijk*], en andere uitgevers, waaronder [*vertrouwelijk*], en betreffende een eerdere beschikking inzake de controle op concentraties, en heeft zij geoordeeld dat deze argumenten niet af konden doen aan het gemaakte onderscheid tussen de twee betrokken verkoopkanalen (overwegingen 189-193 van het bestreden besluit). In de tweede plaats heeft de Commissie in de overwegingen 194 tot en met 200 van dit besluit geconcludeerd dat er een beperkte substitueerbaarheid was tussen intermediatiediensten voor onlinezoekadvertenties en dergelijke diensten voor andere onlineadvertenties dan zoekadvertenties.

309 Google betwist enkel het eerste deel van deze marktbepaling en stelt dat de Commissie in het bestreden besluit ten onrechte heeft geconcludeerd dat de twee betrokken verkoopkanalen niet substitueerbaar waren.

310 In de eerste plaats is Google van mening dat het vermeende gebrek aan substitueerbaarheid tussen de twee betrokken verkoopkanalen niet is aangetoond uit het oogpunt van de uitgevers. Ten eerste betoogt zij dat de Commissie haar bevindingen onvoldoende heeft onderbouwd volgens welke rechtstreekse verkoop voor uitgevers hogere transactiekosten met zich meebrengt dan verkoop via intermediatie, en verkoop via intermediatie het gemakkelijker maakt om een groot bestand van adverteerders samen te stellen. Ten tweede volstonden deze twee vermeende verschillen in de kenmerken van de twee betrokken verkoopkanalen niet om te concluderen dat er geen sprake was van substitueerbaarheid, bij gebreke van een „echte” substitueerbaarheidsanalyse. Ten derde heeft de Commissie ten onrechte geoordeeld dat het bewijs waaruit bleek dat uitgevers beide betrokken verkoopkanalen gebruikten, niet voldoende was om aan te tonen dat deze twee verkoopkanalen niet substitueerbaar waren.

311 In de tweede plaats wijst Google erop dat de Commissie ten onrechte het bewijs heeft verworpen betreffende de substitueerbaarheid tussen de twee betrokken verkoopkanalen uit het oogpunt van de adverteerders.

312 In de derde plaats stelt Google dat de Commissie ten onrechte besluit C(2012) 6063 final van de Commissie van 4 september 2012, waarbij een concentratie verenigbaar met de gemeenschappelijke markt en de EER-Overeenkomst wordt verklaard (zaak COMP/M.6314 – Telefónica UK/Vodafone UK/Everything Everywhere/JV; hierna: „Telefónica UK-besluit”), als irrelevant heeft beschouwd.

313 Surfboard voert aan dat de Commissie geen rekening heeft gehouden met de door Google overgelegde bewijzen waaruit de substitueerbaarheid van de twee betrokken verkoopkanalen blijkt.

a) Substitueerbaarheid tussen de twee betrokken verkoopkanalen uit het oogpunt van de uitgevers

1) Transactiekosten voor uitgevers

314 In overweging 187 van het bestreden besluit concludeert de Commissie dat de transactiekosten voor uitgevers die rechtstreeks onlineadvertenties verkopen hoger zijn dan die welke betrekking hebben op de verkoop via intermediatie. Om onlineadvertenties rechtstreeks te verkopen, dienen uitgevers immers aanzienlijke investeringen te doen qua tijd, geld en personeel, terwijl de verkoop via intermediatie nauwelijks of geen transactiekosten met zich meebrengt.

315 Google betwist de juistheid van deze analyse. Ten eerste stelt zij dat de opmerkingen van ondernemingen waarop de Commissie zich in overweging 187 van het bestreden besluit heeft gebaseerd, niet overtuigend of betrouwbaar waren. Ten tweede heeft de Commissie geen rekening gehouden met de bewijskracht van andere elementen waaruit bleek dat de transactiekosten van rechtstreekse verkopen lager waren dan die van verkopen via intermediatie. Ten derde wijst Google erop dat de bijdrage die uitgevers aan intermediairs betalen door hen te laten delen in de van adverteerders afkomstige inkomsten, elk prijsverschil voor uitgevers neutraliseert.

316 De Commissie betwist de argumenten van Google.

317 Wat ten eerste het argument van Google betreft waarmee de bewijskracht van de antwoorden van de uitgevers, waarnaar wordt verwezen in voetnoot 193, dat is ingevoegd in overweging 187, van het bestreden besluit, wordt bekritiseerd op grond dat de uitgevers in de hun gestelde vragen niet is verzocht om de kosten „op zinvolle wijze” te vergelijken, moet eraan worden herinnerd dat de Commissie in deze voetnoot heeft verwezen naar de antwoorden van vijf uitgevers op vragen in haar verzoeken om inlichtingen.

318 Google voert geen argumenten aan om de uitlegging door de Commissie van deze vijf antwoorden te bekritiseren, maar bekritiseert de inhoud van de vragen die in het verzoek om inlichtingen van 22 december 2010 aan drie van de vijf uitgevers, namelijk [*vertrouwelijk*], [*vertrouwelijk*] en [*vertrouwelijk*], zijn gesteld. Volgens Google maakten deze vragen geen zinvolle vergelijking mogelijk van de door rechtstreekse verkoop en de door verkoop via intermediatie gegenereerde kosten, aangezien aan de uitgevers slechts werd gevraagd om afzonderlijk het gemiddelde te verschaffen van hun kosten voor rechtstreekse verkoop en hun kosten voor verkoop via intermediatie, zonder deze kosten te vergelijken.

319 Wat de door de Commissie aan de drie bovengenoemde uitgevers gestelde vragen betreft, moet worden opgemerkt dat, zoals Google in punt 63 van het verzoekschrift aangeeft, aan deze uitgevers werd gevraagd om de gemiddelde kosten op te geven die zij de afgelopen zes jaar (van 2005 tot 2010) op jaarbasis hadden gemaakt voor respectievelijk de rechtstreekse verkoop van advertentieruimte en de verkoop van advertentieruimte via intermediatie. Het betrof dus statistische vragen over de gemiddelde kosten van de twee betrokken verkoopkanalen gedurende dezelfde periode. De Commissie kon dus in beginsel de door genoemde uitgevers opgegeven gemiddelde kosten vergelijken. Google voert echter geen onderbouwde argumenten aan om duidelijk te maken waarom de gestelde vragen ontoereikend zouden zijn geweest om informatie te verkrijgen die de bevinding in overweging 187 van het bestreden besluit kon staven, namelijk dat de rechtstreekse verkoop van onlineadvertenties voor uitgevers hogere kosten met zich

meebracht dan de verkoop via intermediatie. Bovendien beweert zij niet dat een andere vraag tot een andere conclusie zou hebben geleid dan die waartoe de Commissie is gekomen aangaande de transactiekosten.

320 Hieruit volgt dat de nauwkeurigheid, de betrouwbaarheid en de onderlinge samenhang van de in voetnoot 193 vermelde antwoorden niet in twijfel zijn getrokken.

321 Wat ten tweede het argument van Google betreft dat de aan de intermediairs betaalde bijdrage elk prijsverschil voor de uitgevers neutraliseerde, wijst niets erop dat de betrokken bijdrage geen deel uitmaakte van de door laatstgenoemden gemaakte kosten, zoals het geval zou moeten zijn, en dus niet was opgenomen in de gemiddelde kosten die de uitgevers hadden berekend in hun antwoorden op de in de punten 318 tot en met 320 hierboven genoemde verzoeken om inlichtingen van de Commissie.

322 Wat ten derde het argument van Google betreft dat de Commissie geen rekening heeft gehouden met bewijzen waaruit blijkt dat de kosten voor uitgevers van rechtstreekse verkopen niet hoger waren dan die van verkopen via intermediatie, verwijst Google in haar schriftelijke opmerkingen enkel naar het antwoord van [*vertrouwelijk*] op het verzoek om inlichtingen van december 2010. In dit antwoord, waarvan een uittreksel is opgenomen in bijlage A.32 bij het verzoekschrift, wordt gesteld dat de transactiekosten van [*vertrouwelijk*] voor rechtstreekse verkopen lager waren dan die voor verkopen via intermediatie. De Commissie legt in haar schriftelijke opmerkingen weliswaar uit dat [*vertrouwelijk*] geen typische uitgever was, omdat zij haar eigen diensten voor onlinezoekadvertenties ([*vertrouwelijk*]) had ontwikkeld en AFS was blijven gebruiken voor onlinezoekadvertenties, maar het betreft niettemin een voorbeeld van een uitgever die van mening was dat rechtstreekse verkoop lagere kosten met zich meebracht dan verkoop via intermediatie.

323 Dit enkele element doet echter niets af aan de vaststelling van de Commissie in overweging 187 van het bestreden besluit met betrekking tot de transactiekosten voor uitgevers. Deze vaststelling wordt gestaafd door de antwoorden van de vijf uitgevers op de verzoeken om inlichtingen, die niet op geldige wijze door Google zijn betwist, en is, overeenkomstig de argumenten van de Commissie, ook in overeenstemming met de uiteenzettingen in de overwegingen 150 tot en met 154 en 195 tot en met 197 van het bestreden besluit, die niet door Google zijn betwist, betreffende de aanzienlijke investeringen die nodig zijn om diensten voor onlinezoekadvertenties aan te bieden.

324 Uit het voorgaande volgt dat Google niet heeft aangetoond dat de Commissie in overweging 187 van het bestreden besluit ten onrechte heeft geconcludeerd dat de transactiekosten voor de verkoop van advertentieruimte lager waren voor uitgevers die een intermediair gebruikten dan voor uitgevers die rechtstreeks verkochten.

2) Indicator met betrekking tot de toegang tot een toereikende adverteerdersbasis

325 In overweging 188 van het bestreden besluit heeft de Commissie opgemerkt dat voor onlineadvertenties een grote adverteerdersbasis vereist is en dat uitgevers gemakkelijker toegang tot een dergelijke basis krijgen bij verkoop via intermediatie dan bij de rechtstreekse verkoop van onlineadvertenties.

326 Google stelt dat de Commissie niet heeft aangetoond dat uitgevers niet zelf een voldoende grote basis van adverteerders konden samenstellen om rechtstreeks onlineadvertenties aan deze laatsten te verkopen. Daartoe bekritiseert zij de uitlegging die is gegeven aan het antwoord van [*vertrouwelijk*] op het verzoek om inlichtingen van 16 september 2011 en voert zij aan dat uitgevers kunnen profiteren van een voldoende grote adverteerdersbasis om rechtstreeks advertenties te verkopen, zoals wordt aangetoond door uitgevers als [*vertrouwelijk*] en [*vertrouwelijk*].

327 De Commissie betwist de argumenten van Google.

328 In de eerste plaats moet worden vastgesteld dat Google van de bewijselementen die in overweging 188 van het bestreden besluit worden vermeld, alleen de uitlegging door de Commissie van het antwoord van [*vertrouwelijk*] bekritiseert. Zij voert dus geen enkel argument aan ter betwisting van de nauwkeurigheid, de betrouwbaarheid of de onderlinge samenhang van de antwoorden van de negen uitgevers op de verzoeken om inlichtingen waarnaar de Commissie in voetnoot 195 heeft verwezen ter ondersteuning van haar conclusie betreffende de adverteerdersbasis die toegankelijk is door middel van de verkoop van advertenties via intermediatie.

329 In de tweede plaats moet, wat betreft de door de [*vertrouwelijk*] verstrekte informatie, die is opgenomen in bijlage B.8 bij het verweerschrift, worden opgemerkt dat laatstgenoemde in antwoord op vraag 3 heeft verklaard dat de grote meerderheid van de uitgevers die op zijn enquête hadden geantwoord, voor de verkoop van advertentieruimte gebruikmaakten van een intermediair en dat alle uitgevers die hadden geantwoord, met uitzondering van één uitgever die andere onlineadvertenties dan zoekadvertenties weergaf, hadden aangegeven dat het voor hen niet haalbaar was om advertentieruimte rechtstreeks aan adverteerders te verkopen, met name wegens het gebrek aan winstgevendheid, het geringe aantal zoekpagina's en de vereiste investeringen. Dit antwoord getuigt dus van de sterke voorkeur van uitgevers, volgens de enquête van de [*vertrouwelijk*], voor de verkoop van advertenties via intermediatie boven rechtstreekse verkoop.

330 Wat in de derde plaats het argument van Google betreft dat is ontleend aan de voorbeelden van [*vertrouwelijk*] en [*vertrouwelijk*], die beweerdelijk aan rechtstreekse verkoop doen, moet worden opgemerkt dat op basis van deze twee voorbeelden niet kan worden aangenomen dat rechtstreekse verkoop uitgevers over het algemeen dezelfde brede adverteerdersbasis zou bieden als verkoop via intermediatie. Zoals de Commissie in haar schriftelijke opmerkingen aanvoert, is deze factor bijzonder belangrijk voor onlinezoekadvertenties, aangezien de doorklikpercentages en dus de vergoedingen voor uitgevers afhangen van de relevantie van de advertenties met betrekking tot de zoekopdracht van de gebruiker. Hoe groter het aantal adverteerders, hoe meer kans dat de advertenties inspelen op de belangstelling van de gebruiker zoals die tot uiting komt in zijn zoekopdracht. Bovendien wegen deze twee voorbeelden van uitgevers die rechtstreeks verkopen, niet op tegen de antwoorden van de negen uitgevers die door de Commissie in voetnoot 195 van het bestreden besluit zijn vermeld en waaruit blijkt dat de adverteerdersbasis die via intermediatie toegankelijk wordt gemaakt, groter is dan de basis die via rechtstreekse verkoop wordt verkregen, en dat dit een belangrijke factor is voor uitgevers.

331 Uit het voorgaande volgt dat Google niet heeft aangetoond dat de Commissie in overweging 188 van het bestreden besluit ten onrechte heeft geconcludeerd dat uitgevers gemakkelijker een voldoende grote adverteerdersbasis konden verwerven door gebruik te maken van intermediatie voor onlineadvertenties dan door rechtstreeks te verkopen.

3) Ontbreken van een „echte” analyse van de substitueerbaarheid van de twee betrokken verkoopkanalen

332 Google stelt dat de Commissie zich niet kon baseren op het bewijsmateriaal met betrekking tot de transactiekosten en de toegankelijke adverteerdersbasis om, zonder een „echte” substitueerbaarheidsanalyse te hebben uitgevoerd, te concluderen dat de twee betrokken verkoopkanalen vanuit het oogpunt van de uitgevers niet substitueerbaar waren. Google heeft ter terechtzitting verklaard dat de Commissie volgens haar een SSNIP-test had moeten uitvoeren.

333 De Commissie betwist de argumenten van Google.

334 Om te beginnen moet het argument van de Commissie uit haar verweerschrift worden onderzocht, volgens hetwelk zij een prijsanalyse heeft uitgevoerd. In dit verband verwijst de Commissie naar het feit dat zij in haar verzoeken om inlichtingen van 26 juli 2013 en 18 maart 2016 uitgevers heeft gevraagd of zij de verkoop via intermediatie van onlinezoekadvertenties geheel of gedeeltelijk zouden vervangen door de rechtstreekse verkoop van dergelijke advertenties in het geval van een significante, duurzame prijsstijging van 5 à 10 % voor intermediatiediensten. Bijlagen B.6 en B.7 bij het verweerschrift bevatten inderdaad de antwoorden van twaalf uitgevers op deze vraag. Onder verwijzing naar de overwegingen 187 en 188 en de voetnoten 193 en 195 van het bestreden besluit voegt de Commissie hieraan toe dat alle uitgevers die deze vraag hebben beantwoord, hebben aangegeven dat het weinig waarschijnlijk is dat zij een dergelijke overstap zouden maken.

335 Dienaangaande zij evenwel opgemerkt dat het bestreden besluit geen enkele verwijzing naar deze analyse bevat.

336 De Commissie heeft in de voetnoten 193 en 195 weliswaar bepaalde antwoorden van uitgevers op de in de verzoeken om inlichtingen gestelde en in punt 334 hierboven aangehaalde vraag vermeld, maar deze antwoorden zijn uitsluitend in het bestreden besluit opgenomen om de conclusies van de Commissie over de transactiekosten (antwoorden vermeld in voetnoot 193, ingevoegd in overweging 187) en over de toegankelijke adverteerdersbasis (antwoorden vermeld in voetnoot 195, ingevoegd in overweging 188) te rechtvaardigen, en dus niet om de resultaten van een prijsanalyse te beschrijven .

337 Uit de rechtspraak volgt dat de Commissie de motivering van het bestreden besluit niet kan aanvullen gedurende de procedure (zie in die zin arrest van 15 december 2021, Oltchim/Commissie, T-565/19, EU:T:2021:904, punt 275 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

338 Het ontbreken van een dergelijke analyse in het bestreden besluit doet evenwel niets af aan de door de Commissie verrichte bepaling van de relevante markt, met name wat de substitueerbaarheid van de twee betrokken verkoopkanalen uit het oogpunt van de uitgevers betreft.

339 Ten eerste moet worden opgemerkt dat een SSNIP-test niet verplicht is in het kader van de bepaling van de markt, zoals uiteengezet in de punten 155 tot en met 161 hierboven.

340 Ten tweede voert Google in haar schriftelijke opmerkingen geen enkel argument aan volgens hetwelk een dergelijke test tot een andere conclusie zou hebben geleid dan die waartoe de Commissie in het bestreden besluit is gekomen. In dit verband moet worden benadrukt dat de Commissie zich bij de bepaling van de relevante markt heeft gebaseerd op een reeks indicatoren

met betrekking tot de transactiekosten voor uitgevers en de voor uitgevers toegankelijke adverteerdersbasis, waarvan de geldigheid en de relevantie met betrekking tot de analyse van de substitueerbaarheid niet in twijfel worden getrokken door de argumenten van Google, zoals in de punten 314 tot en met 331 hierboven is geconcludeerd. Bovendien was haar analyse die ten grondslag lag aan de bepaling van de markt voor intermediatie voor onlinezoekadvertenties ook gebaseerd op overwegingen die niet door Google werden betwist, zoals het gebrek aan substitueerbaarheid tussen intermediatie voor onlinezoekadvertenties en intermediatie voor andere onlineadvertenties dan zoekadvertenties. In het licht van deze relevante en overeenstemmende factoren bewijst het enkele feit dat de Commissie geen SSNIP-test heeft uitgevoerd met het oog op de bepaling van de relevante markt niet dat haar algemene beoordeling in dit verband onjuist is.

341 Uit het voorgaande volgt dat Google niet heeft aangetoond dat de door de Commissie verrichte beoordeling inzake de bepaling van de markt onjuist was op de enkele grond dat laatstgenoemde geen SSNIP-test heeft uitgevoerd.

4) Uitgevers die beide betrokken verkoopkanalen gebruiken

342 In overweging 191 van het bestreden besluit heeft de Commissie geconcludeerd dat de schermafbeeldingen van de website van [*vertrouwelijk*] en de antwoorden van [*vertrouwelijk*] en [*vertrouwelijk*], met betrekking tot de gestelde substitutie door deze uitgevers tussen de twee betrokken verkoopkanalen, niet aantoonden dat deze kanalen substitueerbaar waren.

343 Google, gesteund door Surfboard, voert aan dat de Commissie ten onrechte bewijselementen heeft genegeerd waaruit bleek dat uitgevers zowel in rechtstreekse relatie met adverteerders als via intermediatie onlineadvertenties vertoonden. Google haalt in dit verband de voorbeelden van [*vertrouwelijk*] en [*vertrouwelijk*] aan, die beweerdelijk de substitueerbaarheid van de twee betrokken verkoopkanalen aantonen.

344 De Commissie betwist de argumenten van Google.

345 In de eerste plaats moet worden opgemerkt dat Google de in overweging 191, punt 2, van het bestreden besluit uiteengezette analyse door de Commissie van de antwoorden van [*vertrouwelijk*] en [*vertrouwelijk*], volgens welke deze antwoorden niet aantoonden dat de twee betrokken verkoopkanalen substitueerbaar waren, niet betwist.

346 In de tweede plaats, met betrekking tot het voorbeeld van [*vertrouwelijk*], heeft Google in bijlage A.16 bij het verzoekschrift, in de afbeeldingen 6 en 7, twee schermafbeeldingen gedeeld van internetpagina's resulterend uit zoekopdrachten naar [*vertrouwelijk*], die in overweging 191, punt 1, van het bestreden besluit zijn onderzocht. Google legt uit dat, terwijl afbeelding 6 onlinezoekadvertenties toont die via de intermediatiediensten van Google zijn gegenereerd, afbeelding 7 een advertentie van [*vertrouwelijk*] (*house ad*) toont die rechtstreeks door laatstgenoemde werd verkocht.

347 In dit verband moet worden opgemerkt dat het feit dat [*vertrouwelijk*] van beide betrokken verkoopkanalen gebruikmaakt om advertentieruimte te verkopen, niet noodzakelijkerwijs aantoont dat deze kanalen substitueerbaar zijn. Het bewijst wel dat dezelfde uitgever ervoor kan kiezen om op een pagina van zijn website zijn eigen advertenties te tonen en op een andere pagina onlinezoekadvertenties die via intermediatie zijn verkocht. Volgens de uitleg van de Commissie in overweging 191, punt 1, paragraaf 1, van het bestreden besluit kon deze keuze

echter worden gemaakt op basis van het monetisatiepotentieel van de in de zoekopdrachten gebruikte trefwoorden. In dat geval bewijst het enkele feit dat een uitgever zowel rechtstreeks als via intermediatie advertenties verkoopt, niet dat de twee betrokken verkoopkanalen op grond van hun kenmerken, prijzen en gebruiksdoeleinden onderling verwisselbaar of substitueerbaar zijn in de zin van de rechtspraak en de in de punten 125 en 126 hierboven aangehaalde bekendmaking inzake de bepaling van de markt.

348 In de derde plaats, met betrekking tot het voorbeeld van [*vertrouwelijk*], presenteert Google in bijlage A.22 bij het verzoekschrift een schermafbeelding van het resultaat van een zoekopdracht op de website [*vertrouwelijk*], waarop te zien is dat boven de zoekresultaten rechtstreeks door [*vertrouwelijk*] verkochte advertenties worden weergegeven en onder deze resultaten onlinezoekadvertenties die via de intermediatiediensten van Google zijn gegenereerd.

349 Opgemerkt zij dat deze schermafbeelding bij de analyse van de bepaling van de relevante markt in het bestreden besluit niet is onderzocht en dat het dossier geen aanwijzingen bevat dat Google de genoemde schermafbeelding tijdens de administratieve procedure aan de Commissie heeft overgelegd. Google kan dus niet, zoals zij in het verzoekschrift heeft gedaan, de Commissie verwijten dat zij dit voorbeeld buiten beschouwing heeft gelaten. Overeenkomstig de argumenten die de Commissie in haar schriftelijke opmerkingen heeft aangevoerd, toont deze schermafbeelding, waarop te zien is hoe via verschillende verkoopkanalen verkochte advertenties op dezelfde internetpagina worden weergegeven, bovendien eerder de complementariteit tussen de twee betrokken verkoopkanalen aan dan hun substitueerbaarheid. In die zin is het voorbeeld van [*vertrouwelijk*] in overeenstemming met het gedrag van de uitgevers zoals beschreven in de overwegingen 188, 190 en 191, en overweging 192, punt 2, van het bestreden besluit. In deze overwegingen heeft de Commissie opgemerkt dat verscheidene uitgevers zoals leden van de [*vertrouwelijk*] en bepaalde rechtstreekse partners van Google, [*vertrouwelijk*], [*vertrouwelijk*] en [*vertrouwelijk*] rechtstreeks advertentieruimte verkochten, maar ook stelselmatig hun toevlucht namen tot verkoop via intermediatie, in wezen vanwege de voordelen die dit laatste verkoopkanaal bood. Dergelijk gedrag wijst waarschijnlijk eerder op de complementariteit tussen de twee betrokken verkoopkanalen dan op de substitueerbaarheid ervan.

350 Zelfs in de veronderstelling dat de voorbeelden van [*vertrouwelijk*] en [*vertrouwelijk*] zouden wijzen op het bestaan van substitueerbaarheid tussen de verkoop van onlineadvertenties via intermediatie en de rechtstreekse verkoop door uitgevers, wat niet is aangetoond, moet hoe dan ook worden vastgesteld dat deze elementen niet opwegen tegen het bewijs in de overwegingen 187 en 188 van het bestreden besluit waaruit blijkt dat uitgevers over het algemeen de twee betrokken verkoopkanalen niet als substitueerbaar beschouwden wegens de aanzienlijk lagere transactiekosten van verkoop via intermediatie en de gemakkelijkere toegang tot een grote adverteerdersbasis bij verkoop via intermediatie dan bij rechtstreekse verkoop.

351 Uit het voorgaande volgt dat Google niet heeft aangetoond dat de Commissie, in overweging 191 van het bestreden besluit, bij haar analyse van de substitueerbaarheid van de twee betrokken verkoopkanalen ten onrechte geen rekening heeft gehouden met voorbeelden van uitgevers die deze verkoopkanalen gebruiken.

b) Substitueerbaarheid tussen de twee betrokken verkoopkanalen uit het oogpunt van de adverteerders

352 In overweging 192 van het bestreden besluit heeft de Commissie zich in wezen op het standpunt gesteld dat de door Google genoemde voorbeelden van uitgevers die geavanceerde mogelijkheden voor targeting van gebruikers hadden ontwikkeld, namelijk [*vertrouwelijk*], [*vertrouwelijk*] en [*vertrouwelijk*], geen enkele aanwijzing gaven over de substitueerbaarheid van de twee betrokken verkoopkanalen.

353 Google stelt dat de Commissie deze bewijselementen, die de substitueerbaarheid van de twee betrokken verkoopkanalen uit het oogpunt van de adverteerders aantonen, ten onrechte heeft verworpen. Uitgevers zijn immers in staat om op zeer doeltreffende wijze rechtstreeks verkochte advertenties weer te geven, aangezien sommigen van hen gebruikersgegevens kunnen verzamelen (zoals [*vertrouwelijk*]), met name door middel van gebruikersregistraties en het gebruik van cookies (zoals [*vertrouwelijk*]), en gebruikers kunnen targeten die een website reeds hebben bezocht (zoals [*vertrouwelijk*]).

354 De Commissie betwist de argumenten van Google.

355 In dit verband moet worden vastgesteld dat de door Google aangehaalde voorbeelden de nadruk leggen op de mogelijkheden tot targeting van gebruikers die worden geboden door andere onlineadvertenties dan zoekadvertenties op de websites van bepaalde uitgevers. Zelfs indien uit deze elementen zou blijken dat deze uitgevers aantrekkelijke advertentieplaatsingen rechtstreeks aan adverteerders kunnen verkopen, legt Google niet uit hoe dit enkele feit aantoont dat adverteerders de plaatsing van onlineadvertenties rechtstreeks bij de uitgevers beschouwen als substitueerbaar met de plaatsing van dergelijke advertenties via een intermediair, bijvoorbeeld Google en haar AFS-dienst in het geval van onlinezoekadvertenties.

356 Bovendien levert Google geen kritiek op de opmerking van de Commissie in overweging 192, punt 2, van het bestreden besluit dat [*vertrouwelijk*] en [*vertrouwelijk*] de intermediatiediensten van Google zijn blijven gebruiken voor onlinezoekadvertenties, hoewel zij eigen instrumenten hebben ontwikkeld om advertenties voor hun eigen producten doelgerichter te maken. Deze vaststelling wijst erop dat [*vertrouwelijk*] en [*vertrouwelijk*] van mening waren dat hun instrumenten de verkoop via intermediatie niet konden vervangen.

357 Uit het voorgaande volgt dat Google niet heeft aangetoond dat de Commissie haar voorbeelden in overweging 192 van het bestreden besluit ten onrechte buiten beschouwing heeft gelaten.

c) Inaanmerkingneming van het Telefónica UK-besluit

358 In overweging 193 van het bestreden besluit heeft de Commissie verklaard dat het Telefónica UK-besluit de argumenten van Google niet ondersteunde, aangezien eerstgenoemde in dit besluit in het midden had gelaten of de druk die de rechtstreekse verkoop van advertenties op mobiele toestellen uitoefende op de verkoop via intermediatie van dergelijke advertenties, een verruiming van de relevante markt rechtvaardigde.

359 Google stelt dat de Commissie haar bevinding in het Telefónica UK-besluit dat de rechtstreekse verkoop van advertenties op mobiele toestellen de verkoop van advertenties op mobiele toestellen via intermediatie in aanzienlijke mate beperkte, ten onrechte naast zich heeft neergelegd.

360 De Commissie betwist de argumenten van Google.

361 In dit verband moet eraan worden herinnerd, zoals reeds aangegeven in de punten 238 en 300 hierboven, dat de Commissie niet gebonden is aan de beoordelingen inzake de relevante markten die zij in haar eerdere besluiten heeft gemaakt.

362 Bovendien moet, overeenkomstig de vaststelling in overweging 193 van het bestreden besluit, hoe dan ook worden opgemerkt dat de Commissie in het Telefónica UK-besluit de kwestie van de segmentatie van de markt voor de verkoop van advertentieruimte op mobiele toestellen tussen rechtstreekse verkoop en verkoop via intermediatie open heeft gelaten. Zij heeft uitdrukkelijk verklaard dat op basis van haar marktstudie geen duidelijke conclusie over deze kwestie kon worden getrokken.

363 Verder legt Google in haar schriftelijke opmerkingen niet uit waarom de opmerkingen van de Commissie in het Telefónica UK-besluit over de mogelijke substitueerbaarheid van de verkoopkanalen voor advertentieruimte op mobiele toestellen relevant zouden zijn voor de analyse in het bestreden besluit van de substitueerbaarheid van de twee betrokken verkoopkanalen, die betrekking hebben op onlineadvertenties.

364 Uit het voorgaande volgt dat Google niet heeft aangetoond dat de Commissie in overweging 193 van het bestreden besluit ten onrechte heeft geoordeeld dat de argumenten van Google geen steun vinden in het Telefónica UK-besluit.

d) Conclusie betreffende het tweede onderdeel van het eerste middel

365 Uit het voorgaande volgt dat de argumenten van Google geen twijfel doen rijzen over de nauwkeurigheid, de betrouwbaarheid of de onderlinge samenhang van de bewijselementen waarop de Commissie zich heeft gebaseerd bij haar algemene beoordeling van de substitueerbaarheid van de verkoop van onlineadvertenties via intermediatie en de rechtstreekse verkoop van onlineadvertenties door uitgevers, en evenmin aantonen dat de Commissie geen rekening heeft gehouden met in dat verband relevante factoren. Bijgevolg heeft Google niet aangetoond dat de Commissie ten onrechte van mening was dat er sprake was van een beperkte mate van substitueerbaarheid tussen de twee betrokken verkoopkanalen.

366 Gelet op een en ander moet het tweede onderdeel van het eerste middel van Google worden afgewezen.

3. Conclusie betreffende het eerste middel

367 Uit het voorgaande volgt dat Google niet heeft aangetoond dat de Commissie de relevante markten onjuist heeft bepaald.

368 Bijgevolg is ook het argument van Google dat de Commissie er niet in is geslaagd om de machtspositie van Google op de markt voor intermediatie voor onlinezoekadvertenties in de EER aan te tonen, ongegrond voor zover het uitsluitend gebaseerd is op de beweerdelijk onjuiste bepaling van deze markt. De argumenten van Google doen dus geen afbreuk aan de conclusie van de Commissie in overweging 274 van het bestreden besluit dat Google van 2006 tot en met 2016 een machtspositie had op de markt voor intermediatie voor onlinezoekadvertenties in de EER.

369 Bijgevolg moet het eerste middel van Google ongegrond worden verklaard.

C. Tweede middel, dat eraan is ontleend dat de exclusiviteitsclausule in de GSA's die met rechtstreekse partners voor alle websites waren gesloten, geen misbruik van machtspositie opleverde

370 Met haar tweede middel verwijt Google de Commissie dat zij heeft geoordeeld dat de exclusiviteitsclausule in de GSA's die met rechtstreekse partners voor alle websites waren gesloten, misbruik van machtspositie in de zin van artikel 102 VWEU opleverde. Dit middel bestaat uit drie onderdelen: ten eerste, deze clausule vormde geen exclusieve bevoorradingsverplichting in de zin van de rechtspraak die voortvloeit uit het arrest van 13 februari 1979, Hoffmann-La Roche/Commissie (85/76, EU:C:1979:36); ten tweede, de Commissie diende de gevolgen van deze clausule te onderzoeken, en ten derde, het bestreden besluit toont niet aan dat de betrokken clausule de mededinging kon beperken.

371 Vooraf moet eraan worden herinnerd dat in de model-GSA van vóór maart 2009 de exclusiviteitsclausule als volgt was geformuleerd:

„Voor elke Overeenkomst stemt de Klant ermee in dat hij gedurende de toepasselijke Dienstenperiode op de betrokken Website geen diensten zal implementeren en, in voorkomend geval, via de betrokken klantenapplicatie geen toegang zal verlenen tot diensten die identiek of in wezen soortgelijk zijn aan enige van de door Google krachtens de Overeenkomst aangeboden diensten of die anderszins rechtstreeks met deze Diensten concurreren."

1. Eerste en tweede onderdeel van het tweede middel, die respectievelijk eraan zijn ontleend dat de exclusiviteitsclausule in de GSA's die met de rechtstreekse partners voor alle websites waren gesloten, geen exclusieve bevoorradingsverplichting vormde in de zin van de rechtspraak die voortvloeit uit het arrest van 13 februari 1979, Hoffmann-La Roche/Commissie (85/76, EU:C:1979:36), en dat de Commissie de gevolgen van deze clausule diende te onderzoeken

372 In het bestreden besluit heeft de Commissie verwezen naar de rechtspraak die voortvloeit uit het arrest van 13 februari 1979, Hoffmann-La Roche/Commissie (85/76, EU:C:1979:36), waarin staat te lezen „[a]ls een onderneming op een markt een machtspositie inneemt, [...] een binding der kopers, in dier voege dat zij [...], zij het op eigen wens, [zich] verplichten – dan wel beloven – zich voor al hun behoeften dan wel voor een groot gedeelte van hun behoeften uitsluitend bij bedoelde onderneming te bevoorraden, misbruik van een machtspositie [vormt] in de zin van artikel [102 VWEU]" (zie punt 89 van dat arrest).

373 Verder heeft de Commissie vastgesteld dat, in de onderhavige zaak, de exclusiviteitsclausule een verplichting tot exclusieve afname vormde, aangezien zij de rechtstreekse partners voor alle websites verplichtte om de totaliteit of een aanzienlijk deel van de door hen benodigde intermediatiediensten voor onlinezoekadvertenties bij Google af te nemen. In dit verband heeft zij opgemerkt dat de exclusiviteitsclausule in de met deze rechtstreekse partners gesloten GSA's „over het algemeen" van toepassing was op al hun websites waarop onlinezoekadvertenties werden getoond, dat de genoemde rechtstreekse partners vóór afloop van hun GSA's niet van deze clausule konden afwijken en dat de GSA's die met [*vertrouwelijk*] en [*vertrouwelijk*] waren gesloten, deze laatsten verplichtten om al hun websites waarop dergelijke advertenties werden getoond, aan de genoemde clausule te onderwerpen.

374 In deze omstandigheden was de Commissie primair van mening dat de exclusiviteitsclausule in de GSA's die met de rechtstreekse partners voor alle websites waren gesloten, in strijd was met artikel 102 VWEU, zonder dat hoefde te worden nagegaan of deze clausule de mededinging kon beperken in het licht van alle omstandigheden van de zaak.

375 Google verwijt de Commissie te hebben geoordeeld dat zij niet hoefde na te gaan of de exclusiviteitsclausule in de GSA's die met de rechtstreekse partners voor alle websites waren gesloten, de mededinging kon beperken. In dit verband voert eerstgenoemde aan dat de Commissie niet heeft aangetoond dat deze rechtstreekse partners onderworpen waren aan een verplichting tot exclusieve afname die in strijd was met artikel 102 VWEU, overeenkomstig de rechtspraak die voortvloeit uit het arrest van 13 februari 1979, Hoffmann-La Roche/Commissie (85/76, EU:C:1979:36). Bovendien stelt zij dat krachtens de beginselen die het Hof in het arrest van 6 september 2017, Intel/Commissie (C-413/14 P, EU:C:2017:632), heeft vastgesteld, de Commissie verplicht was om de gevolgen van genoemde clausule te onderzoeken teneinde te bepalen of deze inbreuk maakte op dit artikel.

376 Surfboard verwijt de Commissie te hebben geoordeeld dat zij onderworpen was aan een verplichting tot exclusieve afname.

377 De Commissie stelt dat, zodra de GSA was gesloten, de daarin opgenomen exclusiviteitsclausule van toepassing was voor de duur van deze overeenkomst. Bijgevolg was een rechtstreekse partner die al zijn websites in zijn GSA had opgenomen, na de inwerkingtreding van die GSA verplicht om zich voor al zijn behoeften op het gebied van intermediatiediensten voor onlinezoekadvertenties uitsluitend tot Google te wenden, wat misbruik van een machtspositie opleverde overeenkomstig de rechtspraak die voortvloeit uit het arrest van 13 februari 1979, Hoffmann-La Roche/Commissie (85/76, EU:C:1979:36).

378 Bovendien voert de Commissie aan dat het arrest van 6 september 2017, Intel/Commissie (C-413/14 P, EU:C:2017:632), de uit het arrest van 13 februari 1979, Hoffmann-La Roche/Commissie (85/76, EU:C:1979:36), voortvloeiende rechtspraak alleen verduidelijkt met betrekking tot de verplichtingen tot exclusieve afname die door een onderneming met een machtspositie worden opgelegd in ruil voor een korting of betaling, hetgeen hier niet het geval is.

379 Om te beginnen is het juist dat het Hof in het arrest van 13 februari 1979, Hoffmann-La Roche/Commissie (85/76, EU:C:1979:36, punt 89), heeft geoordeeld dat clausules waarbij contractanten zich ertoe verbinden om zich voor al hun behoeften, of voor een groot gedeelte daarvan, te bevoorraden bij een onderneming met een machtspositie, ook al worden er geen kortingen geboden, naar hun aard misbruik van een machtspositie vormen en dat dit ook geldt voor de getrouwheidskortingen die door een dergelijke onderneming worden toegekend (arrest van 19 januari 2023, Unilever Italia Mkt. Operations, C-680/20, EU:C:2023:33, punt 46).

380 In het arrest van 6 september 2017, Intel/Commissie (C-413/14 P, EU:C:2017:632, punt 138), heeft het Hof evenwel, in de eerste plaats, bovenvermelde rechtspraak verduidelijkt met betrekking tot gevallen waarin een onderneming met een machtspositie tijdens de administratieve procedure middels het overleggen van bewijs ter onderbouwing van haar stellingen betoogt dat haar gedrag de mededinging niet kon beperken en met name niet de verweten uitsluitingseffecten kon hebben (arrest van 19 januari 2023, Unilever Italia Mkt. Operations, C-680/20, EU:C:2023:33, punt 47).

381 In dit verband heeft het Hof erop gewezen dat de Commissie er in een dergelijke situatie niet alleen toe gehouden is om de omvang van de machtspositie van de onderneming op de relevante markt, de marktdekking van de betwiste praktijk en de duur en hoogte van de betrokken kortingen alsook de voorwaarden voor het verlenen daarvan te onderzoeken, maar ook verplicht is om na te gaan of er sprake is van een strategie die erop gericht is om minstens even efficiënte concurrenten als de onderneming met een machtspositie uit te sluiten (arrest van 6 september 2017, Intel/Commissie, C-413/14 P, EU:C:2017:632, punt 139, en 19 januari 2023, Unilever Italia Mkt. Operations, C-680/20, EU:C:2023:33, punt 48).

382 In de tweede plaats heeft het Hof daaraan toegevoegd dat het onderzoek naar het vermogen om concurrenten uit te sluiten ook relevant is voor de beoordeling van de vraag of een kortingssysteem dat in beginsel onder het verbod van artikel 102 VWEU valt, objectief gerechtvaardigd kan zijn. Bovendien kan het voor de mededinging nadelige uitsluitingseffect van een kortingssysteem worden gecompenseerd, of zelfs overtroffen, door voordelen op het vlak van efficiëntie die ook de verbruiker ten goede komen. Een dergelijke afweging van de positieve en negatieve gevolgen van de betwiste praktijk voor de mededinging kan pas worden gemaakt na een analyse van het inherente vermogen van de betrokken praktijk om minstens even efficiënte concurrenten als de onderneming met een machtspositie uit te sluiten (arrest van 6 september 2017, Intel/Commissie, C-413/14 P, EU:C:2017:632, punt 140, en 19 januari 2023, Unilever Italia Mkt. Operations, C-680/20, EU:C:2023:33, punt 49).

383 Het klopt dat het Hof met deze tweede verduidelijking alleen naar kortingssystemen verwees. Aangezien zowel kortingspraktijken als exclusiviteitsclausules objectief kunnen worden gerechtvaardigd en voor beide geldt dat de daaruit voortvloeiende nadelen kunnen worden gecompenseerd, of zelfs overtroffen, door voordelen op het vlak van efficiëntie die ook de verbruiker ten goede komen, moet die verduidelijking echter aldus worden begrepen dat zij zowel op de ene als op de andere praktijk van toepassing is (arrest van 19 januari 2023, Unilever Italia Mkt. Operations, C-680/20, EU:C:2023:33, punt 50).

384 Afgezien van het feit dat een dergelijke uitlegging in overeenstemming is met de eerste verduidelijking van het Hof in het arrest van 6 september 2017, Intel/Commissie (C-413/14 P, EU:C:2017:632, punt 139), moet verder worden opgemerkt dat, hoewel exclusiviteitsclausules naar hun aard aanleiding geven tot legitieme bezorgdheid over mededinging, hun vermogen om concurrenten uit te sluiten niet automatisch is, zoals overigens blijkt uit punt 36 van de mededeling van de Commissie „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) (arrest van 19 januari 2023, Unilever Italia Mkt. Operations, C-680/20, EU:C:2023:33, punt 51).

385 Wanneer de Commissie vermoedt dat een onderneming inbreuk heeft gemaakt op artikel 102 VWEU door exclusiviteitsclausules toe te passen, en deze onderneming tijdens de procedure onder overlegging van bewijs betwist dat deze clausules even efficiënte concurrenten als genoemde onderneming inderdaad van de markt konden uitsluiten, moet de Commissie dus in het stadium van de kwalificatie van de inbreuk nagaan of genoemde clausules dit in de omstandigheden van het geval daadwerkelijk konden doen (arrest van 19 januari 2023, Unilever Italia Mkt. Operations, C-680/20, EU:C:2023:33, punt 52).

386 Voorts is de Commissie ook verplicht om concreet te beoordelen of diezelfde clausules de mededinging kunnen beperken, wanneer de verdachte onderneming in de administratieve procedure, zonder formeel te betwisten dat haar gedrag de mededinging kon beperken, stelt dat er rechtvaardigingsgronden zijn voor haar gedrag (arrest van 19 januari 2023, Unilever Italia Mkt. Operations, C-680/20, EU:C:2023:33, punt 53).

387 In de onderhavige zaak staat vast dat Google tijdens de administratieve procedure, onder overlegging van bewijs, heeft betwist dat de exclusiviteitsclausule in de GSA's die met de rechtstreekse partners voor alle websites waren gesloten, de mededinging kon beperken. Ook staat vast dat Google heeft aangevoerd dat deze clausule objectief gerechtvaardigd was.

388 In deze omstandigheden was het aan de Commissie om aan te tonen dat de exclusiviteitsclausule in de GSA's die met de rechtstreekse partners voor alle websites waren gesloten, de mededinging kon beperken, en daartoe moest zij rekening houden met alle relevante omstandigheden van de zaak.

389 Bijgevolg moet worden vastgesteld dat de Commissie, anders dan zij in het bestreden besluit verklaart, zich voor het vaststellen van een inbreuk op artikel 102 VWEU niet kon beperken tot de vaststelling dat de exclusiviteitsclausule in de GSA's die met de rechtstreekse partners voor alle websites waren gesloten, deze laatsten ertoe verplichtte om zich voor al hun behoeften op het gebied van intermediatiediensten voor onlinezoekadvertenties of een aanzienlijk deel daarvan uitsluitend tot Google te wenden. Zij diende immers ook, rekening houdend met alle relevante omstandigheden van de zaak, aan te tonen dat deze clausule de mededinging kon beperken, wat zij in het bestreden besluit overigens subsidiair heeft gedaan.

390 Zonder dat uitspraak hoeft te worden gedaan over de door Google opgeworpen vraag of de exclusiviteitsclausule in de met de rechtstreekse partners voor alle websites gesloten GSA's daadwerkelijk een verplichting tot exclusieve afname vormde, zoals bedoeld in de rechtspraak die voortvloeit uit het arrest van 13 februari 1979, Hoffmann-La Roche/Commissie (85/76, EU:C:1979:36), moet dus worden geconcludeerd dat de Commissie zich ten onrechte primair op het standpunt heeft gesteld dat zij niet hoefde na te gaan of deze clausule, in het licht van alle omstandigheden van de zaak, de mededinging kon beperken.

391 Bijgevolg slagen het eerste en het tweede onderdeel van het tweede middel.

2. Derde onderdeel van het tweede middel: in het bestreden besluit wordt niet aangetoond dat de exclusiviteitsclausule in de met de rechtstreekse partners voor alle websites gesloten GSA's de mededinging kon beperken

392 In het bestreden besluit heeft de Commissie zich, in overweging 362 ervan, subsidiair op het standpunt gesteld dat de exclusiviteitsclausule in de met de rechtstreekse partners voor alle websites gesloten GSA's, gelet op alle omstandigheden van de zaak, de mededinging kon beperken. Zij heeft in dit verband opgemerkt dat deze clausule, ten eerste, die rechtstreekse partners ervan had weerhouden om bij met Google concurrerende intermediairs in te kopen; ten tweede, had verhinderd dat deze intermediairs toegang kregen tot een aanzienlijk deel van de markt voor intermediatie voor onlinezoekadvertenties; ten derde, de innovatie kon hebben geschaad; ten vierde, Google had geholpen haar machtspositie op de nationale markten voor onlinezoekadvertenties in de EER, met uitzondering van Portugal, te handhaven en te versterken,

en ten vijfde, de consument kon hebben benadeeld. Bovendien heeft zij vastgesteld dat de Engelse clausule het vermogen van de exclusiviteitsclausule om de mededinging te beperken, had vergroot.

393 Meer in het bijzonder moet worden opgemerkt dat de Commissie, door vast te stellen dat de exclusiviteitsclausule in de met de rechtstreekse partners voor alle websites gesloten GSA's deze rechtstreekse partners had ontmoedigd om bij met Google concurrerende intermediairs in te kopen en had verhinderd dat deze intermediairs toegang kregen tot een aanzienlijk deel van de markt voor intermediatie voor onlinezoekadvertenties, in wezen heeft geoordeeld dat deze clausule een uitsluitingseffect kon hebben.

394 Bovendien dient te worden opgemerkt dat de Commissie uit het uitsluitingseffect van de exclusiviteitsclausule in de met de rechtstreekse partners voor alle websites gesloten GSA's heeft afgeleid dat deze clausule de innovatie kon hebben geschaad, Google had geholpen haar machtspositie op de relevante nationale markten voor onlinezoekadvertenties te handhaven en te versterken, en de consument kon hebben benadeeld.

395 Om te beginnen volgt uit de overwegingen 404 tot en met 406 van het bestreden besluit dat het uitsluitingseffect van de exclusiviteitsclausule in de met de rechtstreekse partners voor alle websites gesloten GSA's heeft verhinderd dat met Google concurrerende intermediairs diverse onlinezoekadvertenties aanboden of ontwikkelden, zodat deze clausule hen heeft ontmoedigd om in innovatie te investeren. Vervolgens blijkt uit overweging 408 van dit besluit dat dit effect ervoor heeft gezorgd dat deze intermediairs inkomsten en gegevens misliepen die ze hadden kunnen gebruiken voor het aanbieden van onlinezoekadvertenties. Ten slotte volgt uit overweging 417 van ditzelfde besluit dat Google, wegens genoemd effect, de prijzen voor adverteerders op een hoog niveau heeft kunnen vaststellen, waardoor de prijzen die consumenten betaalden voor goederen die het voorwerp uitmaakten van onlinezoekadvertenties, werden verhoogd. In overweging 418 van dit besluit heeft de Commissie hieraan toegevoegd dat het feit dat genoemde clausule de innovatie had kunnen schaden, de consument ook een ruimere keuze aan onlinezoekadvertenties had ontnomen.

396 Google stelt dat de Commissie niet heeft aangetoond dat, ten eerste, de exclusiviteitsclausule in de met de rechtstreekse partners voor alle websites gesloten GSA's het in het bestreden besluit vastgestelde uitsluitingseffect kon hebben; ten tweede, deze clausule Google heeft geholpen om haar machtspositie op de relevante nationale markten voor onlinezoekadvertenties te handhaven of te versterken, en ten derde, die clausule de innovatie of de consument heeft geschaad. Verder verwijt zij de Commissie niet te hebben aangetoond dat de Engelse clausule de mededinging kon beperken.

397 Surfboard voert aan dat de GSA's die zij met Google had gesloten, haar niet hadden belet om bij met Google concurrerende intermediairs in te kopen, en zij betwist dat de onlineovereenkomsten het niet mogelijk maakten aan de behoeften van uitgevers te voldoen voor op zijn minst een deel van hun websites. Zij voegt hieraan toe dat de exclusiviteitsclausule in de GSA's hoe dan ook objectief gerechtvaardigd was.

398 Om te beginnen moet het in het bestreden besluit vastgestelde uitsluitingseffect van de exclusiviteitsclausule in de met de rechtstreekse partners voor alle websites gesloten GSA's worden onderzocht. Derhalve moet worden nagegaan of deze clausule die rechtstreekse partners

ervan kon weerhouden om bij met Google concurrerende intermediairs in te kopen en of zij kon verhinderen dat deze intermediairs toegang kregen tot een aanzienlijk deel van de markt voor intermediatie voor onlinezoekadvertenties.

399 In dit verband zij opgemerkt dat de Commissie in overweging 364 van het bestreden besluit heeft verklaard dat zij bij haar analyse, die tot doel had aan te tonen dat de exclusiviteitsclausule in de met de rechtstreekse partners voor alle websites gesloten GSA's de mededinging kon beperken, rekening had gehouden met alle relevante omstandigheden, waaronder, met name, de omvang van de machtspositie van Google, zowel op de relevante nationale markten voor onlinezoekadvertenties als op de markt voor intermediatie voor dergelijke zoekadvertenties, en het dekkingspercentage van deze clausule op laatstgenoemde markt alsook de „toepassingsduur van [deze] clausule". In dit verband verwees zij respectievelijk naar punt 7 van dit besluit, betreffende de machtspositie van Google, waarvan de inhoud is samengevat in de punten 39 tot en met 66 hierboven, en naar punt 8.3.4.2 van dit besluit in zijn geheel, betreffende de onmogelijkheid voor met Google concurrerende intermediairs om toegang te krijgen tot een aanzienlijk deel van deze markt.

400 De door de Commissie gekozen benadering is in overeenstemming met de rechtspraak volgens welke, in het geval dat een onderneming tijdens de administratieve procedure, onder overlegging van bewijs, stelt dat haar gedrag de mededinging niet kon beperken en, in het bijzonder, niet de verweten uitsluitingseffecten kon hebben, de Commissie met name de omvang van de machtspositie van deze onderneming op de relevante markt, de marktdekking van de betwiste praktijk en de voorwaarden en de modaliteiten van de betrokken clausule en de toepassingsduur daarvan moet onderzoeken (zie in die zin arrest van 6 september 2017, Intel/Commissie, C-413/14 P, EU:C:2017:632, punt 139).

401 In dit verband moet worden opgemerkt dat de Commissie in punt 7 van het bestreden besluit heeft overwogen dat Google van 2006 tot en met 2016 met name een machtspositie had op de markt voor intermediatie voor onlinezoekadvertenties in de EER, gelet op de marktaandelen van Google, de belemmeringen voor toetreding en uitbreiding en het gebrek aan compenserende afnemersmacht van uitgevers.

402 Ten eerste, wat betreft het marktaandeel van Google op de markt voor intermediatie voor onlinezoekadvertenties in de EER, heeft de Commissie, uitgaande van de bruto-inkomsten van Google, vastgesteld, op basis van door Google zelf verstrekte gegevens, dat het marktaandeel van Google tussen 2006 en 2016 steeds boven [*vertrouwelijk*] % lag en in 2016 [*vertrouwelijk*] % had bereikt, en op basis van door Google, Microsoft en Yahoo! verstrekte gegevens, dat Google in 2006 een marktaandeel van meer dan [*vertrouwelijk*] % had en dit marktaandeel tussen 2007 en 2014 altijd meer dan [*vertrouwelijk*] % was. Uitgaande van de netto-inkomsten van Google heeft de Commissie vastgesteld, op basis van door Google zelf verstrekte gegevens, dat het marktaandeel van Google in 2006 boven [*vertrouwelijk*] % lag en tussen 2007 en 2016 boven [*vertrouwelijk*] %, en op basis van door Google en Yahoo! verstrekte gegevens, dat het marktaandeel van Google tussen 2006 en 2011 altijd boven [*vertrouwelijk*] % lag en in 2011 meer dan [*vertrouwelijk*] % had bereikt. De Commissie heeft hieruit geconcludeerd dat Google beperkte concurrentie had ondervonden van andere intermediairs.

403 Ten tweede was de Commissie van mening dat er talrijke belemmeringen voor toetreding en uitbreiding waren op de markt voor intermediatie voor onlinezoekadvertenties in de EER. In dit verband heeft zij met name verklaard dat er aanzienlijke investeringen nodig waren om een „platform voor onlinezoekadvertenties" te creëren, te onderhouden en voortdurend te verbeteren

en dat de markt voor intermediatie voor onlinezoekadvertenties werd gekenmerkt door netwerkeffecten. Het succes van een intermediair hing immers af van het aantal adverteerders en uitgevers dat hij kon aantrekken en de omvang van zijn portefeuille van onlinezoekadvertenties. Hoe meer adverteerders gebruikmaakten van een intermediatiedienst voor onlinezoekadvertenties, hoe groter het aantal onlinezoekadvertenties was waaruit deze intermediair kon kiezen en hoe groter dus de relevantie was van de advertenties die hij toonde in antwoord op de onlinezoekopdracht van een gebruiker.

404 Ten derde was de Commissie van mening dat de markt voor intermediatie voor onlinezoekadvertenties in de EER werd gekenmerkt door een gebrek aan compenserende afnemersmacht van de kant van de uitgevers.

405 Google betwist de inhoud van punt 7 van het bestreden besluit niet, behalve dat zij in het kader van het eerste middel aanvoert dat de Commissie de relevante markten in punt 6 van dit besluit onjuist heeft bepaald.

406 Exclusiviteitsclausules hebben weliswaar niet automatisch het vermogen om concurrenten uit te sluiten, zoals overigens blijkt uit punt 36 van de mededeling van de Commissie „Richtsnoeren betreffende de handhavingsprioriteiten van de Commissie bij de toepassing van artikel [102 VWEU] op onrechtmatig uitsluitingsgedrag door ondernemingen met een machtspositie”, maar zij geven naar hun aard niettemin aanleiding tot legitieme bezorgdheid over mededinging (arrest van 19 januari 2023, Unilever Italia Mkt. Operations, C-680/20, EU:C:2023:33, punt 51).

407 In de onderhavige zaak staat vast dat de exclusiviteitsclausule, zoals blijkt uit de bewoordingen ervan in de model-GSA van vóór maart 2009, rechtstreekse partners voor de duur van deze overeenkomst verbood om concurrerende advertenties weer te geven op websites die in een GSA waren opgenomen. Op dit verbod waren geen uitzonderingen.

408 In het licht van deze elementen moet worden nagegaan of de exclusiviteitsclausule in de GSA's die met de rechtstreekse partners voor alle websites waren gesloten, deze laatsten ervan kon weerhouden om bij met Google concurrerende intermediairs in te kopen, en of deze clausule deze intermediairs kon verhinderen toegang te krijgen tot een aanzienlijk deel van de markt voor intermediatie voor onlinezoekadvertenties.

a) Ontmoedigende werking van de exclusiviteitsclausule voor rechtstreekse partners voor alle websites

409 In het bestreden besluit heeft de Commissie geoordeeld dat de exclusiviteitsclausule de rechtstreekse partners voor alle websites ervan had weerhouden om bij andere intermediairs in te kopen teneinde concurrerende advertenties op hun websites of op sommige van hun pagina's weer te geven.

410 Google voert in wezen aan dat de keuze van de rechtstreekse partners voor alle websites om al hun websites op algemene wijze in hun GSA's op te nemen, het resultaat was van mededinging op basis van verdiensten, zodat zij zelfs zonder de exclusiviteitsclausule in deze GSA's niet bij andere intermediairs zouden hebben ingekocht. In dit verband beroept zij zich op het feit dat deze rechtstreekse partners in beginsel vrij waren in de keuze van de websites die zij in hun GSA's opnamen, op de antwoorden van deze rechtstreekse partners op de verzoeken om inlichtingen van de Commissie, op de keuze en het bedrag van de door Yahoo! gedane investeringen, en op een studie die zij in de loop van de administratieve procedure heeft overgelegd.

411 Vooraf moet eraan worden herinnerd dat, overeenkomstig de in punt 108 hierboven aangehaalde rechtspraak, de Commissie niet noodzakelijkerwijs hoefde aan te tonen dat de exclusiviteitsclausule daadwerkelijk mededingingseffecten had, teneinde vast te stellen dat deze clausule misbruik opleverde ten aanzien van de rechtstreekse partners voor alle websites. Om schending van artikel 102 VWEU vast te stellen, volstaat het immers dat de Commissie vaststelt dat de betrokken clausule, tijdens de periode waarin zij van toepassing was, de mededinging kon beperken. Hieruit volgt dat de Commissie in het bestreden besluit niet hoefde aan te tonen dat de exclusiviteitsclausule elk van de verschillende rechtstreekse partners voor alle websites er daadwerkelijk van had weerhouden om bij met Google concurrerende intermediairs in te kopen.

1) Keuze van de rechtstreekse partners om een website in een GSA op te nemen

412 Google stelt dat rechtstreekse partners konden kiezen welke websites in hun GSA's werden opgenomen. Zij voert dan ook aan dat, aangezien rechtstreekse partners in beginsel niet verplicht waren om al hun websites in hun GSA op te nemen, de exclusiviteitsclausule hen er niet van heeft kunnen weerhouden om bij een andere intermediair in te kopen. In dit verband wijst zij erop dat rechtstreekse partners gebruik konden maken van AFS door middel van onlineovereenkomsten en dat zij te allen tijde ervoor konden kiezen een concurrerende intermediatiedienst voor onlinezoekadvertenties te gebruiken op de websites die niet in hun GSA's waren opgenomen.

413 De Commissie betwist de argumenten van Google.

414 Dienaangaande staat vast dat, bij toepassing van de exclusiviteitsclausule, een rechtstreekse partner in beginsel geen concurrerende advertenties kon tonen op websites die in een GSA waren opgenomen. Hieruit volgt dat zodra een rechtstreekse partner ervoor had gekozen om een van zijn websites in zijn GSA op te nemen, hij met betrekking tot die website uitsluitend bij Google mocht inkopen voor zijn behoeften op het gebied van intermediatiediensten voor onlinezoekadvertenties.

415 In deze omstandigheden moet worden vastgesteld dat de Commissie terecht van mening was dat de exclusiviteitsclausule rechtstreekse partners ervan kon weerhouden om concurrerende advertenties weer te geven op websites die in hun GSA's waren opgenomen, niettegenstaande het feit dat zij onlineovereenkomsten konden sluiten en konden kiezen welke websites in die GSA's werden opgenomen.

2) Antwoorden van rechtstreekse partners op de verschillende verzoeken om inlichtingen van de Commissie en de brief van Surfboard

416 In de eerste plaats heeft de Commissie, in overweging 348 van het bestreden besluit, de verschillende juridische entiteiten opgesomd die samen de rechtstreekse partners voor alle websites vormen. Zo heeft zij 34 rechtstreekse partners voor alle websites geïdentificeerd.

417 In de tweede plaats heeft de Commissie, in overweging 367 van het bestreden besluit, de antwoorden van zeven rechtstreekse partners op een verzoek om inlichtingen van 22 december 2010 aangehaald om te oordelen dat de rechtstreekse partners voor alle websites zonder de exclusiviteitsclausule voor op zijn minst een deel van hun behoeften bij andere intermediairs zouden hebben ingekocht.

418 De zeven rechtstreekse partners die de Commissie in overweging 367 van het bestreden besluit heeft geïdentificeerd, zijn [*vertrouwelijk*] (waarvan een van de dochterondernemingen sinds oktober 2010 [*vertrouwelijk*] is, die een van de in overweging 348 van dit besluit genoemde rechtstreekse partners voor alle websites vormt); de groep [*vertrouwelijk*] (waartoe [*vertrouwelijk*] behoort); [*vertrouwelijk*] (waarvan de groep eigenaar is van [*vertrouwelijk*] en [*vertrouwelijk*], die samen een van de rechtstreekse partners voor alle websites in de zin van deze overweging 348 vormen); de groep [*vertrouwelijk*] (waartoe [*vertrouwelijk*] en [*vertrouwelijk*] behoren, die elk een afzonderlijke rechtstreekse partner in de zin van genoemde overweging 348 vormen); de groep [*vertrouwelijk*] (waartoe [*vertrouwelijk*] en [*vertrouwelijk*] behoren, die elk een afzonderlijke rechtstreekse partner in de zin van diezelfde overweging 348 vormen); de groep [*vertrouwelijk*] (waartoe [*vertrouwelijk*] behoort), en [*vertrouwelijk*].

419 Verder heeft de Commissie, in overweging 368 van het bestreden besluit, de antwoorden van twee rechtstreekse partners aangehaald om te oordelen dat de exclusiviteitsclausule de rechtstreekse partners voor alle websites had verhinderd om te beoordelen of het in hun commerciële belang was om bij concurrerende intermediairs in te kopen.

420 De twee rechtstreekse partners die de Commissie in overweging 368 van het bestreden besluit heeft geïdentificeerd, zijn de groep [*vertrouwelijk*], die reeds in overweging 367 van dat besluit wordt genoemd, en de groep [*vertrouwelijk*].

421 Aangezien de groep [*vertrouwelijk*] zowel in overweging 367 als in overweging 368 van het bestreden besluit wordt vermeld, verwijst de Commissie in deze overwegingen dus naar de antwoorden van in totaal acht afzonderlijke rechtstreekse partners. Uit overweging 348 van het bestreden besluit volgt dat deze acht rechtstreekse partners in feite 10 van de 34 door de Commissie geïdentificeerde rechtstreekse partners voor alle websites vertegenwoordigen.

422 Google merkt op dat de Commissie in het bestreden besluit van mening was dat de exclusiviteitsclausule alle in dit besluit geïdentificeerde rechtstreekse partners voor alle websites ervan had weerhouden om bij andere intermediairs in te kopen. Zij merkt evenwel op dat dit besluit enkel verwijst naar de verklaringen van sommige van deze rechtstreekse partners. Verder voert zij aan dat uit de verklaringen van de rechtstreekse partners, gezamenlijk beschouwd, blijkt dat zij niet zijn beïnvloed door de exclusiviteitsclausule en dat hun keuze om AFS te gebruiken het resultaat was van op verdienste gebaseerde mededinging, dat wil zeggen dat zij voor AFS kozen omdat deze dienst beter was dan concurrerende diensten.

423 Surfboard voegt hieraan toe dat de exclusiviteitsclausule haar niet had verhinderd om voor een deel van haar behoeften bij een concurrent van Google in te kopen.

424 De Commissie betoogt dat zij zich op de antwoorden van 8 van de 34 door haar geïdentificeerde rechtstreekse partners voor alle websites heeft gebaseerd, terwijl Google in het verzoekschrift slechts naar de antwoorden van twee van deze rechtstreekse partners verwijst. Bovendien merkt zij op dat het antwoord van een van deze twee rechtstreekse partners bevestigt dat de rechtstreekse partners voor alle websites, bij afwezigheid van de exclusiviteitsclausule, voor op zijn minst een deel van hun behoeften bij andere intermediairs zouden hebben ingekocht. De overige antwoorden van de andere rechtstreekse partners waarnaar Google in bijlage C.1 bij de repliek verwijst, zijn ofwel irrelevant omdat zij afkomstig zijn van rechtstreekse partners die geen rechtstreekse partners voor alle websites zijn, ofwel bevestigen zij niet dat deze rechtstreekse partners voor AFS kozen omdat deze dienst beter was dan concurrerende diensten. Voorts merkt de Commissie op dat 24 van de 35 antwoorden die in deze bijlage C.1 worden aangehaald,

betrekking hebben op vraag 5.2.d van het verzoek om inlichtingen van 22 december 2010. Deze vraag had echter betrekking op de verandering van intermediair in het algemeen, en niet specifiek op de kwaliteit van AFS in vergelijking met die van de diensten van deze intermediairs.

425 Ten slotte voert de Commissie aan dat Surfboard niet heeft aangetoond dat zij niet bij een andere intermediair wou inkopen.

i) Relevantie van de antwoorden op vraag 5.2.d van het verzoek om inlichtingen van 22 december 2010

426 Ter ondersteuning van haar in punt 422 hierboven genoemde argumenten beroept Google zich op antwoorden die rechtstreekse partners hebben gegeven op vraag 5.2.d van het verzoek om inlichtingen van 22 december 2010.

427 In dit verband moet worden opgemerkt dat vraag 5.2.d van het verzoek om inlichtingen van 22 december 2010 als volgt luidde: „In welke omstandigheden zou u overwegen om voor al uw advertentieruimte of een deel daarvan over te schakelen op een andere intermediair?”

428 Zoals de Commissie stelt, heeft vraag 5.2.d dus betrekking op de verandering van intermediair in het algemeen, en niet specifiek op de kwaliteit van AFS in vergelijking met die van concurrerende diensten.

429 Evenwel kan niet worden uitgesloten dat de rechtstreekse partners bij het beantwoorden van vraag 5.2.d hebben verwezen naar relevante elementen met betrekking tot hun beslissing om AFS te gebruiken en, in voorkomend geval, de rol die de exclusiviteitsclausule in deze beslissing kan hebben gespeeld. Overigens moet worden opgemerkt dat de Commissie zich in punt 142 van het verweerschrift zelf op een antwoord op diezelfde vraag heeft gebaseerd om een argument van Google af te wijzen. Verder heeft de Commissie in de overwegingen 367 en 368 van het bestreden besluit verwezen naar de antwoorden van de groep [*vertrouwelijk*] op de vragen 5.2.c en 5.2.e, die, net als vraag 5.2.d, in algemene zin betrekking hadden op de overwegingen betreffende de keuze om bij een bepaalde intermediair in te kopen en niet specifiek op de kwaliteit van AFS in vergelijking met die van concurrerende diensten.

430 In deze omstandigheden moet worden geoordeeld dat, anders dan de Commissie stelt, niet kan worden geconcludeerd dat de antwoorden van de rechtstreekse partners op vraag 5.2.d irrelevant zijn, alvorens ze individueel zijn onderzocht.

ii) Relevantie van de antwoorden van rechtstreekse partners die geen rechtstreekse partners voor alle websites zijn

431 Ter ondersteuning van haar in punt 422 genoemde argumenten beroept Google zich op antwoorden, op verschillende verzoeken om inlichtingen van de Commissie, van rechtstreekse partners die in het bestreden besluit niet waren aangemerkt als rechtstreekse partners voor alle websites.

432 De Commissie betwist de argumenten van Google.

433 In dit verband was de Commissie, zoals in punt 67 hierboven is uiteengezet en zoals in wezen blijkt uit met name de overwegingen 341, 362, 366, 380, 403, 407, 416, 422, 627 en 630 van het bestreden besluit, van mening dat de exclusiviteitsclausule alleen misbruik van een machtspositie opleverde met betrekking tot rechtstreekse partners voor alle websites, die volgens haar over het algemeen al hun websites met onlinezoekadvertenties in hun GSA's hadden opgenomen. Artikel 1, lid 1, onder a), en lid 3, van het dictum van het bestreden besluit heeft dus alleen betrekking op de rechtstreekse partners die krachtens deze clausule verplicht waren om voor al hun behoeften of een aanzienlijk deel daarvan bij Google in te kopen. De Commissie was daarentegen niet van mening dat de exclusiviteitsclausule misbruik van een machtspositie opleverde met betrekking tot rechtstreekse partners die niet als rechtstreekse partners voor alle websites werden beschouwd.

434 In deze omstandigheden heeft de Commissie zich beperkt tot de vaststelling, in punt 8.3.4.1 van het bestreden besluit, dat de exclusiviteitsclausule de rechtstreekse partners voor alle websites ervan had weerhouden om zich te bevoorraden bij met Google concurrerende intermediairs. Bijgevolg is de vraag of andere rechtstreekse partners, die geen rechtstreekse partners voor alle websites waren, ervan waren weerhouden om bij met Google concurrerende intermediairs in te kopen, irrelevant.

435 Hieruit volgt dat, zoals de Commissie terecht aanvoert, de antwoorden van rechtstreekse partners die geen rechtstreekse partners voor alle websites waren, irrelevant zijn.

iii) In het bestreden besluit genoemde rechtstreekse partners voor alle websites

436 Google stelt dat de Commissie niet heeft aangetoond dat de in het bestreden besluit genoemde rechtstreekse partners voor alle websites al hun websites in hun GSA's hadden opgenomen en dat zij derhalve voor al hun behoeften of een aanzienlijk deel daarvan uitsluitend bij Google hadden ingekocht.

437 Meer in het bijzonder merkt Google op dat de Commissie in het bestreden besluit heeft vastgesteld dat de rechtstreekse partners voor alle websites, in antwoord op een verzoek om inlichtingen van 24 februari 2017, aan de Commissie hadden verklaard dat zij over het algemeen al hun websites in hun GSA's hadden opgenomen, teneinde aan te tonen dat zij onder een verplichting tot exclusieve afname vielen. De uitdrukking „over het algemeen" geeft echter aan dat deze rechtstreekse partners sommige van hun websites van deze GSA's hadden kunnen uitsluiten. Hieruit volgt dat hun antwoord op dit verzoek om inlichtingen niet nauwkeurig genoeg was om de Commissie in staat te stellen daaruit af te leiden dat zij voor al hun behoeften of een aanzienlijk deel daarvan uitsluitend bij Google inkochten. Verder was het op grond van de exclusiviteitsclausules in de GSA's die met [*vertrouwelijk*] en [*vertrouwelijk*] waren gesloten, toegestaan om concurrerende advertenties te tonen op in deze GSA's opgenomen websites. Bovendien is vastgesteld dat 8 andere van de 34 in het bestreden besluit genoemde rechtstreekse partners voor alle websites niet al hun websites in hun GSA's hadden opgenomen.

438 Surfboard stelt ook dat de Commissie ten onrechte heeft geoordeeld dat zij al haar websites in haar GSA had opgenomen. In dit verband verwijt zij de Commissie geen rekening te hebben gehouden met een brief van haar algemeen directeur, Google als bijlage bij haar antwoord op de mededeling van punten van bezwaar had gevoegd, waarin laatstgenoemde aangeeft dat hij op sommige van zijn websites gebruik kan maken van concurrerende diensten voor intermediatie voor onlinezoekadvertenties.

439 De Commissie stelt dat Google niet heeft aangetoond dat de rechtstreekse partners voor alle websites niet uitsluitend bij haar inkochten voor al hun behoeften of een aanzienlijk deel daarvan.

440 Meer in het bijzonder stelt de Commissie dat Google niet heeft vastgesteld dat de rechtstreekse partners een verschillende uitlegging gaven aan de uitdrukking „over het algemeen". Bovendien blijkt uit de argumenten in het verzoekschrift dat slechts vijf van de rechtstreekse partners voor alle websites deze uitdrukking mogelijk onjuist hebben geïnterpreteerd. In dit verband wijst de Commissie erop dat de in de repliek ontwikkelde argumenten over andere rechtstreekse partners, te laat zijn aangevoerd en bijgevolg niet ontvankelijk zijn. Ten slotte is de Commissie van mening dat haar benadering bij het identificeren van de rechtstreekse partners voor alle websites hoe dan ook „voorzichtig en gunstig voor Google" was, aangezien de exclusiviteitsclausule ook van toepassing was op 69 andere rechtstreekse partners die niet konden bevestigen of zij over het algemeen al hun websites in hun GSA's hadden opgenomen. Wat Surfboard betreft, wijst de Commissie erop dat deze laatste slechts één enkele website aanvoert die niet in haar GSA zou zijn opgenomen, zonder hiervoor enig bewijs te leveren.

– *Overtuigingskracht van de argumenten van Google*

441 Vooraf moet eraan worden herinnerd dat het Gerecht in geen geval zijn eigen motivering in de plaats kan stellen van die van de auteur van de betwiste handeling (arrest van 11 november 2021, Autostrada Wielkopolska/Commissie en Polen, C-933/19 P, EU:C:2021:905, punt 115). Bovendien kan de auteur van deze handeling de motivering ervan gedurende de procedure niet aanvullen (zie in die zin arrest van 15 december 2021, Oltchim/Commissie, T-565/19, EU:T:2021:904, punt 275). In de onderhavige zaak blijkt uit het bestreden besluit, en met name uit de overwegingen 341, 362, 366, 380, 403, 407, 416, 422, 627 en 630, punt 1, ervan alsmede uit artikel 1, lid 1, onder a), en lid 3, van het dictum ervan, zoals vermeld in punt 433 hierboven, dat de Commissie van mening was dat de exclusiviteitsclausule slechts misbruik van een machtspositie opleverde voor zover zij was opgenomen in bepaalde GSA's, zoals genoemd in overweging 348 van dit besluit, waarin de betrokken rechtstreekse partners over het algemeen al hun websites hadden opgenomen, zodat genoemde clausule deze rechtstreekse partners ertoe verplichtte om voor al hun behoeften of een aanzienlijk deel daarvan bij Google in te kopen.

442 Het in wezen door de Commissie in haar schriftelijke opmerkingen aangevoerde feit dat zij kon oordelen dat de in andere GSA's opgenomen exclusiviteitsclausule misbruik van machtspositie opleverde, ook wanneer de betrokken rechtstreekse partners niet over het algemeen al hun websites in hun GSA's hadden opgenomen, doet bijgevolg niet af aan het argument van Google en Surfboard dat de Commissie niet heeft aangetoond dat de in het bestreden besluit geïdentificeerde rechtstreekse partners voor alle websites al hun websites in hun GSA's hadden opgenomen en dat zij om te voldoen aan op zijn minst een aanzienlijk deel van hun behoeften uitsluitend bij Google hadden ingekocht. Ook moet worden opgemerkt dat de Commissie in haar schriftelijke opmerkingen stelt dat alleen de antwoorden van de rechtstreekse partners voor alle websites relevant waren voor de beoordeling van de ontmoedigende werking van de exclusiviteitsclausule (zie punt 435 hierboven), waardoor zij de relevantie van het argument van Google en Surfboard bevestigt.

– *Betrouwbaarheid van de antwoorden op het verzoek om inlichtingen van 24 februari 2017*

443 Opgemerkt zij dat, wanneer een rechtstreekse partner al zijn websites met onlinezoekadvertenties in zijn GSA had opgenomen, hij noodzakelijkerwijs, voor de in die GSA bepaalde duur, voor al zijn behoeften op het gebied van intermediatiediensten voor onlinezoekadvertenties uitsluitend bij Google mocht inkopen.

444 In het geval dat een rechtstreekse partner daarentegen niet al zijn websites in zijn GSA had opgenomen, diende de Commissie volgens het bestreden besluit aan te tonen dat de in de GSA opgenomen websites op zijn minst een aanzienlijk deel van de behoeften op het gebied van intermediatiediensten voor onlinezoekadvertenties van deze rechtstreekse partner vertegenwoordigden. Meer in het bijzonder blijkt uit de overwegingen 386, 389 en 390 van het bestreden besluit dat het aantal onlinezoekopdrachten, het verkeer en de door websites gegenereerde inkomsten relevante elementen waren om te bepalen in hoeverre deze behoeften werden gedekt door een GSA.

445 In dit verband moet worden opgemerkt dat de Commissie zich voornamelijk op de antwoorden op een vraag in een verzoek om inlichtingen van 24 februari 2017 heeft gebaseerd om de rechtstreekse partners te identificeren die voor al hun behoeften op het gebied van intermediatiediensten voor onlinezoekadvertenties of een aanzienlijk deel daarvan uitsluitend bij Google hadden ingekocht. Deze vraag luidde als volgt: „Neemt uw vennootschap over het algemeen al haar websites die tekstuele zoekadvertenties weergeven op in de met Google voor het aanbieden van AFS gesloten GSA's?" De rechtstreekse partners werd gevraagd met „ja" of „nee" te antwoorden. Verder werd gespecificeerd dat het antwoord rekening moest houden met de gehele onderneming waartoe de vennootschap behoorde, met inbegrip van eventuele moeder- en dochtervennootschappen.

446 In de eerste plaats moet worden vastgesteld, zoals Google heeft gedaan, dat de uitdrukking „over het algemeen" erop duidde dat de rechtstreekse partners „ja" konden antwoorden op de vraag van de Commissie, ook wanneer sommige van hun websites niet in hun GSA's waren opgenomen. Deze vraag stelde de Commissie dus zeker niet in staat om te achterhalen welke rechtstreekse partners uitsluitend bij Google hadden ingekocht voor al hun behoeften op het gebied van intermediatiediensten voor onlinezoekadvertenties. Opgemerkt zij evenwel dat de Commissie alleen de rechtstreekse partners wilde identificeren die voor op zijn minst een aanzienlijk deel van hun behoeften op het gebied van deze diensten bij Google hadden ingekocht. Hieruit volgt dat zij niet hoefde aan te tonen dat de rechtstreekse partners voor alle websites in alle gevallen al hun websites in hun GSA's hadden opgenomen. Bovendien legt Google niet uit waarom zij van mening is dat de Commissie had moeten aantonen dat alle websites van elk van deze rechtstreekse partners in hun GSA's moesten zijn opgenomen.

447 In de tweede plaats voert Google aan dat de Commissie de uitdrukking „over het algemeen" in het verzoek om inlichtingen van 24 februari 2017 niet heeft gedefinieerd. Google leidt hieruit af dat de rechtstreekse partners deze uitdrukking verschillend kunnen hebben geïnterpreteerd.

448 Ten eerste is het juist dat de uitdrukking „over het algemeen" voor tweeërlei uitleg vatbaar is, maar dit betekent niet dat de Commissie zich niet kon baseren op de antwoorden van de rechtstreekse partners teneinde vast te stellen welke van deze partners voor op zijn minst een aanzienlijk deel van hun behoeften uitsluitend bij Google inkocht.

449 De uitdrukking „over het algemeen” kon door de rechtstreekse partners zo worden opgevat dat zij niet alleen betrekking had op het aantal websites dat in de GSA's was opgenomen (in vergelijking met het aantal websites dat erbuiten werd gelaten), maar ook op het relatieve „belang” van deze websites wat gegenereerd verkeer betreft, aantal onlinezoekopdrachten en omzet. Indien een rechtstreekse partner „ja” antwoordde op de vraag of hij over het algemeen al zijn websites in een van zijn GSA's had opgenomen, betekende dit dus ofwel dat alle websites van deze rechtstreekse partner in die GSA waren opgenomen, ofwel dat de websites die er niet in waren opgenomen slechts in beperkte of zelfs te verwaarlozen mate verkeer, onlinezoekopdrachten en omzet genereerden.

450 Ten tweede voeren Google en Surfboard aan dat 11 van de 34 in het bestreden besluit genoemde rechtstreekse partners voor alle websites niet al hun websites in hun GSA's hadden opgenomen en dat zij niet voor op zijn minst een aanzienlijk deel van hun behoeften uitsluitend bij Google hadden ingekocht. Meer specifiek gaat het om Surfboard, [*vertrouwelijk*], [*vertrouwelijk*], [*vertrouwelijk*], [*vertrouwelijk*], [*vertrouwelijk*], [*vertrouwelijk*], [*vertrouwelijk*], [*vertrouwelijk*], [*vertrouwelijk*] en [*vertrouwelijk*].

451 Ten eerste moet echter worden opgemerkt dat, zoals blijkt uit bijlage A.37 bij het verzoekschrift en bijlage B.11 bij het verweerschrift, de groep [*vertrouwelijk*] (waartoe [*vertrouwelijk*] en [*vertrouwelijk*] behoorden), de groep [*vertrouwelijk*] (waartoe [*vertrouwelijk*] behoorde) en de groep [*vertrouwelijk*] „nee” hadden geantwoord op de vraag of de onderneming waartoe zij behoorden over het algemeen al hun websites in hun GSA's opnam. Bijgevolg kan het feit, aangenomen dat dit vaststaat, dat de betrokken rechtstreekse partners niet al hun websites in hun GSA's hadden opgenomen, niet worden beschouwd als een aanwijzing dat deze vraag het niet mogelijk maakte om te achterhalen welke rechtstreekse partners voor op zijn minst een aanzienlijk deel van hun behoeften uitsluitend bij Google hadden ingekocht.

452 Ten tweede verwijt Google de Commissie weliswaar dat zij niet heeft vastgesteld dat [*vertrouwelijk*], [*vertrouwelijk*], [*vertrouwelijk*], [*vertrouwelijk*] en [*vertrouwelijk*] voor op zijn minst een aanzienlijk deel van hun behoeften uitsluitend bij Google hadden ingekocht, maar zij geeft niet aan dat deze rechtstreekse partners, of de groepen waartoe zij behoorden, „ja” hadden geantwoord op de vraag of zij over het algemeen al hun websites in hun GSA's opnamen.

453 In deze omstandigheden moet worden vastgesteld dat Google en Surfboard enkel aanvoeren dat slechts 2 van de 34 in het bestreden besluit genoemde rechtstreekse partners voor alle websites, namelijk Surfboard en [*vertrouwelijk*], of de groepen waartoe zij behoorden, „ja” hadden geantwoord op de vraag of zij over het algemeen al hun websites in hun GSA's opnamen, terwijl zij niet al hun websites in hun GSA's hadden opgenomen. Zelfs in de veronderstelling dat genoemde rechtstreekse partners niet al hun websites in hun GSA's hadden opgenomen en dat de Commissie derhalve de omvang van hun onder deze GSA's vallende behoeften op het gebied van intermediatiediensten voor onlinezoekadvertenties, had moeten verifiëren, moet worden geoordeeld dat deze twee voorbeelden hoe dan ook niet volstaan om aan te tonen dat de uitdrukking „over het algemeen” op zich een zodanige interpretatiemoeilijkheid opleverde dat daardoor ten aanzien van geen enkele van deze rechtstreekse partners voor alle websites kon worden vastgesteld dat er sprake was van een verplichting tot exclusieve afname.

454 Bijgevolg moet, zonder dat hoeft te worden beslist over de door de Commissie betwiste ontvankelijkheid van de argumenten van Google in de repliek, worden vastgesteld dat Google niet op goede gronden kan stellen dat het gebruik van de uitdrukking „over het algemeen” in het

verzoek om inlichtingen van 24 februari 2017 op zichzelf de Commissie ertoe had gebracht ten onrechte ervan uit te gaan dat de rechtstreekse partners voor alle websites voor al hun behoeften of een aanzienlijk deel daarvan waren onderworpen aan een verplichting tot exclusieve afname.

455 In deze omstandigheden moet, zonder dat uitspraak hoeft te worden gedaan over de vraag of de 11 in punt 450 hierboven genoemde rechtstreekse partners voor op zijn minst een aanzienlijk deel van hun behoeften uitsluitend bij Google hadden ingekocht, worden vastgesteld dat de 23 andere in overweging 348 van het bestreden besluit genoemde rechtstreekse partners moeten worden beschouwd als rechtstreekse partners voor alle websites die voor op zijn minst een aanzienlijk deel van hun behoeften uitsluitend bij Google hadden ingekocht.

iv) In de overwegingen 367 en 368 van het bestreden besluit genoemde antwoorden van de rechtstreekse partners voor alle websites

456 Zoals blijkt uit punt 421 hierboven, heeft de Commissie in de overwegingen 367 en 368 van het bestreden besluit verwezen naar acht antwoorden die het standpunt weergaven van 10 van de 34 rechtstreekse partners voor alle websites die zij had geïdentificeerd. Het betreft de antwoorden van [*vertrouwelijk*], de groep [*vertrouwelijk*], [*vertrouwelijk*], de groep [*vertrouwelijk*], de groep [*vertrouwelijk*], de groep [*vertrouwelijk*], [*vertrouwelijk*] en de groep [*vertrouwelijk*].

457 Google betwist de strekking van vijf van de acht in de overwegingen 367 en 368 van het bestreden besluit aangehaalde antwoorden, namelijk die van [*vertrouwelijk*], de groep [*vertrouwelijk*], [*vertrouwelijk*], de groep [*vertrouwelijk*] en de groep [*vertrouwelijk*], maar betwist niet de strekking van de antwoorden van de groep [*vertrouwelijk*], [*vertrouwelijk*] en de groep [*vertrouwelijk*].

458 Vooraf moet worden benadrukt dat, zoals blijkt uit de bewoordingen van de overwegingen 367 en 368 van het bestreden besluit, de Commissie niet de bedoeling had om een uitputtende lijst op te stellen van alle antwoorden die zij tijdens de administratieve procedure had ontvangen, maar zich heeft beperkt tot louter voorbeelden van antwoorden die bevestigen dat de exclusiviteitsclausule de rechtstreekse partners voor alle websites ervan kon weerhouden om, voor minstens een deel van hun behoeften, bij met Google concurrerende intermediairs in te kopen, en dat deze clausule die rechtstreekse partners kon verhinderen om te beoordelen of het in hun commerciële belang was om bij dergelijke intermediairs in te kopen.

– *Antwoorden van [vertrouwelijk]*

459 In overweging 367 van het bestreden besluit heeft de Commissie de volgende passage uit een antwoord van [*vertrouwelijk*] op het verzoek om inlichtingen van 22 december 2010 aangehaald: „[de] exclusiviteitsclausules verhinderden [*vertrouwelijk*] dat een beroep werd gedaan op aanbieders van gesponsorde links”. Uit overweging 348 van dit besluit blijkt dat [*vertrouwelijk*] een van de door de Commissie geïdentificeerde rechtstreekse partners voor alle websites was.

460 Google voert aan dat [*vertrouwelijk*] in antwoord op vraag 14 van het verzoek om inlichtingen van 18 maart 2016, die in wezen overeenkwam met vraag 5.2 van het verzoek om inlichtingen van 22 december 2010, wat de periode tussen 2011 en 2015 betreft, het volgende had verklaard: „Enkele experimenten uitgezonderd werken wij alleen met Google, omdat er geen realistische alternatieven zijn waarmee wij hetzelfde niveau van inkomsten kunnen genereren als met Google.”

461 Het feit dat [*vertrouwelijk*], zoals blijkt uit punt 460 hierboven, heeft verklaard dat zij in 2016 alleen met Google werkte omdat er geen realistische alternatieven waren waarmee zij hetzelfde niveau van inkomsten kon genereren als met de diensten van Google, volstaat niet om de verklaring van [*vertrouwelijk*] uit 2010, die in overweging 367, punt 1, van het bestreden besluit is aangehaald, in twijfel te trekken, volgens welke de exclusiviteitsclausule haar had verhinderd een beroep te doen op andere „aanbieders van gesponsorde links”.

462 Het antwoord waarop Google zich beroept, heeft immers specifiek betrekking op de periode tussen 2011 en 2015, terwijl het antwoord waarop de Commissie zich heeft gebaseerd, betrekking heeft op de periode vóór 2011. Zoals in punt 402 hierboven in wezen in herinnering is gebracht, heeft de Commissie in overweging 276 van het bestreden besluit opgemerkt dat het marktaandeel van Google op de markt voor intermediatie voor onlinezoekadvertenties tussen 2006 en 2016 gestaag was toegenomen, zodat er in 2016 bijna geen concurrenten van Google op deze markt meer over waren, waarbij ook moet worden opgemerkt dat schaal- en netwerkeffecten de opkomst van nieuwe concurrenten bemoeilijkten. Het feit dat [*vertrouwelijk*] in 2016 heeft vastgesteld dat er geen „realistische alternatieven” waren waarmee zij tussen 2011 en 2015 hetzelfde niveau van inkomsten kon genereren als met de diensten van Google, weerspiegelt dus in feite de ontwikkeling van het marktaandeel van Google, waaruit immers blijkt dat er in deze periode bijna geen realistische alternatieven op de markt waren. Dit antwoord betekent echter niet dat de exclusiviteitsclausule haar er niet van had weerhouden om tussen 2006 en 2010 bij een concurrent in te kopen, zoals uitdrukkelijk staat te lezen in haar antwoord op het verzoek om inlichtingen van 22 december 2010, dat in overweging 367 van het bestreden besluit wordt aangehaald.

463 Verder betekent deze omstandigheid, zelfs in de veronderstelling dat de diensten van Google van betere kwaliteit waren en [*vertrouwelijk*] in staat stelden om een hoger niveau van inkomsten te genereren dan de diensten van andere, met Google concurrerende intermediairs, niet noodzakelijk dat [*vertrouwelijk*] er geen commercieel belang bij had om, voor op zijn minst een deel van haar behoeften, bij dergelijke intermediairs in te kopen.

464 In dit verband is, ten eerste, zoals de Commissie in overweging 377 van het bestreden besluit heeft opgemerkt, het feit dat de door Google gesloten GSA’s een exclusiviteitsclausule bevatten, een aanwijzing dat Google, niettegenstaande de verondersteld betere kwaliteit van haar diensten, van mening was dat deze partners er een commercieel belang bij hadden om onlineadvertenties bij andere intermediairs in te kopen. Indien Google immers van mening was, zoals zij voor het Gerecht aanvoert, dat de rechtstreekse partners voor alle websites hoe dan ook, zelfs zonder deze exclusiviteitsclausule, voor AFS zouden hebben gekozen wegens de verondersteld betere kwaliteit ervan, had zij geen dergelijke clausule in de GSA’s hoeven op te nemen.

465 Ten tweede, en hoe dan ook, is de kwaliteit van een dienst slechts één van de factoren die een marktdeelnemer in aanmerking neemt wanneer hij beslist bij welke bron hij inkoopt. Andere belangrijke factoren zijn bijvoorbeeld de prijs van deze dienst of, in het geval van de markt voor intermediatie voor onlinezoekadvertenties, het deel van de inkomsten dat aan de uitgever van genoemde dienst wordt toegewezen. Het enkele feit dat de kwaliteit van een dienst beter zou zijn dan die van een door een concurrent aangeboden dienst, is dus niet noodzakelijkerwijs voldoende om een exclusiviteitsclausule, zoals die welke in deze zaak aan de orde is, elk ontmoedigend effect ten aanzien van een dergelijke marktdeelnemer te ontnemen.

466 Bovendien is de betere monetisatie van onlinezoekadvertenties die AFS mogelijk zou maken, al was het maar ten dele, een inherent gevolg van de in punt 403 hierboven beschreven netwerkeffecten, die kenmerkend zijn voor de machtspositie van Google op de markt voor intermediatie voor onlinezoekadvertenties en die AFS in staat hebben gesteld om de relevantie van de in antwoord op de onlinezoekopdrachten van gebruikers weergegeven advertenties exponentieel te verhogen. Deze betere monetisatie is dus, op zijn minst gedeeltelijk, het resultaat van deze netwerkeffecten en niet noodzakelijkerwijs van de verondersteld betere kwaliteit van de door Google aangeboden diensten.

467 In deze omstandigheden moet worden opgemerkt dat de Commissie terecht van mening was dat het antwoord van [*vertrouwelijk*] bevestigde dat de exclusiviteitsclausule de rechtstreekse partners voor alle websites ervan kon hebben weerhouden om voor op zijn minst een deel van hun behoeften bij met Google concurrerende intermediairs in te kopen.

– *Antwoorden van de groep [vertrouwelijk]*

468 In de overwegingen 367 en 368 van het bestreden besluit haalt de Commissie de volgende passages aan uit de antwoorden van de groep [*vertrouwelijk]* op de vragen 5.2.c en 5.2.e van het verzoek om inlichtingen van 22 december 2010 betreffende respectievelijk de redenen waarom deze groep ervoor had gekozen om met slechts één intermediair tegelijk te werken en de kosten die gepaard gaan met het veranderen van intermediair: „Wij gebruiken een intermediair voor gesyndiceerde zoekadvertenties omdat onze overeenkomst met Google ons tot voor kort niet toestond een andere aanbieder te gebruiken en wij dus niet met een andere aanbieder in zee konden gaan” en [*vertrouwelijk*].

469 In dit verband voert Google aan dat de groep [*vertrouwelijk*] in antwoord op vraag 5.2.d van het verzoek om inlichtingen van 22 december 2010 heeft aangegeven dat zij zou overwegen om van advertentie-intermediair te veranderen indien zij een andere intermediair zou vinden die „betere financiële prestaties” biedt, hetzij rechtstreeks (bijvoorbeeld door hogere inkomsten per klik te verzekeren), hetzij onrechtstreeks (bijvoorbeeld door meer flexibiliteit toe te staan om resultaten te optimaliseren teneinde meer inkomsten per klik te genereren, en door een schatting van de inkomsten op basis van trefwoorden te verstrekken).

470 De Commissie betwist de argumenten van Google.

471 Opgemerkt zij dat uit de in punt 468 hierboven geciteerde passages uit de antwoorden van de groep [*vertrouwelijk*] duidelijk blijkt dat deze laatste wegens de exclusiviteitsclausule ervoor had gekozen om slechts bij één intermediair tegelijk in te kopen. Aan deze conclusie wordt niet afgedaan door de verklaring in punt 469 hierboven, die betrekking heeft op een toekomstige en hypothetische mogelijkheid.

472 In deze omstandigheden, en zoals Google overigens in antwoord op een vraag van het Gerecht ter terechtzitting heeft erkend, moet worden vastgesteld dat de Commissie terecht van mening was dat de antwoorden van de groep [*vertrouwelijk*] bevestigden dat de exclusiviteitsclausule de rechtstreekse partners voor alle websites ervan kon hebben weerhouden om bij een concurrerende intermediair in te kopen voor op zijn minst een deel van hun behoeften.

– *Antwoorden van [vertrouwelijk]*

473 In overweging 367 van het bestreden besluit citeert de Commissie de volgende passage uit het antwoord van [*vertrouwelijk*] op vraag 8.5 van het verzoek om inlichtingen van 22 december 2010 betreffende het mogelijke effect van de exclusiviteitsclausule op haar advertentiestrategie: „De betrokken exclusiviteitsclausules hadden een aanzienlijk effect op onze advertentiestrategie, met name toen we aanvankelijk overwogen om tekstadvertenties van derden aan onze websites toe te voegen [...]. Aangezien Google ons niet toestond om met allebei de bedrijven samen te werken, hebben we onze inkomsten gemaximaliseerd door uitsluitend met Google een overeenkomst te tekenen en af te zien van elke mogelijkheid om met Yahoo of een andere tekstadvertentiedienst te werken."

474 In dit verband wijst Google erop dat ook [*vertrouwelijk*] vraag 8.5 van het verzoek om inlichtingen van 22 december 2010 heeft beantwoord, namelijk als volgt: „Google heeft van oudsher hogere [kosten per klik] dan haar concurrenten zoals Yahoo. Hoewel Yahoo bereid was om een groter percentage van de inkomsten [(kosten per klik)] met [*vertrouwelijk*] te delen, was het totale rendement van het product van Google nog steeds hoger dan dat van Yahoo."

475 Zoals in punt 473 hierboven is opgemerkt, blijkt uit het antwoord van [*vertrouwelijk*] op vraag 8.5 van het verzoek om inlichtingen van 22 december 2010 dat de exclusiviteitsclausule een „aanzienlijk effect" op haar advertentiestrategie had, aangezien deze clausule haar ervan had weerhouden om tegelijk bij Google en bij een of meer van haar concurrenten intermediatiediensten voor onlinezoekadvertenties in te kopen. Hieruit kan dus worden afgeleid dat [*vertrouwelijk*], met name in het begin, toen zij haar advertentiestrategie bepaalde, voor op zijn minst een deel van haar behoeften bij een concurrent van Google wenste in te kopen. Uit dit antwoord blijkt inderdaad ook dat [*vertrouwelijk*] van mening was dat AFS meer inkomsten genereerde dan de diensten van Yahoo! Zoals in de punten 464 tot en met 466 hierboven is opgemerkt, volstaat dit enkele feit evenwel niet om aan te tonen dat [*vertrouwelijk*] er geen enkel commercieel belang bij had om, voor op zijn minst een deel van haar behoeften, bij Yahoo! of een andere concurrent van Google in te kopen.

476 Bijgevolg moet worden opgemerkt dat de Commissie terecht van mening was dat het antwoord van [*vertrouwelijk*] bevestigde dat de exclusiviteitsclausule de rechtstreekse partners voor alle websites ervan kon hebben weerhouden om voor op zijn minst een deel van hun behoeften bij andere, met Google concurrerende, intermediairs in te kopen.

– *Antwoorden van de groep [vertrouwelijk]*

477 In overweging 367 van het bestreden besluit heeft de Commissie de volgende passage uit het antwoord van de groep [*vertrouwelijk*] op vraag 8.5 van het verzoek om inlichtingen van 22 december 2010 aangehaald: „[W]ij zouden overwegen om concurrerende zoekadvertenties op onze webpagina's weer te geven en [...] om hiervoor een partnerschap aan te gaan met Yahoo, Bing en/of andere aanbieders van zoekadvertenties."

478 In dit verband voert Google aan dat de groep [*vertrouwelijk*], in antwoord op de vraag op welke basis zij het soort advertenties koos dat op de verschillende advertentieruimten op haar webpagina's werd geplaatst, en vraag 5.2.d, had verklaard dat zij ten eerste rekening hield met inkomstenmaximalisatie, ten tweede met het gedrag van de gebruikers, ten derde met haar

contractuele verplichtingen en ten vierde met de aard van haar economische activiteit, namelijk het feit dat zij hoofdzakelijk onlinezoekadvertenties weergaf omdat zij een zoekmachine exploiteerde.

479 Verder merkt Google op dat de groep [*vertrouwelijk*], in antwoord op vraag 8.6 van het verzoek om inlichtingen van 22 december 2010, met betrekking tot de redenen waarom zij had ingestemd met de exclusiviteitsclausule, had aangegeven dat Google meer adverteerders aantrok dan al haar concurrenten en dat haar onlinezoekadvertenties daardoor over het geheel genomen hogere inkomsten genereerden dan die van haar concurrenten.

480 De Commissie betwist de argumenten van Google.

481 Zoals in punt 477 hierboven is opgemerkt, blijkt uit het antwoord van de groep [*vertrouwelijk*] op vraag 8.5 van het verzoek om inlichtingen van 22 december 2010 dat zij „[zou] overwegen" om met een concurrent van Google een partnerschap aan te gaan indien er geen sprake was van een exclusiviteitsclausule. In dit verband moet worden opgemerkt dat dit antwoord in overeenstemming is met het antwoord van deze groep op vraag 5.2.d, waarin zij heeft verklaard met name rekening te houden met haar contractuele verplichtingen bij haar keuze om al dan niet van intermediair te veranderen. Het is juist dat de groep [*vertrouwelijk*] in haar antwoord op vraag 8.6 heeft overwogen dat de door Google aangeboden dienst superieur was aan die van haar concurrenten. Zoals in de punten 464 tot en met 466 hierboven is opgemerkt, kan uit dit enkele feit echter niet worden afgeleid dat de groep [*vertrouwelijk*] er geen enkel commercieel belang bij had om, voor op zijn minst een deel van haar behoeften, bij een andere intermediair in te kopen.

482 In deze omstandigheden moet worden opgemerkt dat de Commissie terecht van oordeel was dat het antwoord van de groep [*vertrouwelijk*] bevestigde dat de exclusiviteitsclausule de rechtstreekse partners voor alle websites ervan kon hebben weerhouden om voor op zijn minst een deel van hun behoeften bij andere, met Google concurrerende, intermediairs in te kopen.

– *Antwoorden van de groep [vertrouwelijk]*

483 In overweging 367 van het bestreden besluit haalt de Commissie de volgende passage aan uit het antwoord van de groep [*vertrouwelijk*] op vraag 8.9 van het verzoek om inlichtingen van 22 december 2010, met betrekking tot mogelijke investeringen door deze groep of door Google die zonder de exclusiviteitsclausule niet hadden kunnen plaatsvinden: „[Deze clausule] betekende dat ontwikkelingen en partnerschappen met andere marktspelers grondig moesten worden onderzocht en mogelijk zelfs moesten worden uitgesteld of van de hand worden gewezen."

484 In dit verband stelt Google, in antwoord op vraag 8.6 van het verzoek om inlichtingen van 22 december 2010, met betrekking tot de redenen waarom de groep [*vertrouwelijk*] had ingestemd met de exclusiviteitsclausule, dat deze groep had aangegeven dat in Finland „[h]et voordeel was dat de advertenties van Google goede inkomsten boden voor een advertentieruimte op een bepaalde website", in Nederland „Google [...] geavanceerde technologie en winstgevende advertentieoplossingen [aanbood], die succesvol waren gebleken" en „[d]e bruto-inkomsten [...] sinds 2005 aanzienlijk [waren] gestegen omdat de AdSense-dienst door Google was geoptimaliseerd", en in Hongarije „[u]it de analyse [was] gebleken dat de dienst van Google de enige beschikbare dienst van zijn soort in termen van winstgevendheid en technologie [was] op de Hongaarse markt".

485 De Commissie betoogt dat de argumenten van Google met betrekking tot Finland en Hongarije irrelevant zijn, aangezien alleen de in Nederland gevestigde entiteiten van de groep [*vertrouwelijk*], namelijk [*vertrouwelijk*] en [*vertrouwelijk*], rechtstreekse partners voor alle websites zijn. Wat de argumenten van Google met betrekking tot Nederland betreft, voert zij aan dat, zoals zij in overweging 367, punt 5, van het bestreden besluit heeft opgemerkt, de groep [*vertrouwelijk*] ook had verklaard dat de exclusiviteitsclausule „betekende dat ontwikkelingen en partnerschappen met andere marktspelers grondig moesten worden onderzocht en mogelijk zelfs moesten worden uitgesteld of van de hand worden gewezen”.

486 Opgemerkt zij dat de Commissie in overweging 355, punt 6, van het bestreden besluit, zoals verduidelijkt in een antwoord op een maatregel tot organisatie van de procesgang, van mening was dat alleen [*vertrouwelijk*] en [*vertrouwelijk*] tot de rechtstreekse partners voor alle websites behoorden. Hieruit volgt dat de andere entiteiten van de groep [*vertrouwelijk*], waaronder die in Finland en Hongarije, geen rechtstreekse partners voor alle websites waren.

487 Ten eerste moet er echter aan worden herinnerd dat, zoals in punt 67 hierboven is vermeld en zoals met name blijkt uit de overwegingen 338, 341 en 347 tot en met 349 van het bestreden besluit, de Commissie van mening was dat de rechtstreekse partners voor alle websites die partners waren die over het algemeen, op een bepaald moment, al hun websites met onlinezoekadvertenties in ten minste één van hun GSA's hadden opgenomen. Deze rechtstreekse partners waren bijgevolg kopers in de zin van het arrest van 13 februari 1979, Hoffmann-La Roche/Commissie (85/76, EU:C:1979:36), die verplicht waren om voor al hun behoeften of een aanzienlijk deel daarvan bij Google in te kopen. Opgemerkt zij dat het begrip „koper” in de zin van deze rechtspraak overeenkomt met een onderneming in haar geheel beschouwd, zijnde, in casu, de groep [*vertrouwelijk*] en niet slechts een van haar dochterondernemingen. In de context van het mededingingsrecht omvat het begrip „onderneming” elke entiteit die een economische activiteit uitoefent, ongeacht haar rechtsvorm (arresten van 23 april 1991, Höfner en Elser, C-41/90, EU:C:1991:161, punt 21, en 11 juni 2020, Commissie en Slowaakse Republiek/Dôvera zdravotná poisťovňa, C-262/18 P en C-271/18 P, EU:C:2020:450, punt 28). Bijgevolg kan de uit het arrest van 13 februari 1979, Hoffmann-La Roche/Commissie (85/76, EU:C:1979:36), voortvloeiende rechtspraak waarop het bestreden besluit is gebaseerd, niet rechtvaardigen dat geen rekening wordt gehouden met de antwoorden van de andere juridische entiteiten die tot dezelfde groep behoren als de rechtstreekse partners voor alle websites.

488 Bovendien was in het verzoek om inlichtingen van 24 februari 2017, waarmee de Commissie de rechtstreekse partners voor alle websites had geïdentificeerd door hun te vragen of zij al dan niet over het algemeen al hun websites in hun GSA's hadden opgenomen, uitdrukkelijk vermeld dat zij in hun antwoord rekening moesten houden met de gehele betrokken onderneming, inclusief de moedervennootschap en de dochterondernemingen.

489 Ten tweede heeft de Commissie in de overwegingen 218 tot en met 221 van het bestreden besluit de markt voor intermediatie voor onlinezoekadvertenties aldus omlijnd dat deze de EER in haar geheel omvat. Hieruit volgt dat de Commissie niet alleen maar rekening kon houden met de antwoorden van de groep [*vertrouwelijk*] met betrekking tot bepaalde van haar in Nederland gevestigde juridische entiteiten, met uitsluiting van de in andere lidstaten gevestigde entiteiten.

490 Ten derde blijkt uit de overwegingen 367 en 368 van het bestreden besluit, alsmede uit de in de voetnoten 493 tot en met 502 van dit besluit gestelde vragen, dat de Commissie de ontmoedigende werking van de exclusiviteitsclausule heeft beoordeeld op basis van de antwoorden van de groepen waartoe de rechtstreekse partners voor alle websites behoorden, en

niet op basis van de specifieke antwoorden van deze rechtstreekse partners zoals geïdentificeerd in overweging 348 van dit besluit. Bijgevolg kon de Commissie, wat in het bijzonder de groep [*vertrouwelijk*] betreft, niet oordelen dat de antwoorden van sommige van haar juridische entiteiten irrelevant waren.

491 In deze omstandigheden moet worden vastgesteld dat de Commissie rekening diende te houden met alle antwoorden van de groepen waarvan minstens één entiteit een rechtstreekse partner voor alle websites was.

492 Bijgevolg moet, anders dan de Commissie stelt, worden geoordeeld dat de antwoorden van de groep [*vertrouwelijk*] met betrekking tot Finland en Hongarije niet als irrelevant konden worden beschouwd.

493 Opgemerkt zij echter dat de groep [*vertrouwelijk*] expliciet heeft verklaard dat de exclusiviteitsclausule de samenwerking met een concurrent van Google kon vertragen of ertoe kon leiden dat hij een dergelijke samenwerking weigerde. Hoewel de groep [*vertrouwelijk*] heeft aangegeven dat hij deze clausule had aanvaard omdat de door Google aangeboden diensten superieur waren aan die van haar concurrenten, met name wat Hongarije betreft, volstaat een dergelijke omstandigheid dus niet, zoals in de punten 464 tot en met 466 hierboven is vastgesteld, om aan te tonen dat deze groep er geen enkel commercieel belang bij had om, voor op zijn minst een deel van zijn behoeften, bij een andere intermediair in te kopen.

494 Bijgevolg moet worden opgemerkt dat de Commissie terecht van mening was dat het antwoord van de groep [*vertrouwelijk*] bevestigde dat de exclusiviteitsclausule de rechtstreekse partners voor alle websites ervan kon hebben weerhouden om voor op zijn minst een deel van hun behoeften bij andere, met Google concurrerende, intermediairs in te kopen.

– *Antwoorden van de groep [vertrouwelijk], [vertrouwelijk] en de groep [vertrouwelijk]*

495 Uit overweging 367 van het bestreden besluit blijkt dat [*vertrouwelijk*], bij afwezigheid van de exclusiviteitsclausule, zou hebben geëxperimenteerd met andere, met Google concurrerende intermediairs zoals Yahoo! en Microsoft. Bovendien zou [*vertrouwelijk*], bij afwezigheid van deze clausule, hebben overwogen om bij met Google concurrerende intermediairs in te kopen, mits dit tot een stijging van haar inkomsten zou leiden. Uit overweging 368 van het bestreden besluit blijkt dat, volgens de groep [*vertrouwelijk*], de exclusiviteitsclausule haar heeft verhinderd om „andere aanbieders te gaan testen” en „haar systeem te verbeteren” om met deze laatsten te kunnen samenwerken.

496 Zoals in punt 457 hierboven is opgemerkt, betwist Google de strekking van deze antwoorden niet.

v) Andere door Google aangehaalde antwoorden van rechtstreekse partners voor alle websites

497 Google beroept zich op de antwoorden van de rechtstreekse partners voor alle websites of de groepen waartoe deze rechtstreekse partners behoorden, waaronder met name [*vertrouwelijk*], [*vertrouwelijk*] (die samen een van de door de Commissie geïdentificeerde rechtstreekse partners voor alle websites vormen), [*vertrouwelijk*], [*vertrouwelijk*], [*vertrouwelijk*], de groep [*vertrouwelijk*], waartoe [*vertrouwelijk*] behoorden (die samen een van de door de Commissie geïdentificeerde rechtstreekse partners voor alle websites vormen), de groep [*vertrouwelijk*], waartoe met name [*vertrouwelijk*] behoorde, en de groep [*vertrouwelijk*], waartoe [*vertrouwelijk*] en [*vertrouwelijk*] behoorden (die afzonderlijke, door de Commissie geïdentificeerde

rechtstreekse partners voor alle websites vormen). Uit deze antwoorden zou blijken dat de rechtstreekse partners AFS hadden gekozen wegens de superieure kwaliteiten ervan, zodat de exclusiviteitsclausule hen er niet van had weerhouden om bij andere, met Google concurrerende intermediairs in te kopen.

– Antwoorden van [vertrouwelijk] en [vertrouwelijk], [vertrouwelijk], [vertrouwelijk], de groep [vertrouwelijk] en de groep [vertrouwelijk]

498 Om te beginnen voert Google aan dat, in antwoord op vraag 5.2.d van het verzoek om inlichtingen van 22 december 2010, [*vertrouwelijk*], [*vertrouwelijk*], [*vertrouwelijk*] en [*vertrouwelijk*] elk aan de Commissie hadden aangegeven dat hun keuze voor een intermediair afhing van de door de betrokken intermediair gegenereerde inkomsten. Zij merkt verder op dat [*vertrouwelijk*] en [*vertrouwelijk*] ook hebben verklaard dat zij zouden overwegen om van intermediair te veranderen indien zij via een andere intermediair meer inkomsten zouden genereren dan via Google.

499 Vervolgens merkt Google op dat de groep [*vertrouwelijk*] in het kader van het verzoek om inlichtingen van 18 maart 2016, in antwoord op de vraag waarom zij Google als intermediair had gekozen, had aangegeven dat Google „als enige intermediair [was] gekozen op grond dat zij marktleider [was] voor zoekadvertenties [en] het beste monetisatiepotentieel en de beste vooruitzichten inzake inkomsten [bood]”, en, in antwoord op de vraag wat de „materiële verschillen” waren tussen de door de verschillende intermediairs aangeboden diensten, dat zij „geen andere mogelijke partner [zag] die haar een beter zoekproduct [kon] aanbieden en meer inkomsten uit zoekadvertenties [kon] genereren [dan Google]”. Zij heeft tevens verklaard dat, in het geval dat er een andere dienst zou zijn die hetzelfde monetisatiepotentieel bood, de kosten om van intermediair te veranderen laag of zelfs nihil zouden zijn.

500 Ten slotte merkt Google op dat de groep [*vertrouwelijk*] in antwoord op vraag 9.7 van het verzoek om inlichtingen van 31 juli 2015 betreffende de redenen waarom zij met de exclusiviteitsclausule had ingestemd, had aangegeven dat deze clausule hem in staat stelde om van intermediair te veranderen wat betreft onlinezoekopdrachten vanaf een mobiel apparaat, waarvoor in 2014 in Frankrijk alternatieven voor Google konden worden gevonden, en dat, „gezien het feit dat Google marktleider [was], [genoemde clausule haar] de best mogelijke monetisatie [bood], in ieder geval voor zoekopdrachten op pc’s”.

501 In dit verband blijkt uit deze antwoorden in wezen dat deze rechtstreekse partners voor alle websites van mening waren dat Google marktleider was en dat AFS hun een betere monetisatie bood dan de diensten van de concurrenten van Google. Zoals in de punten 464 tot en met 466 hierboven is opgemerkt, volstaat een dergelijke omstandigheid, die, zij het slechts gedeeltelijk, kan worden verklaard door de netwerkeffecten die kenmerkend zijn voor de machtspositie van Google, niet om aan te tonen dat deze rechtstreekse partners er geen enkel commercieel belang bij hadden om, voor op zijn minst een deel van hun behoeften, bij concurrerende intermediairs in te kopen.

502 In deze omstandigheden moet worden geoordeeld dat deze antwoorden de conclusie van de Commissie dat de exclusiviteitsclausule de rechtstreekse partners voor alle websites ervan kon hebben weerhouden om voor op zijn minst een deel van hun behoeften bij andere, met Google concurrerende, intermediairs in te kopen, niet in twijfel kunnen trekken.

– *Antwoorden van [vertrouwelijk] en de groep [vertrouwelijk]*

503 In de eerste plaats voert Google aan dat [*vertrouwelijk*], in antwoord op vraag 5.2.a („waarom heeft u gekozen voor [...] de intermediair waarmee u momenteel werkt") van het verzoek om inlichtingen van 22 december 2010, heeft verklaard dat Google „aanvankelijk [was] geselecteerd op basis van haar marktdekking en haar vermogen om inkomsten te genereren", dat Yahoo „in september 2008 als intermediair [was] geselecteerd omdat zij de mogelijkheid bood om haar gesponsorde links en die welke door [*vertrouwelijk*] werden verkocht, te bundelen met die van reiswebsites van derden", dat Yahoo „ook een soortgelijke monetisatie als die van Google [beloofde en dat] [*vertrouwelijk*] [...] in januari 2009 weer naar Google [was] overgestapt omdat Yahoo niet in staat was om een monetisatie van hetzelfde niveau te bieden als Google". Verder merkt Google op dat [*vertrouwelijk*] in antwoord op vraag 5.2.d van dit verzoek om inlichtingen had aangegeven dat zij „van intermediair zou veranderen of, waarschijnlijker, een andere intermediair zou toevoegen indien zij er zeker van kon zijn dat dit haar product zou verbeteren of haar monetisatie zou verhogen". Ten slotte stelt zij vast dat [*vertrouwelijk*] in antwoord op vraag 8.5 van genoemd verzoek om inlichtingen heeft aangegeven dat haar „advertentiestrategie niet [was] beïnvloed door de exclusiviteitsclausules".

504 De Commissie stelt dat de antwoorden van [*vertrouwelijk*] bevestigen dat de exclusiviteitsclausule de rechtstreekse partners voor alle websites ervan heeft weerhouden om bij met Google concurrerende intermediairs in te kopen. In dit verband citeert zij, zonder nadere toelichting, het antwoord van [*vertrouwelijk*] op vraag 5.2.d, waarop Google zich beroept en waarnaar in punt 503 hierboven wordt verwezen, en haar antwoord op vraag 8.6, volgens hetwelk [*vertrouwelijk*] „initieel de exclusiviteitsclausules [heeft] aanvaard omdat Google de toepassing ervan als voorafgaande voorwaarde voor het sluiten van de overeenkomst stelde".

505 In dit verband blijkt uit de in punt 503 hierboven aangehaalde antwoorden van [*vertrouwelijk*] dat [*vertrouwelijk*], anders dan de andere rechtstreekse partners voor alle websites, duidelijk heeft aangegeven dat haar „advertentiestrategie [niet was] beïnvloed door de exclusiviteitsclausules".

506 In de tweede plaats moet, in navolging van Google, worden opgemerkt dat de groep [*vertrouwelijk*] in antwoord op het verzoek om inlichtingen van 22 december 2010 heeft aangegeven dat haar „strategie [niet was] beïnvloed" door de exclusiviteitsclausule en dat zij „geen advertenties van meer dan één [...] aanbieder [zou] integreren [bij ontstentenis van deze clausule] en [niet werd] verhinderd om andere onlineadvertenties dan zoekadvertenties op zijn websites weer te geven".

507 In deze omstandigheden moeten de antwoorden van [*vertrouwelijk*] en de groep [*vertrouwelijk*] worden aangemerkt als een bevestiging van het argument van Google dat de exclusiviteitsclausule deze rechtstreekse partners voor alle websites er niet van heeft weerhouden om voor op zijn minst een deel van hun behoeften bij een andere intermediair in te kopen, hetgeen door de Commissie niet wordt betwist.

vi) Brief van Surfboard

508 In een brief die specifiek aan de Commissie is gericht, maar door Google aan de Commissie is meegedeeld in bijlage bij het antwoord op de mededeling van punten van bezwaar, heeft de algemeen directeur van Surfboard verklaard dat de exclusiviteitsclausule geen invloed heeft gehad op het gedrag van Surfboard. In dit verband heeft hij aangegeven dat de betrokken GSA die deze clausule bevatte, van toepassing was op de „belangrijkste" websites van Surfboard, op

grond dat de door AFS gegenereerde inkomsten „aanzienlijk hoger” waren dan die welke door de diensten van Yahoo! werden gegenereerd. Volgens zijn verklaring waren andere websites, waaronder de website „www.ixquick.eu”, dan weer niet in deze GSA opgenomen.

509 In overweging 370 van het bestreden besluit heeft de Commissie geoordeeld dat de brief van de algemeen directeur van Surfboard om twee redenen een beperkte bewijskracht had. Ten eerste had Surfboard eerder, in antwoord op een verzoek om inlichtingen, aangegeven dat zij over het algemeen al haar websites in haar GSA's opnam. Ten tweede was het de Commissie niet bekend hoe Google aan deze brief was gekomen.

510 Surfboard verwijt de Commissie dat zij geen rekening heeft gehouden met de brief van haar algemeen directeur die in bijlage bij het antwoord op de mededeling van punten van bezwaar aan de Commissie was meegedeeld. In deze brief werd uiteengezet dat Surfboard voor een van haar websites gebruik had gemaakt van de diensten van Yahoo!. Bovendien werd gesteld dat zij voor haar belangrijkste websites AFS had gekozen op basis van technische en financiële overwegingen.

511 De Commissie stelt dat Surfboard slechts naar één website verwijst die niet in haar GSA was opgenomen. Verder merkt zij op dat de brief van de algemeen directeur van Surfboard, die aan haar was meegedeeld door Google, dubbelzinnig was. Bovendien voert zij aan dat de bewijskracht van deze brief beperkter is dan die van het antwoord van Surfboard op een verzoek om inlichtingen, waarin laatstgenoemde heeft aangegeven dat zij in het algemeen al haar websites in de betrokken GSA had opgenomen. Het is niet bekend in welke context Google de betrokken brief heeft verkregen. Verder kon Surfboard in diezelfde brief onjuiste of misleidende inlichtingen verstrekken zonder dat zij het risico liep om een geldboete op grond van artikel 23, lid 1, onder a), van verordening nr. 1/2003 op te lopen.

512 In dit verband moet eraan worden herinnerd dat een van de door het Unierecht in administratieve procedures geboden waarborgen met name het in artikel 41 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie neergelegde beginsel van behoorlijk bestuur is, waarmee voor de bevoegde instelling de verplichting samenhangt om alle relevante gegevens van de zaak zorgvuldig en onpartijdig te onderzoeken (arrest van 27 september 2012, Shell Petroleum e.a./Commissie, T-343/06, EU:T:2012:478, punt 170).

513 Ten eerste moet worden opgemerkt dat Google, anders dan de Commissie, niet beschikte over de onderzoeks- en sanctiebevoegdheden waarin verordening nr. 1/2003 voorziet, zodat zij voor haar verweer in de onderhavige zaak noodzakelijkerwijs moest vertrouwen op de vrijwillige medewerking van de rechtstreekse partners, om inlichtingen te verzamelen over met name websites die deze partners niet in hun GSA's hadden opgenomen. Dit betekent evenwel niet dat de door Google verzamelde inlichtingen noodzakelijkerwijs irrelevant waren vanwege hun beperktere bewijskracht.

514 Verder stelt de Commissie enkel dat zij niet wist hoe Google aan de tot de Commissie gerichte brief van de algemeen directeur van Surfboard was gekomen, zonder dat zij de authenticiteit van die brief in twijfel trekt of beweert dat deze geen enkele bewijskracht heeft. Bovendien kon de Commissie, krachtens artikel 18 van verordening nr. 1/2003, Surfboard rechtstreeks om aanvullende inlichtingen verzoeken indien zij van mening was dat genoemde brief niet in overeenstemming was met het antwoord van laatstgenoemde op een eerder verzoek om inlichtingen.

515 Ten tweede moet worden opgemerkt dat, anders dan de Commissie stelt, de brief van de algemeen directeur van Surfboard niet dubbelzinnig is. Uit deze brief blijkt immers duidelijk dat Surfboard ten minste één van haar websites niet in de betrokken GSA had opgenomen.

516 Ten derde moet, in navolging van Surfboard, worden opgemerkt dat het feit dat laatstgenoemde in antwoord op een verzoek om inlichtingen van de Commissie heeft aangegeven dat zij over het algemeen al haar websites in de betrokken GSA had opgenomen, niet uitsluit dat mogelijk sommige van haar websites hier niet in waren opgenomen. De brief van de algemeen directeur van Surfboard en het antwoord van Surfboard op een verzoek om inlichtingen van de Commissie waren dan ook niet tegenstrijdig.

517 In deze omstandigheden had de Commissie moeten overwegen dat de brief van Surfboard, waarin deze laatste stelde dat de exclusiviteitsclausule haar gedrag niet had beïnvloed, van dien aard was dat deze twijfel deed ontstaan over het feit dat die clausule de rechtstreekse partners voor alle websites ervan had weerhouden om voor ten minste een deel van hun behoeften bij een andere intermediair in te kopen.

vii) Conclusie betreffende de antwoorden van de rechtstreekse partners op de verschillende verzoeken om inlichtingen van de Commissie en over de brief van Surfboard

518 In het licht van het voorgaande moet worden opgemerkt dat de Commissie terecht rekening heeft gehouden met de voorbeelden van antwoorden van rechtstreekse partners in de overwegingen 367 en 368 van het bestreden besluit als elementen ter staving van haar beoordeling dat de exclusiviteitsclausule in de GSA's die met rechtstreekse partners voor alle websites waren gesloten, hen ervan kon hebben weerhouden om voor ten minste een deel van hun behoeften bij met Google concurrerende intermediairs in te kopen. Daarentegen konden, zoals in de punten 503 tot en met 517 hierboven is opgemerkt, de antwoorden van sommige andere rechtstreekse partners voor alle websites of de groepen waartoe zij behoorden, alsmede de brief van Surfboard, een dergelijke beoordeling niet staven.

519 Bovendien betwist Google weliswaar dat sommige van de in de overwegingen 367 en 368 van het bestreden besluit aangehaalde antwoorden, namelijk die van de groepen [*vertrouwelijk*], [*vertrouwelijk*], [*vertrouwelijk*] en [*vertrouwelijk*], de positie weergeven van rechtstreekse partners die, krachtens de exclusiviteitsclausule, voor ten minste een aanzienlijk deel van hun behoeften uitsluitend bij Google hadden ingekocht, maar uit punt 455 hierboven volgt dat moet worden geoordeeld dat de antwoorden van de andere rechtstreekse partners of de groepen waartoe zij behoorden, afkomstig waren van rechtstreekse partners voor alle websites. Met name wat de groep [*vertrouwelijk*] betreft, betwist Google alleen dat een van de vennootschappen van deze groep, namelijk [*vertrouwelijk*], een rechtstreekse partner voor alle websites was, maar zij betwist niet dat een andere vennootschap van deze groep, namelijk [*vertrouwelijk*], voor ten minste een aanzienlijk deel van haar behoeften uitsluitend bij Google had ingekocht. In deze omstandigheden, en zelfs in de veronderstelling dat het argument van Google zou kunnen slagen, d.w.z. in de voor Google meest gunstige hypothese, zou dit argument geen invloed hebben op het door de Commissie in aanmerking genomen bewijsmateriaal dat is vermeld in punt 457, met betrekking tot [*vertrouwelijk*] en de groep [*vertrouwelijk*], en in de punten 459 tot en met 467 en de punten 473 tot en met 482 hierboven, dat een van de relevante elementen is ter staving dat de exclusiviteitsclausule de rechtstreekse partners voor alle websites ervan kon weerhouden om bij met Google concurrerende intermediairs in te kopen.

3) Door Yahoo! gedane investeringen

520 In het bestreden besluit heeft de Commissie vastgesteld dat Yahoo! tussen 2006 en 2015 aanzienlijke kapitaalinvesteringen in haar algemene zoekdienst heeft gedaan. In overweging 402 van dit besluit heeft de Commissie opgemerkt dat uit een „intern Google-document uit 2006" bleek dat het niveau van deze investeringen „vergelijkbaar" was met dat van de door Google verrichte investeringen.

521 Google stelt dat, zoals zij tijdens de administratieve procedure heeft aangetoond, AFS een betere dienst was dan die van haar concurrenten, omdat laatstgenoemden onvoldoende in hun diensten hadden geïnvesteerd. Met name hebben Yahoo! en Microsoft in wezen geen „doeltreffende investeringen" gedaan in technologische ontwikkeling en lokalisatie. Verder wijst zij erop dat bij de vaststelling, in het bestreden besluit, van het bedrag van de door Yahoo! gedane investeringen, rekening is gehouden met de aan- en verkoop van onroerend goed. Hieruit concludeert zij dat het niet mogelijk was om op basis van dit bedrag te beoordelen wat de omvang was van de investeringen die Yahoo! specifiek in haar onlinezoekdienst had gedaan.

522 De Commissie stelt dat uit de overwegingen 401 en 402 van het bestreden besluit, waarvan de inhoud niet wordt betwist, blijkt dat Yahoo! tussen 2006 en 2015 aanzienlijke investeringen in haar algemene onlinezoekdienst heeft gerapporteerd, die vergelijkbaar waren met die van Google. Zij voegt hieraan toe dat de verklaring van Google in de repliek, dat deze investeringen de aan- en verkoop van onroerend goed omvatten, te laat is gegeven en derhalve niet ontvankelijk is.

523 In dit verband moet worden opgemerkt dat Google in haar antwoord aan de Commissie op de mededeling van punten van bezwaar heeft uiteengezet waarom zij van mening was dat AFS door de uitgevers als een betere dienst werd beschouwd dan die van Yahoo! en Microsoft. Ten eerste heeft zij erop gewezen dat de door Overture ontwikkelde voorlopertechnologie die Yahoo! in 2003 heeft aangekocht, niet was ontworpen voor grootschalig gebruik en aanzienlijk trager was dan de technologie van Google wat betreft het mogelijk maken van een handmatige controle van elke op een website weergegeven advertentie. Ten tweede heeft zij gewezen op moeilijkheden bij de integratie van de teams die betrokken waren bij de ontwikkeling van de door Yahoo! aangekochte technologie, die hadden geleid tot het vertrek van verschillende „engineering chiefs" (hoofdengineers). Ten derde heeft zij opgemerkt dat Yahoo! pas vanaf 2007 rekening houdt met de doorklikpercentages bij het bepalen van de advertenties die in antwoord op een onlinezoekopdracht moeten worden weergegeven, terwijl uit stuk nr. 36 in bijlage C.1 bij de repliek, waarnaar in het antwoord op de mededeling van punten van bezwaar wordt verwezen, blijkt dat Google deze functie reeds in 2002 heeft ontwikkeld. Verder heeft zij erop gewezen dat, ondanks deze ontwikkeling, Yahoo! in 2008 publiekelijk heeft erkend dat AFS nog steeds een betere monetisatie mogelijk maakte, aangezien de kloof tussen AFS en de dienst van Yahoo! volgens deze laatste met slechts 30 % was verkleind. Ten vierde heeft Google opgemerkt dat het partnerschap tussen Yahoo! en Microsoft slechts langzaam tot stand was gekomen. Zij had namelijk vastgesteld dat dit partnerschap in 2009 was aangegaan, maar dat [*vertrouwelijk*]. Ten vijfde heeft zij erop gewezen dat dit partnerschap zijn doelstellingen niet had bereikt. In dat verband heeft zij opgemerkt dat Yahoo! in 2011 publiekelijk had verwezen naar de „technische beperkingen" van het Microsoftplatform, dat de teams van Yahoo! en Microsoft die verantwoordelijk waren voor de uitgevers in de EER elk uit minder dan 20 personen bestonden, terwijl die van Google ongeveer 300 personen telden, en dat Yahoo! en Microsoft er lang over hadden gedaan om hun advertentiediensten in verband met onlinezoekopdrachten aan te passen aan elke lidstaat, rekening houdend met de locatie van de gebruikers.

524 De Commissie heeft de beweringen van Google niet betwist. Zij heeft zich in de overwegingen 401 en 402 van het bestreden besluit beperkt tot het bepalen van het jaarlijkse bedrag van de kapitaalinvestering die Yahoo! tussen 2006 en 2016 in haar algemene zoekdienst heeft gedaan, en het aanhalen van passages uit een intern document van Google uit 2006, teneinde vast te stellen dat het investeringsniveau van Yahoo! en Google vergelijkbaar was.

525 Zelfs indien, in navolging van de Commissie, ervan wordt uitgegaan dat het jaarlijkse bedrag van de kapitaalinvesteringen die Yahoo! tussen 2006 en 2016 in haar algemene zoekdienst heeft gedaan, relevant was om de omvang van haar investeringen in haar intermediatiedienst voor onlinezoekadvertenties te beoordelen, moet worden opgemerkt dat enkel op grond van het in het bestreden besluit aangehaalde interne document van Google uit 2006 niet kan worden geconcludeerd dat de bedragen van de investeringen van Google en Yahoo! voor de gehele periode tussen 1 januari 2006 en 31 maart 2016 vergelijkbaar waren. In dit document wordt weliswaar reeds verwezen naar de „fusie" tussen Microsoft en Yahoo! en het mogelijke effect van deze fusie op de investering, maar de auteur van genoemd document kon met name de door Google aangevoerde en in punt 523 hierboven vermelde latere gebeurtenissen niet voorzien.

526 Bijgevolg moet, zonder dat uitspraak hoeft te worden gedaan over de ontvankelijkheid van de argumenten van Google waarmee het exacte bedrag van de door Yahoo! gedane investeringen in twijfel wordt getrokken, worden opgemerkt dat niet vaststaat dat deze investeringen vergelijkbaar waren met die van Google.

527 Los van de vraag of en in hoeverre het bedrag van de investeringen van Yahoo! vergelijkbaar was met dat van de investeringen van Google, blijkt uit overweging 401 van het bestreden besluit dat het bedrag van de investeringen van Yahoo! hoe dan ook aanzienlijk was. Derhalve heeft de Commissie in het bestreden besluit terecht het argument van Google verworpen dat het feit dat Yahoo! geen toegang heeft kunnen krijgen tot een aanzienlijk deel van de markt het gevolg was van haar ontoereikende investeringen, en niet van de exclusiviteitsclausule.

528 Bovendien blijkt uit tabel 8 van het bestreden besluit dat het marktaandeel van Yahoo! op de markt voor intermediatie voor onlinezoekadvertenties aanzienlijk is gedaald tussen 2006 en 2008, de periode waarin de exclusiviteitsclausule werd opgenomen in de model-GSA.

529 Zelfs indien zou komen vast te staan dat de investeringen van Yahoo! haar niet in staat hebben gesteld om een intermediatiedienst voor onlinezoekadvertenties te ontwikkelen die even doeltreffend was als AFS, volstaat dit dus niet om aan te tonen dat de exclusiviteitsclausule in de GSA's die met de rechtstreekse partners voor alle websites waren gesloten, geen ontmoedigende werking op laatstgenoemden heeft gehad.

4) Voorkeur van uitgevers voor het kopen van onlinezoekadvertenties bij één enkele intermediair tegelijk

530 In het bestreden besluit heeft de Commissie uiteengezet dat voor rechtstreekse partners voor alle websites onlineovereenkomsten geen alternatief vormden voor de GSA's. In dit verband heeft zij, op basis van de hoorzittingen voor de FTC van 2 en 3 mei 2012 van respectievelijk [*vertrouwelijk*] en [*vertrouwelijk*] van Google, en de interne richtsnoeren van Google, geoordeeld dat onlineovereenkomsten gestandaardiseerde overeenkomsten waren die het niet mogelijk maakten om tegemoet te komen aan de „specifieke behoeften" van deze rechtstreekse partners.

531 Verder heeft de Commissie opgemerkt dat het onderzoek naar het gedrag van onlinepartners niet relevant was, aangezien laatstgenoemden andere behoeften hadden dan de rechtstreekse partners. Op basis hiervan heeft zij geconcludeerd dat de studie die Google tijdens de administratieve procedure had overgelegd en waaruit bleek dat onlinepartners bijna uitsluitend AFS gebruikten op de websites die in hun onlineovereenkomsten waren opgenomen, ook al bevatten deze overeenkomsten geen exclusiviteitsclausule, niet relevant was.

532 Google stelt dat de exclusiviteitsclausule geen uitsluitingseffect kon hebben, aangezien de meeste rechtstreekse partners zich slechts bij één intermediair tegelijk wensten te bevoorraden. In dit verband beroept zij zich op de in punt 531 hierboven genoemde studie, waaruit blijkt dat slechts [*vertrouwelijk*] % van de domeinen die overeenkomen met de websites van onlinepartners die in de EER inkomsten genereren, tegelijk gebruikmaakten van zowel AFS als de diensten van Yahoo! of Microsoft. Daarnaast merkt zij op dat de antwoorden van de rechtstreekse partners op verschillende verzoeken om inlichtingen van de Commissie bevestigen dat, bij afwezigheid van deze clausule, de rechtstreekse partners ervoor zouden hebben gekozen om bij één enkele intermediair in te kopen.

i) Door Google tijdens de administratieve procedure overgelegde studie

533 Google voert in wezen aan dat rechtstreekse partners, waaronder de rechtstreekse partners voor alle websites, de mogelijkheid hadden om onlineovereenkomsten te sluiten en dat zij in de praktijk ook dergelijke overeenkomsten hebben gesloten, zodat uitgevers tegelijk rechtstreekse partners en onlinepartners konden zijn. Zij voegt hieraan toe dat de in het bestreden besluit vastgestelde „vermeende verschillen” tussen de behoeften van rechtstreekse partners en die van onlinepartners geen invloed hadden op de keuze van laatstgenoemden om bij niet meer dan één intermediair of bij verschillende intermediairs tegelijk in te kopen. Zij is daarom van mening dat het gedrag van onlinepartners relevant was om te beoordelen hoe de rechtstreekse partners voor alle websites zich zouden hebben gedragen als er geen exclusiviteitsclausule was geweest voor de perioden waarin deze rechtstreekse partners over het algemeen al hun websites in hun GSA's hadden opgenomen.

534 Surfboard stelt dat de uitgevers onlineovereenkomsten konden sluiten met betrekking tot websites waarvoor Google niet aan specifieke vereisten hoefde te voldoen. Zij voegt hieraan toe dat zij, door over een GSA te onderhandelen, betere voorwaarden heeft kunnen verkrijgen dan die welke in het kader van een onlineovereenkomst werden aangeboden.

535 De Commissie betwist de argumenten van Google en Surfboard.

536 In dit verband blijkt uit bijlage A.42 bij het verzoekschrift dat belangrijke uitgevers, waaronder in het bestreden besluit geïdentificeerde rechtstreekse partners voor alle websites, voor sommige van hun websites GSA's hadden gebruikt en voor andere onlineovereenkomsten. De Commissie betwist de inhoud van deze bijlage niet, zoals zij ter terechtzitting heeft bevestigd.

537 Ten eerste moet echter worden opgemerkt dat in het bestreden besluit geen misbruik van machtspositie met betrekking tot onlinepartners is vastgesteld.

538 Ten tweede vermeldt bijlage A.42 bij het verzoekschrift weliswaar websites – van belangrijke uitgevers – die in onlineovereenkomsten waren opgenomen, maar deze bijlage bevat geen informatie aan de hand waarvan kan worden bepaald welk deel van de inkomsten uit

onlinezoekadvertenties door deze websites werd gegenereerd en welk deel door de aan diezelfde uitgevers toebehorende websites die in GSA's waren opgenomen. Evenmin wordt gepreciseerd hoelang de genoemde websites in deze onlineovereenkomsten waren opgenomen.

539 Ten derde volgt uit overweging 76 en overweging 371, punten 1 en 2, van het bestreden besluit, waarvan de inhoud niet door Google wordt betwist, dat de GSA's door elke uitgever individueel werden onderhandeld en dat deze overeenkomsten in beginsel waren voorbehouden aan de belangrijkste uitgevers, die een omzet konden genereren die voldoende hoog was om de kosten van Google op het gebied van personeel en ondersteunende diensten voor rechtstreekse partners te rechtvaardigen. Bovendien voorzagen de GSA's volgens Google in een inkomstenverdeling die gunstiger was voor de uitgevers dan die waarin werd voorzien door de onlineovereenkomsten, die standaardovereenkomsten waren waarover niet kon worden onderhandeld. Evenzo stelt Surfboard dat zij door het sluiten van een GSA gunstiger voorwaarden had weten te verkrijgen dan die welke door een onlineovereenkomst werden geboden.

540 In deze omstandigheden moet worden vastgesteld dat, zoals Google aanvoert, alle uitgevers weliswaar een onlineovereenkomst konden sluiten, maar dat Google zelf bepaalde welke uitgevers GSA's konden sluiten. Verder was het in beginsel in het belang van de uitgevers om, indien zij konden kiezen tussen een GSA of een onlineovereenkomst, een GSA te sluiten en niet een onlineovereenkomst.

541 Hieruit volgt dat, bij gebreke van een nadere toelichting van Google, de in bijlage A.42 bij het verzoekschrift genoemde voorbeelden van rechtstreekse partners die op een bepaald tijdstip en voor sommige van hun websites ook een onlineovereenkomst hadden gesloten, moeten worden beschouwd als geïsoleerde voorbeelden die niet noodzakelijkerwijs het gedrag van alle rechtstreekse partners weerspiegelen.

542 Derhalve moet worden geoordeeld dat rechtstreekse partners en onlinepartners in beginsel twee aparte categorieën uitgevers vormden, zodat het gedrag van onlinepartners geen voldoende betrouwbare aanwijzing vormt om te bepalen of de rechtstreekse partners voor alle websites zonder de exclusiviteitsclausule uitsluitend bij Google zouden hebben ingekocht.

543 Hieruit volgt dat de Commissie terecht heeft geoordeeld dat de door Google tijdens de administratieve procedure overgelegde studie irrelevant was.

ii) Door Google aangehaalde antwoorden van rechtstreekse partners

544 Google stelt dat veel rechtstreekse partners in antwoord op verschillende verzoeken om inlichtingen van de Commissie hebben aangegeven dat zij niet tegelijk verschillende concurrerende diensten voor intermediatie voor onlinezoekadvertenties wilden gebruiken. In dit verband wijst zij erop dat de Commissie niet heeft gesteld dat de rechtstreekse partners voor alle websites zich anders gedroegen dan andere rechtstreekse partners.

545 Surfboard voert aan dat zij er geen commercieel belang bij had om advertenties van verschillende intermediairs op dezelfde pagina weer te geven en dat zij er in het verleden de voorkeur aan had gegeven om met slechts één intermediair tegelijk te werken. Dienaangaande verduidelijkt zij dat een nauwe samenwerking was vereist tussen de intermediair enerzijds en zijn redactiebureau en productmanager anderzijds en dat het gelijktijdige gebruik van verschillende diensten het risico verhoogde dat overbodige advertenties of advertenties van slechte kwaliteit werden getoond. Hier voegt zij aan toe dat de meeste intermediairs exclusiviteit eisen voor de inventarissen die zij

exploiteren teneinde aan de eisen van adverteerders te voldoen. De exclusiviteitsclausule is dus geen gevolg van de marktmacht van Google, maar van de wens van adverteerders om te profiteren van een kwalitatieve inventaris.

546 De Commissie betwist de argumenten van Google en Surfboard.

547 In de eerste plaats moet eraan worden herinnerd dat de Commissie het ontmoedigende effect van de exclusiviteitsclausule alleen ten aanzien van de rechtstreekse partners voor alle websites heeft vastgesteld. Hieruit volgt dat alleen de antwoorden van deze rechtstreekse partners relevant zijn om te bepalen of zij bij met Google concurrerende intermediairs zouden hebben ingekocht tijdens de periode waarin zij over het algemeen al hun websites in hun GSA's hadden opgenomen. Het door Google aangevoerde feit dat de Commissie niet heeft aangetoond dat deze rechtstreekse partners zich anders hebben gedragen dan andere rechtstreekse partners, is in dit opzicht irrelevant.

548 In de tweede plaats moet, ten eerste, worden opgemerkt, zoals ook Google heeft gedaan, dat [*vertrouwelijk*] in antwoord op een verzoek om inlichtingen van de Commissie heeft verklaard dat zij had „beslist om voor elk type advertentie met één aanbieder te werken, omdat zij niet [geloofde] dat het toevoegen van een extra [intermediair] [haar] product [zou] verbeteren of haar monetisatie [zou] verhogen".

549 Hieruit volgt dat [*vertrouwelijk*] niet tegelijk bij verschillende intermediairs wenste in te kopen. Aan deze vaststelling wordt niet afgedaan door het reeds door de Commissie aangehaalde en in punt 504 hierboven in herinnering gebrachte feit dat [*vertrouwelijk*] de exclusiviteitsclausule had aanvaard omdat Google de toepassing ervan „als voorafgaande voorwaarde" voor het sluiten van de GSA stelde.

550 Het is juist dat de Commissie aanvoert dat [*vertrouwelijk*], een dochteronderneming van [*vertrouwelijk*], haar had geantwoord dat zij met een groot aantal intermediairs werkte.

551 Opgemerkt zij echter dat [*vertrouwelijk*] in haar antwoord uitdrukkelijk had gepreciseerd dat de intermediairs waarnaar zij verwees media-agentschappen waren en geen aanbieders van intermediatiediensten voor onlinezoekadvertenties. Ook had [*vertrouwelijk*] aan de Commissie aangegeven dat zij uitsluitend bij Google inkocht voor tekstadvertenties, die, zoals blijkt uit overweging 137 van het bestreden besluit, „over het algemeen" overeenkomen met onlinezoekadvertenties.

552 Hieruit volgt dat, anders dan de Commissie suggereert, het antwoord van [*vertrouwelijk*] niet aantoont dat de rechtstreekse partners voor alle websites tegelijk bij verschillende intermediairs wensten in te kopen.

553 Ten tweede moet in navolging van Google worden opgemerkt dat [*vertrouwelijk*], in antwoord op een verzoek om inlichtingen van de Commissie, heeft verklaard dat, in het algemeen, „de keuze voor één enkele aanbieder per type apparaat het mogelijk [maakte] om betere financiële voorwaarden te verkrijgen", en dat het hoe dan ook „vanuit commercieel oogpunt niet echt zinvol [was] om tegelijk verschillende aanbieders van intermediatie voor onlinezoekadvertenties op dezelfde pagina en hetzelfde type apparaat te hebben".

554 Anders dan de Commissie suggereert, lijkt het feit dat [*vertrouwelijk*] in wezen had verklaard dat het financieel voordeliger was om voor elke website bij één enkele intermediair in te kopen, te bevestigen dat de rechtstreekse partners voor alle websites, die ervoor hadden gekozen om over het algemeen al hun websites in hun GSA's op te nemen, bij afwezigheid van de exclusiviteitsclausule niet voor een deel van hun behoeften bij andere intermediairs zouden hebben ingekocht.

555 Ten derde stelt Surfboard dat zij er geen commercieel belang bij had om advertenties van verschillende intermediairs op dezelfde pagina weer te geven en dat zij er in het verleden de voorkeur aan had gegeven om met slechts één intermediair tegelijk te werken.

556 Anders dan de Commissie suggereert, bewijst het feit dat andere rechtstreekse partners voor alle websites, van wie de antwoorden in de overwegingen 367 en 368 van het bestreden besluit zijn aangehaald, er door de exclusiviteitsclausule van waren weerhouden om bij andere intermediairs in te kopen, niet dat Surfboard zonder deze clausule bij dergelijke intermediairs zou hebben ingekocht. Ook het feit dat Google met de rechtstreekse partners voor alle websites GSA's had gesloten waarin de exclusiviteitsclausule was opgenomen en dat dit erop duidde dat Google van mening was dat deze rechtstreekse partners er een commercieel belang bij hadden om bij andere intermediairs in te kopen, maakt het niet mogelijk om de verklaringen van Surfboard in twijfel te trekken.

557 In deze omstandigheden moet worden opgemerkt dat Google erin geslaagd is om aan te tonen dat alleen [*vertrouwelijk*], de groep [*vertrouwelijk*] en Surfboard er de voorkeur aan gaven om bij één enkele intermediair tegelijk in te kopen. Hun antwoorden doen echter niet af aan de voorbeelden van de in de overwegingen 367 en 368 van het bestreden besluit opgenomen antwoorden van rechtstreekse partners voor alle websites, die, zoals uiteengezet in de punten 518 en 519 hierboven, de beoordeling van de Commissie staafden dat de exclusiviteitsclausule in de met dergelijke rechtstreekse partners gesloten GSA's deze laatsten ervan kon hebben weerhouden om voor ten minste een deel van hun behoeften bij met Google concurrerende intermediairs in te kopen.

5) Conclusie betreffende de ontmoedigende werking van de exclusiviteitsclausule ten aanzien van rechtstreekse partners voor alle websites

558 Uit alle voorgaande overwegingen volgt dat de Commissie, onder voorbehoud van een onderzoek van alle andere relevante omstandigheden en met name van de toepassingsduur van de exclusiviteitsclausule (zie punt 562 hieronder), terecht van oordeel was dat deze clausule, die de rechtstreekse partners voor alle websites verbood om concurrerende advertenties weer te geven op de in hun GSA's opgenomen websites, sommigen van hen ervan kon hebben weerhouden om voor ten minste een deel van hun behoeften bij met Google concurrerende intermediairs in te kopen.

559 Ten eerste moet worden opgemerkt dat, zoals vermeld in punt 518 hierboven, de Commissie de in de overwegingen 367 en 368 van het bestreden besluit opgenomen voorbeelden van antwoorden van rechtstreekse partners voor alle websites terecht in aanmerking heeft genomen als elementen ter staving van haar beoordeling dat de exclusiviteitsclausule in de GSA's die met dergelijke rechtstreekse partners waren gesloten, deze laatsten ervan kon hebben weerhouden om voor ten minste een deel van hun behoeften bij met Google concurrerende intermediairs in te kopen.

560 Ten tweede moet worden opgemerkt, zoals de Commissie in de overwegingen 230, 276 en 364 van het bestreden besluit heeft gedaan, dat het marktaandeel van Google op de meeste relevante nationale markten voor onlinezoekadvertenties en de markt voor intermediatie voor dergelijke zoekadvertenties tussen 2006 en 2016 was gestegen. Zo had Google in 2016 vrijwel geen concurrenten meer op deze markten. Bovendien werden die markten gekenmerkt door de aanwezigheid van aanzienlijke belemmeringen voor toetreding en uitbreiding en door een gebrek aan compenserende afnemersmacht van adverteerders en uitgevers. De opkomst van nieuwe concurrenten werd met name bemoeilijkt door schaal- en netwerkeffecten.

561 In deze omstandigheden moet worden geoordeeld dat, anders dan Google stelt, het enkele feit dat de exclusiviteitsclausule in de GSA's die met de rechtstreekse partners voor alle websites waren gesloten, het gedrag van slechts sommige van deze rechtstreekse partners heeft beïnvloed, niet volstaat om aan te tonen dat deze clausule niet kon leiden tot een beperking van de mededinging.

562 Bijgevolg moet worden vastgesteld dat de exclusiviteitsclausule die in de met de rechtstreekse partners voor alle websites gesloten GSA's was opgenomen, het in het bestreden besluit vastgestelde uitsluitingseffect kon hebben. Zoals in de punten 389, 399 en 400 hierboven in herinnering is gebracht, hangt de vraag of deze clausule dit effect kon hebben, echter ook af van het onderzoek van alle andere relevante omstandigheden, en met name van de duur van de periode waarin deze rechtstreekse partners als gevolg van deze clausule verplicht waren om voor al hun behoeften of een aanzienlijk deel daarvan uitsluitend bij Google in te kopen, zoals de Commissie overigens terecht heeft opgemerkt in overweging 364 van het bestreden besluit.

b) Onmogelijkheid voor met Google concurrerende intermediairs om toegang te krijgen tot een aanzienlijk deel van de markt voor intermediatie voor onlinezoekadvertenties

563 De Commissie heeft in het bestreden besluit overwogen dat de exclusiviteitsclausule in de GSA's die met de rechtstreekse partners voor alle websites waren gesloten, had verhinderd dat concurrenten van Google toegang kregen tot een aanzienlijk deel van de markt voor intermediatie voor onlinezoekadvertenties in de EER. In dit verband heeft zij, ten eerste, opgemerkt dat de bruto-inkomsten die door deze GSA's werden gegenereerd, een aanzienlijk deel van deze markt vertegenwoordigden. Ten tweede heeft zij vastgesteld dat Google de exclusiviteitsclausule stelselmatig opnam in de GSA's die haar de meeste inkomsten opleverden. Ten derde heeft zij opgemerkt dat het aantal zoekopdrachten op websites die in de met deze rechtstreekse partners gesloten GSA's waren opgenomen, aanzienlijk was in verhouding tot het aantal zoekopdrachten dat via concurrerende algemene zoekdiensten werd uitgevoerd. Ten vierde meende zij dat de periode waarin deze rechtstreekse partners wegens de exclusiviteitsclausule verplicht waren om voor al hun behoeften of een aanzienlijk deel daarvan bij Google in te kopen, lang was. Ten vijfde heeft zij vastgesteld dat het feit dat deze clausule verhinderde dat concurrerende intermediairs toegang kregen tot een aanzienlijk deel van de genoemde markt, tot uiting kwam in de ontwikkeling van de marktaandelen van Google. Ten zesde heeft zij vastgesteld dat genoemde clausule van toepassing was op sommige van de meest bezochte websites in de EER. Ten zevende was zij van oordeel dat de exclusiviteitsclausule in de GSA's die waren gesloten met 69 andere rechtstreekse partners, die niet aan haar konden bevestigen of zij al dan niet over het algemeen al hun websites in deze GSA's hadden opgenomen, concurrerende intermediairs had verhinderd hun diensten aan te bieden op de in deze GSA's opgenomen websites.

564 Google stelt, ten eerste, dat de exclusiviteitsclausule niet van toepassing was op alle typen onlinezoekadvertenties. Ten tweede betwist zij de beoordeling van de marktdekking van de exclusiviteitsclausule die was opgenomen in de met de rechtstreekse partners voor alle websites gesloten GSA's. Ten derde verwijt zij de Commissie niet te hebben aangetoond dat deze clausule een even efficiënte concurrent als zijzelf kon uitsluiten. Ten vierde voert zij aan dat de Commissie geen rekening heeft gehouden met de mogelijkheid voor de rechtstreekse partners voor alle websites om bij afloop van elk van hun GSA's en van de eventuele verlenging daarvan bij concurrerende intermediairs in te kopen, alsmede wanneer in een recht op eenzijdige opzegging was voorzien.

565 Elk van de argumenten van Google dient afzonderlijk te worden onderzocht.

1) Toepassing van de exclusiviteitsclausule op bepaalde typen onlinezoekadvertenties

566 Google voert aan dat de exclusiviteitsclausule rechtstreekse partners niet verhinderde om andere typen onlinezoekadvertenties weer te geven, zoals *product listing ads* (advertenties met productoverzichten; hierna: „PLA's"), alsmede andere onlineadvertenties dan zoekadvertenties.

567 De Commissie betwist de argumenten van Google.

568 Uit overweging 28 van het bestreden besluit, waarvan Google de inhoud niet betwist, blijkt dat PLA's vallen onder gespecialiseerde zoekresultaten. Opgemerkt zij dat Google, ook in het kader van het eerste middel, niet beweert – laat staan aantoont – dat gespecialiseerde zoekresultaten en onlinezoekadvertenties tot dezelfde markt behoorden. Derhalve moet worden aangenomen dat Google evenmin aantoont dat intermediatiediensten voor onlinezoekadvertenties en intermediatiediensten voor gespecialiseerde zoekresultaten tot dezelfde markt behoorden.

569 Ook legt Google niet uit welke andere typen onlinezoekadvertenties, naast PLA's, door rechtstreekse partners konden worden weergegeven, en zij heeft niet aangetoond dat deze formats tot dezelfde markt behoorden als die voor onlinezoekadvertenties.

570 Verder moet ook worden vastgesteld dat, zoals blijkt uit punt 305 hierboven, Google niet heeft aangetoond dat de twee betrokken soorten advertenties, namelijk onlinezoekadvertenties en andere onlineadvertenties dan zoekadvertenties, tot dezelfde markt behoorden, zodat zij evenmin heeft aangetoond dat intermediatiediensten voor onlinezoekadvertenties en dergelijke diensten voor andere onlineadvertenties dan zoekadvertenties tot dezelfde markt behoorden.

571 Bijgevolg moet worden vastgesteld dat het feit dat de exclusiviteitsclausule in de met de rechtstreekse partners voor alle websites gesloten GSA's niet van toepassing was op bepaalde typen onlinezoekadvertenties, waaronder PLA's, noch op andere onlineadvertenties dan zoekadvertenties, niet afdoen aan het feit dat deze clausule de concurrenten van Google verhinderde om toegang te krijgen tot een aanzienlijk deel van de markt voor intermediatie voor onlinezoekadvertenties.

2) Marktdekking van de exclusiviteitsclausule in de met de rechtstreekse partners voor alle websites gesloten GSA's

572 In het bestreden besluit heeft de Commissie ten eerste, om te beginnen, geoordeeld dat tussen 2006 en 2009 de bruto-inkomsten die waren gegenereerd door de met de rechtstreekse partners voor alle websites gesloten GSA's, tussen [*vertrouwelijk*] en [*vertrouwelijk*] % van de markt voor intermediatie voor onlinezoekadvertenties in de EER vertegenwoordigden. In dit verband heeft zij gepreciseerd dat de GSA's die waren gesloten met [*vertrouwelijk*] (die behoorden tot de groep [*vertrouwelijk*] en die samen een van de door de Commissie geïdentificeerde rechtstreekse partners voor alle websites vormden), [*vertrouwelijk*], [*vertrouwelijk*] en [*vertrouwelijk*] samen reeds tussen [*vertrouwelijk*] en [*vertrouwelijk*] % van deze markt vertegenwoordigden. Vervolgens heeft zij vastgesteld dat, tussen 2010 en 2012, de bruto-inkomsten die waren gegenereerd door de met de rechtstreekse partners voor alle websites gesloten GSA's tussen [*vertrouwelijk*] en [*vertrouwelijk*] % van die markt vertegenwoordigden en dat op deze markt de bruto-inkomsten die waren gegenereerd door de GSA's waarin de plaatsingsclausule was opgenomen, van [*vertrouwelijk*] naar [*vertrouwelijk*] % waren gegaan. Ten slotte heeft zij opgemerkt dat, tussen 2013 en 2015, de bruto-inkomsten die waren gegenereerd door de met de rechtstreekse partners voor alle websites gesloten GSA's ten minste [*vertrouwelijk*] % van de betrokken markt vertegenwoordigden, zoals zij ter terechtzitting heeft bevestigd, en dat de bruto-inkomsten die waren gegenereerd door de GSA's waarin de plaatsingsclausule was opgenomen, ten minste [*vertrouwelijk*] % van deze markt vertegenwoordigden.

573 Ten tweede was de Commissie van mening dat Google de exclusiviteitsclausule stelselmatig had opgenomen in de GSA's die haar de meeste inkomsten opleverden. In dit verband heeft zij opgemerkt dat tussen 2006 en 2009 en tussen 2010 en 2012 de rechtstreekse partners voor alle websites respectievelijk tussen [*vertrouwelijk*] en [*vertrouwelijk*] % en tussen [*vertrouwelijk*] en [*vertrouwelijk*] % van de door alle rechtstreekse partners gegenereerde bruto-inkomsten voor hun rekening namen.

574 Ten derde heeft de Commissie vastgesteld dat het aantal onlinezoekopdrachten dat werd uitgevoerd op de websites van de rechtstreekse partners voor alle websites in de EER weliswaar aanzienlijk was in vergelijking met het aantal onlinezoekopdrachten dat werd uitgevoerd met behulp van de algemene zoekdienst van de concurrenten van Google, maar verwaarloosbaar was in vergelijking met het aantal dergelijke zoekopdrachten dat werd uitgevoerd met behulp van de algemene zoekdienst van Google.

575 Ten vierde heeft de Commissie opgemerkt dat de ontwikkeling van het marktaandeel van Google op de markt voor intermediatie voor onlinezoekadvertenties in de EER aantoonde dat de exclusiviteitsclausule in de GSA's die met de rechtstreekse partners voor alle websites waren gesloten, had verhinderd dat concurrerende intermediairs toegang kregen tot een aanzienlijk deel van deze markt.

576 Ten vijfde heeft de Commissie erop gewezen dat, zoals blijkt uit een studie die door Microsoft, een van de klagers in de onderhavige zaak, in 2011 is meegedeeld en in 2013 is bijgewerkt (hierna: „studie van Microsoft"), de exclusiviteitsclausule in de GSA's die werden gesloten met de rechtstreekse partners voor alle websites, van toepassing was op sommige van de meest bezochte websites. Meer in het bijzonder heeft zij vastgesteld dat Google in 2010 voorzag in

intermediatiediensten voor onlinezoekadvertenties voor tussen [*vertrouwelijk*] en [*vertrouwelijk*] % van de meest bezochte domeinnamen in Frankrijk, Duitsland, Italië, Spanje en het Verenigd Koninkrijk.

577 Ten zesde heeft de Commissie eraan herinnerd dat de exclusiviteitsclausule tussen 2006 en 2009 ook aanwezig was in de GSA's die waren gesloten met 69 andere rechtstreekse partners die niet konden bevestigen of zij over het algemeen al hun websites in hun GSA's hadden opgenomen. Zij heeft hieruit geconcludeerd dat deze clausule de concurrenten van Google had verhinderd om intermediatiediensten voor onlinezoekadvertenties aan te bieden voor de websites die tijdens deze periode in deze GSA's waren opgenomen.

578 Google stelt dat de analyse van de marktdekking van de exclusiviteitsclausule in de met de rechtstreekse partners voor alle websites gesloten GSA's, op basis van de omvang van de door deze GSA's gegenereerde inkomsten, niet relevant is voor de vaststelling dat deze exclusiviteitsclausule een uitsluitingseffect had. Bovendien verwijt zij de Commissie, ten eerste, dat zij heeft overwogen dat sommige van deze rechtstreekse partners voor al hun behoeften of een aanzienlijk deel daarvan uitsluitend bij Google inkochten, ten tweede, dat zij rekening heeft gehouden met de inkomsten van rechtstreekse partners die geen rechtstreekse partners voor alle websites waren, ten derde, dat zij ten aanzien van de exclusiviteitsclausule heeft gekozen voor een benadering die incoherent was met haar benadering ten aanzien van de plaatsingsclausule en de clausule inzake voorafgaande toestemming, ten vierde, dat zij de dekking van de exclusiviteitsclausule heeft samengevoegd met die van de plaatsingsclausule en de clausule inzake voorafgaande toestemming, en ten vijfde, dat zij de dekking van de met de rechtstreekse partners voor alle websites gesloten GSA's niet heeft vastgesteld voor 2016.

i) Inaanmerkingneming van gegevens die dateren van na het sluiten van de GSA's, bij de berekening van het dekkingspercentage van de exclusiviteitsclausule

579 Google stelt dat de rechtstreekse partners vrij waren om te kiezen welke websites zij in hun GSA's wensten op te nemen. Een analyse achteraf van het dekkingspercentage van deze GSA's zou dus het resultaat van de op verdienste gebaseerde mededinging illustreren, maar niet het uitsluitingseffect van de exclusiviteitsclausule aantonen.

580 De Commissie betwist de argumenten van Google.

581 In dit verband moet, in navolging van de Commissie, eraan worden herinnerd dat exclusieve bevoorradingsverplichtingen erop gericht zijn om de koper, wat zijn bevoorradingsbronnen betreft, geen of minder keus te laten en voor andere producenten de toegang tot de markt te belemmeren (zie in die zin arrest van 13 februari 1979, Hoffmann-La Roche/Commissie, 85/76, EU:C:1979:36, punt 90).

582 In het onderhavige geval moet worden opgemerkt, zoals is vermeld in punt 414 hierboven, dat zodra een rechtstreekse partner ervoor had gekozen om een van zijn websites in zijn GSA op te nemen, hij voor zijn behoeften op het gebied van intermediatiediensten voor onlinezoekadvertenties, wat deze website betreft, noodzakelijkerwijs uitsluitend bij Google diende in te kopen. Wanneer een uitgever ervoor had gekozen om al zijn websites in zijn GSA op te nemen, was hij dus krachtens de exclusiviteitsclausule verplicht om, voor de duur van deze GSA, voor al zijn behoeften op het gebied van intermediatiediensten voor onlinezoekadvertenties uitsluitend bij Google in te kopen. De concurrenten van Google werd derhalve de mogelijkheid ontnomen om gedurende deze periode hun diensten aan deze uitgever aan te bieden.

583 In deze omstandigheden moet worden opgemerkt dat, anders dan Google suggereert, het feit dat de inkomsten die werden gegenereerd door de GSA's, waarin de rechtstreekse partners over het algemeen al hun websites hadden opgenomen, een aanzienlijk deel van de markt voor intermediatie voor onlinezoekadvertenties vertegenwoordigden, een met artikel 102 VWEU strijdig uitsluitingseffect kon creëren ten aanzien van andere, met Google concurrerende intermediairs, zelfs indien deze rechtstreekse partners zelf aanvankelijk de websites hadden gekozen die zij in hun GSA's hadden opgenomen.

ii) Inaanmerkingneming van inkomsten uit GSA's die zijn gesloten met rechtstreekse partners behorend tot dezelfde groep als sommige van de rechtstreekse partners voor alle websites

584 Google stelt dat, zelfs in de veronderstelling dat de in het bestreden besluit geïdentificeerde rechtstreekse partners voor alle websites voor al hun behoeften of een aanzienlijk deel daarvan uitsluitend bij Google hadden ingekocht, de Commissie ten onrechte niet alleen rekening heeft gehouden met de inkomsten uit de door deze rechtstreekse partners gesloten GSA's, maar ook met de inkomsten uit overeenkomsten die niet de exclusiviteitsclausule bevatten en die waren gesloten door andere entiteiten van de groepen waartoe genoemde rechtstreekse partners behoorden. Hieruit volgt dat de Commissie de dekking van de exclusiviteitsclausule in de met de rechtstreekse partners voor alle websites gesloten GSA's kunstmatig heeft uitgebreid.

585 Bij wijze van voorbeeld wijst Google erop dat volgens het bestreden besluit [*vertrouwelijk*] en [*vertrouwelijk*], hoewel zij deel uitmaakten van de groep [*vertrouwelijk*], afzonderlijke rechtstreekse partners vormden die tot de rechtstreekse partners voor alle websites behoorden. Zij merkt echter op dat andere entiteiten van deze groep, waaronder [*vertrouwelijk*] en [*vertrouwelijk*], met haar overeenkomsten hadden gesloten voor de levering van AFS en dat de Commissie de inkomsten uit deze overeenkomsten in aanmerking had genomen bij de berekening van de inkomsten uit de door de rechtstreekse partners voor alle websites gesloten GSA's.

586 De Commissie betwist de argumenten van Google.

587 In dit verband moet, in navolging van de Commissie, worden opgemerkt dat Google geen enkel bewijs heeft aangevoerd voor haar bewering dat in het bestreden besluit de inkomsten uit de met [*vertrouwelijk*] en [*vertrouwelijk*] gesloten overeenkomsten in aanmerking zijn genomen bij de berekening van de door de groep [*vertrouwelijk*] gegenereerde inkomsten.

588 Met name moet worden vastgesteld dat Google, in antwoord op een maatregel tot organisatie van de procesgang waarbij Google werd verzocht de overeenkomsten over te leggen die zij met [*vertrouwelijk*] en [*vertrouwelijk*] had gesloten voor het aanbieden van AFS, slechts heeft verklaard dat [*vertrouwelijk*] en [*vertrouwelijk*] geen GSA's met haar hadden gesloten. Zij heeft evenwel geen bewijs geleverd dat [*vertrouwelijk*] en [*vertrouwelijk*] daadwerkelijk van AFS gebruik hadden gemaakt, bijvoorbeeld door middel van onlineovereenkomsten. Zij heeft dus niet aangetoond dat deze overeenkomsten inkomsten hadden gegenereerd waarmee de Commissie vervolgens ten onrechte rekening heeft gehouden bij het bepalen van het dekkingspercentage van de exclusiviteitsclausule die was opgenomen in de met de rechtstreekse partners voor alle websites gesloten GSA's.

589 In deze omstandigheden, en voor zover Google zich niet beroept op andere voorbeelden die kunnen aantonen dat de Commissie gebruik heeft gemaakt van gegevens betreffende de inkomsten uit overeenkomsten die waren gesloten met uitgevers die geen rechtstreekse partners voor alle websites waren, moet worden geoordeeld dat Google geen reden heeft om de Commissie te verwijten dat zij rekening heeft gehouden met inkomsten uit dergelijke overeenkomsten.

iii) Inaanmerkingneming van GSA's die plaatsingsclausules en clausules inzake voorafgaande toestemming bevatten

590 Google verwijt de Commissie dat zij bij de beoordeling van de gevolgen van de exclusiviteitsclausule die was opgenomen in de met de rechtstreekse partners voor alle websites gesloten GSA's, rekening heeft gehouden met inkomsten die waren gegenereerd door GSA's die de plaatsingsclausule en de clausule inzake voorafgaande toestemming bevatten, ook wanneer de rechtstreekse partners die deze GSA's hadden gesloten, niet al hun websites erin hadden opgenomen.

– Inaanmerkingneming van de inkomsten uit GSA's die de plaatsingsclausule en de clausule inzake voorafgaande toestemming bevatten, voor de beoordeling van de uitsluitingseffecten van de exclusiviteitsclausule die was opgenomen in de met de rechtstreekse partners voor alle websites gesloten GSA's

591 Zoals blijkt uit punt 572 hierboven, heeft de Commissie in het bestreden besluit rekening gehouden met de bruto-inkomsten uit de GSA's die de plaatsingsclausule bevatten, om te oordelen dat de bruto-inkomsten die door de met de rechtstreekse partners voor alle websites gesloten GSA's werden gegenereerd, een aanzienlijk deel van de markt voor intermediatie voor onlinezoekadvertenties vertegenwoordigden.

592 Google verwijt de Commissie dat zij, om het uitsluitingseffect van de exclusiviteitsclausule van de GSA's te karakteriseren, rekening heeft gehouden met de inkomsten uit GSA's die de plaatsingsclausule en de clausule inzake voorafgaande toestemming bevatten. In dit verband wijst zij erop dat de Commissie, aangezien zij in het bestreden besluit drie afzonderlijke inbreuken op artikel 102 VWEU heeft vastgesteld, die resulteerden uit de opneming van drie clausules, namelijk de exclusiviteitsclausule, de plaatsingsclausule en de clausule inzake voorafgaande toestemming, rekening moest houden met de specifieke dekking van elk van deze clausules.

593 De Commissie betwist de argumenten van Google.

594 Ten eerste moet erop worden gewezen dat, anders dan Google suggereert, de Commissie niet specifiek rekening heeft gehouden met de inkomsten uit de GSA's die de clausule inzake voorafgaande toestemming bevatten, hoewel niet wordt betwist dat, zoals aangegeven in overweging 630, punt 4, van het bestreden besluit, alle GSA's die de clausule inzake voorafgaande toestemming bevatten, ook de plaatsingsclausule bevatten.

595 Ten tweede diende de Commissie, zoals blijkt uit de punten 107 en 390 hierboven, bij haar beoordeling van de effecten van de exclusiviteitsclausule rekening te houden met alle omstandigheden van de zaak en in het bijzonder met de marktdekking van de exclusiviteitsclausule (zie in die zin arrest van 6 september 2017, Intel/Commissie, C-413/14 P, EU:C:2017:632, punt 139).

596 Bovendien kan een onderneming met een machtspositie het binden van een aanzienlijk deel van de markt niet rechtvaardigen door aan te tonen dat het voor mededinging vatbare gedeelte van de markt nog volstaat voor een beperkt aantal concurrenten. Klanten op het gebonden gedeelte van de markt moeten kunnen profiteren van de hoogst mogelijke mededinging op de markt en concurrenten moeten mededinging op basis van prestaties kunnen voeren op de gehele markt en niet slechts op een deel daarvan. Verder is het niet de taak van de onderneming met een machtspositie om te bepalen hoeveel levensvatbare concurrenten met haar mogen concurreren voor het nog wel voor mededinging vatbare gedeelte van de vraag (arrest van 19 april 2012, Tomra Systems e.a./Commissie, C-549/10 P, EU:C:2012:221, punt 42).

597 In deze context, teneinde te bepalen of de exclusiviteitsclausule in de omstandigheden van het onderhavige geval een voldoende dekkingspercentage had om een uitsluitingseffect te kunnen hebben, moest de Commissie noodzakelijkerwijs bepalen tot welk deel van de markt voor intermediatie voor onlinezoekadvertenties de concurrenten van Google zonder deze clausule toegang zouden hebben gehad.

598 Zoals in wezen is uiteengezet in de punten 78 tot en met 82 hierboven, was de Commissie van oordeel dat de plaatsingsclausule een uitsluitingseffect kon hebben door, op zijn minst in zekere mate, de mogelijkheid voor rechtstreekse partners te beperken om concurrerende onlinezoekadvertenties weer te geven.

599 In het bijzonder heeft de Commissie in overweging 630 van het bestreden besluit vastgesteld dat de exclusiviteitsclausule en de plaatsingsclausule complementair waren, aangezien zij de rechtstreekse partners ervan weerhielden om concurrerende advertenties in te kopen en verhinderden dat met Google concurrerende intermediairs toegang kregen tot een aanzienlijk deel van de markt voor intermediatie voor onlinezoekadvertenties in de EER. In de overwegingen 335 en 467, overweging 630, punt 2, en de overwegingen 712 en 718 van het bestreden besluit heeft zij er tevens op gewezen dat Google zelf de plaatsingsclausule als een versoepelde exclusiviteitsclausule omschreef. Zij was daarom van oordeel dat deze clausule het deel van de markt waarop Google en haar concurrenten konden concurreren, kon beperken.

600 Hieruit volgt dat, volgens de Commissie, de plaatsingsclausule het deel van de markt voor intermediatie voor onlinezoekadvertenties kon beperken waartoe de concurrenten van Google toegang hadden.

601 Verder blijkt uit de overwegingen 89 en 335 van het bestreden besluit dat Google vanaf maart 2009 in haar GSA's de exclusiviteitsclausule geleidelijk was beginnen te vervangen door met name de plaatsingsclausule, zodat deze twee clausules tegelijkertijd verschillende delen van de markt voor intermediatie voor onlinezoekadvertenties bestreken en elkaar in de periode tussen maart 2009 en 31 maart 2016 op zijn minst gedeeltelijk overlapten.

602 De stelling van Google dat de Commissie in wezen de dekking van de exclusiviteitsclausule in de met de rechtstreekse partners voor alle websites gesloten GSA's en die van de plaatsingsclausule los van elkaar had moeten onderzoeken, zou erop neerkomen dat het onderzoek van de dekking van de markt voor intermediatie voor onlinezoekadvertenties kunstmatig wordt opgesplitst aan de hand van de aan Google verweten praktijken, zonder rekening te houden met de feitelijke en juridische context ervan, die met name wordt gekenmerkt door de geleidelijke vervanging van de exclusiviteitsclausule door de plaatsingsclausule. Een dergelijke verdeling zou het rekenkundige gevolg hebben dat het dekkingspercentage van de exclusiviteitsclausule in de met de rechtstreekse partners voor alle websites gesloten GSA's, voor de laatste jaren waarin deze

clausule werd toegepast, wordt verlaagd, zonder rekening te houden met het feit dat de plaatsingsclausule gedurende diezelfde jaren, wat het marktaandeel betreft, genoemde exclusiviteitsclausule snel was voorbijgegaan sinds het moment dat de model-GSA in maart 2009 was gewijzigd. Een dergelijke verdeling weerspiegelt dus niet de economische realiteit van deze markt tussen 2009 en 2016.

603 In deze omstandigheden, en onder voorbehoud van de in het derde middel opgeworpen vraag of de plaatsingsclausule daadwerkelijk een met artikel 102 VWEU strijdig uitsluitingseffect kon hebben, kan niet worden gesteld dat de Commissie blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting, op de enkele grond dat zij rekening heeft gehouden met de dekking van de plaatsingsclausule om te bepalen of het dekkingspercentage van de exclusiviteitsclausule voldoende hoog was om te verhinderen dat de concurrenten van Google toegang kregen tot een aanzienlijk deel van de markt voor intermediatie voor onlinezoekadvertenties.

– Inaanmerkingneming van inkomsten uit GSA's waarin de plaatsingsclausule en de clausule inzake voorafgaande toestemming zijn opgenomen en die zijn gesloten met rechtstreekse partners die over het algemeen niet al hun websites in deze GSA's hebben opgenomen, bij de beoordeling van de uitsluitingseffecten van de exclusiviteitsclausule die is opgenomen in met rechtstreekse partners voor alle websites gesloten GSA's

604 In de overwegingen 523 en 593 van het bestreden besluit heeft de Commissie uiteengezet dat zij het aantal rechtstreekse partners, die volgens haar voor al hun behoeften of een aanzienlijk deel daarvan uitsluitend bij Google inkochten, tot 34 had teruggebracht, terwijl nog eens 69 rechtstreekse partners, naar wie wordt verwezen in punt 563 hierboven, ten minste een deel van hun websites waarop onlinezoekadvertenties werden getoond, hadden opgenomen in hun GSA's die de exclusiviteitsclausule bevatten. Zij heeft hieruit geconcludeerd dat Google haar ten onrechte heeft verweten rekening te hebben gehouden met alle GSA's die de plaatsingsclausule en de clausule inzake voorafgaande toestemming bevatten, en niet alleen met de GSA's waarin de rechtstreekse partners over het algemeen al hun websites hadden opgenomen.

605 Google voert aan dat de analyse van de Commissie inconsistent was. Zij stelt namelijk vast dat laatstgenoemde heeft overwogen dat de exclusiviteitsclausule slechts in strijd was met artikel 102 VWEU voor zover deze clausule was opgenomen in de GSA's die met de rechtstreekse partners voor alle websites waren gesloten, terwijl de plaatsingsclausule en de clausule inzake voorafgaande toestemming in strijd met deze bepaling werden geacht zodra zij in om het even welke GSA waren opgenomen. Verder verwijt zij de Commissie dat zij bij de beoordeling van de dekking van de exclusiviteitsclausule in de met de rechtstreekse partners voor alle websites gesloten GSA's rekening heeft gehouden met de inkomsten die waren gegenereerd door alle GSA's die de plaatsingsclausule en de clausule inzake voorafgaande toestemming bevatten, met inbegrip van de GSA's waarin de rechtstreekse partners niet over het algemeen al hun websites hadden opgenomen.

606 De Commissie betwist de argumenten van Google.

607 Ten eerste moet worden opgemerkt dat uit overweging 349 van het bestreden besluit blijkt dat de 69 rechtstreekse partners waarnaar de Commissie in de overwegingen 523 en 593 van dit besluit verwijst, die partners zijn die niet konden bevestigen of zij over het algemeen al hun websites die onlinezoekadvertenties weergeven, in hun GSA's opnamen. Het gaat dus om rechtstreekse partners waarvoor de Commissie, in toepassing van de rechtspraak die voortvloeit uit het arrest

van 13 februari 1979, Hoffmann-La Roche/Commissie (85/76, EU:C:1979:36), niet had kunnen vaststellen dat zij voor al hun behoeften of een aanzienlijk deel daarvan uitsluitend bij Google inkochten.

608 Hoewel de Commissie in overweging 349 van het bestreden besluit aangeeft dat zij een voorzichtige, voor Google gunstige aanpak heeft gekozen, is dit dus enkel omdat mogelijk een groter aantal rechtstreekse partners voor al hun behoeften of een aanzienlijk deel daarvan uitsluitend bij Google inkochten. Uit deze overweging kan daarentegen niet worden afgeleid dat de Commissie heeft kunnen overwegen dat de exclusiviteitsclausule in de GSA's waarin de rechtstreekse partners niet over het algemeen al hun websites hadden opgenomen, in strijd was met artikel 102 VWEU op grond van de rechtspraak die voortvloeit uit het arrest van 13 februari 1979, Hoffmann-La Roche/Commissie (85/76, EU:C:1979:36).

609 Hieruit volgt dat, ongeacht of de aanpak van de Commissie „uitermate voorzichtig en gunstig voor Google" was, zoals de Commissie in punt 49 van haar verweerschrift heeft gesteld, het een feit blijft dat de Commissie niet heeft overwogen dat de exclusiviteitsclausule in de GSA's die met de 69 in punt 607 hierboven bedoelde rechtstreekse partners waren gesloten, in strijd was met artikel 102 VWEU.

610 Ten tweede moet worden opgemerkt – zoals de Commissie in overweging 455 van het bestreden besluit heeft gedaan – dat de plaatsingsclausule en de clausule inzake voorafgaande toestemming voor de rechtstreekse partners minder beperkend waren dan de exclusiviteitsclausule, aangezien zij deze laatsten, in ieder geval in zekere mate, toestonden om tegelijkertijd AFS en een concurrerende intermediatiedienst voor onlinezoekadvertenties te gebruiken op de websites die in hun GSA's waren opgenomen. Ook heeft de Commissie in de overwegingen 335 en 467, overweging 630, punt 2, en de overwegingen 712 en 718 van dit besluit verwezen naar een verklaring van Google waarin de plaatsingsclausule werd omschreven als een versoepelde exclusiviteitsclausule.

611 In deze omstandigheden moet in navolging van Google worden opgemerkt dat er inderdaad sprake is van een zekere asymmetrie in het bestreden besluit, aangezien de Commissie de exclusiviteitsclausule slechts strijdig met artikel 102 VWEU achtte voor zover zij was opgenomen in de met de rechtstreekse partners voor alle websites gesloten GSA's, terwijl zij van oordeel was dat de plaatsingsclausule en de clausule inzake voorafgaande toestemming in strijd waren met deze bepaling voor zover zij van toepassing waren op alle rechtstreekse partners van wie de GSA's deze clausules bevatten.

612 Opgemerkt zij echter dat de Commissie, om te bepalen of de exclusiviteitsclausule in strijd was met artikel 102 VWEU, niet hoefde aan te tonen dat deze clausule de rechtstreekse partners voor alle websites er daadwerkelijk toe verplichtte om voor al hun behoeften of een aanzienlijk deel daarvan uitsluitend bij Google in te kopen in de zin van de rechtspraak die voortvloeit uit het arrest van 13 februari 1979, Hoffmann-La Roche/Commissie (85/76, EU:C:1979:36).

613 Overeenkomstig de in punt 108 hierboven vermelde rechtspraak, hoefde de Commissie immers met name alleen maar aan te tonen dat de exclusiviteitsclausule een uitsluitingseffect kon hebben.

614 Daartoe diende de Commissie, overeenkomstig de in punt 595 hierboven genoemde rechtspraak, rekening te houden met alle omstandigheden van de zaak. Om te bepalen of de exclusiviteitsclausule in de GSA's die met de rechtstreekse partners voor alle websites waren gesloten, een voldoende hoog dekkingspercentage had om de mededinging te kunnen beperken,

kon de Commissie als relevante omstandigheid in aanmerking nemen dat het deel van de markt voor intermediatie voor onlinezoekadvertenties dat niet door genoemde clausule werd gedekt, gedeeltelijk door de plaatsingsclausule werd gedekt, hetgeen de mogelijkheden van toegang tot deze markt voor met Google concurrerende intermediairs beperkte.

615 In deze omstandigheden moet worden opgemerkt dat het feit dat de Commissie de exclusiviteitsclausule slechts strijdig met artikel 102 VWEU achtte voor zover deze clausule was opgenomen in de met de rechtstreekse partners voor alle websites gesloten GSA's, niet eraan in de weg stond dat de Commissie kon oordelen dat de plaatsingsclausule en de clausule inzake voorafgaande toestemming eveneens in strijd waren met deze bepaling wanneer zij van toepassing waren op alle rechtstreekse partners van wie de GSA's deze clausules bevatten.

616 Hieruit volgt dat het bestreden besluit niet kan worden geacht een tegenstrijdigheid te bevatten op de enkele grond dat de Commissie van mening was dat de exclusiviteitsclausule slechts in strijd was met artikel 102 VWEU voor zover deze clausule was opgenomen in de met de rechtstreekse partners voor alle websites gesloten GSA's, terwijl zij van oordeel was dat de plaatsingsclausule en de clausule inzake voorafgaande toestemming in strijd waren met deze bepaling voor zover zij van toepassing waren op alle rechtstreekse partners van wie de GSA's deze clausules bevatten.

617 Verder moet, onder voorbehoud van de in het derde middel opgeworpen vraag of de plaatsingsclausule daadwerkelijk een met artikel 102 VWEU strijdig uitsluitingseffect had, worden geoordeeld dat Google niet met recht kan stellen dat de Commissie ten onrechte rekening heeft gehouden met de GSA's die de plaatsingsclausule bevatten, met inbegrip van die waarin de rechtstreekse partners niet al hun websites hadden opgenomen, om de hoogte van het dekkingspercentage van de exclusiviteitsclausule vast te stellen.

iv) Inaanmerkingneming van rechtstreekse partners die niet al hun websites hebben opgenomen in hun GSA's die de exclusiviteitsclausule bevatten, bij de berekening van het dekkingspercentage van deze clausule

618 Google betwist de kwalificatie „rechtstreekse partners voor alle websites" die de Commissie aan bepaalde exploitanten heeft toegekend. Zij stelt dat de Commissie niet heeft aangetoond dat de in het bestreden besluit genoemde rechtstreekse partners voor alle websites al hun websites in hun GSA's hadden opgenomen en dat zij derhalve voor al hun behoeften of een aanzienlijk deel daarvan uitsluitend bij Google hadden ingekocht. Zij concludeert hieruit dat de Commissie een te hoge schatting heeft gemaakt van de inkomsten uit de GSA's die werden gesloten met rechtstreekse partners die voor al hun behoeften of een aanzienlijk deel ervan uitsluitend bij Google inkochten. Voorts betoogt zij dat de Commissie, zelfs op basis van de gegevens in het bestreden besluit, rekening had moeten houden met het feit dat een aanzienlijk deel van de inkomsten in de EER uit intermediatiediensten voor onlinezoekadvertenties „beschikbaar" bleef voor de andere intermediairs.

619 Opgemerkt zij dat de Commissie het in overweging 395 van het bestreden besluit irrelevant achtte of „aanzienlijke" inkomsten die in de EER door intermediatiediensten voor onlinezoekadvertenties worden gegenereerd, „beschikbaar" blijven voor de concurrenten van Google. Zij achtte het voldoende dat de bruto-inkomsten uit de met de rechtstreekse partners voor alle websites gesloten GSA's tussen 2006 en 2015 een aanzienlijk deel van de markt voor genoemde diensten vertegenwoordigden.

620 Ten eerste moet worden vastgesteld dat, anders dan Google suggereert, het deel van de markt voor intermediatie voor onlinezoekadvertenties dat niet werd gedekt door de exclusiviteitsclausule die was opgenomen in de met de rechtstreekse partners voor alle websites gesloten GSA's, niet noodzakelijkerwijs „beschikbaar" bleef voor de concurrenten van Google. Zoals de Commissie in het bestreden besluit heeft vastgesteld, werd dit deel van de markt namelijk vanaf maart 2009 gedeeltelijk gedekt door de plaatsingsclausule, die vanaf die datum geleidelijk de exclusiviteitsclausule heeft vervangen. Zoals blijkt uit punt 598 hierboven en punt 767 hieronder, werden door de plaatsingsclausule de meest zichtbare posities op de resultatenpagina's voorbehouden aan de advertenties van Google.

621 Ten tweede moet worden vastgesteld dat, zoals in punt 596 hierboven is opgemerkt, een onderneming met een machtspositie het binden van een aanzienlijk deel van de markt niet kan rechtvaardigen door aan te tonen dat het voor mededinging vatbare gedeelte van de markt nog volstaat voor een beperkt aantal concurrenten.

622 Derhalve kon, zoals de Commissie stelt, het feit dat een aanzienlijk deel van de markt voor intermediatie voor onlinezoekadvertenties werd gedekt door de exclusiviteitsclausule die was opgenomen in de met de rechtstreekse partners voor alle websites gesloten GSA's, in beginsel voldoende zijn om een uitsluitingseffect te hebben.

623 In dit verband heeft de Commissie in tabel 13 van het bestreden besluit vastgesteld dat het dekkingspercentage van de exclusiviteitsclausule die was opgenomen in de GSA's die met alle in dit besluit geïdentificeerde rechtstreekse partners voor alle websites waren gesloten, als volgt was:

Jaar	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012
Dekking	[vertrouwelijk] %	[vertrouwelijk] %	[vertrouwelijk] %	[vertrouwelijk] %	[vertrouwelijk] %	[vertrouwelijk] %	[vertrouwelijk] %

624 Zoals in punt 450 hierboven is opgemerkt, voeren Google en Surfboard aan dat 11 van de 34 in het bestreden besluit geïdentificeerde rechtstreekse partners voor alle websites niet voor ten minste een aanzienlijk deel van hun behoeften uitsluitend bij Google inkochten. Het betreft [*vertrouwelijk*], [*vertrouwelijk*], [*vertrouwelijk*], [*vertrouwelijk*], [*vertrouwelijk*], [*vertrouwelijk*], Surfboard, [*vertrouwelijk*], [*vertrouwelijk*], [*vertrouwelijk*] en [*vertrouwelijk*].

625 Om redenen van proceseconomie stelt het Gerecht vast dat in de voor Google meest gunstige hypothese, namelijk die waarin wordt aangenomen dat van het in het bestreden besluit vastgestelde dekkingspercentage het dekkingspercentage moet worden afgetrokken dat overeenkomt met de GSA's die zijn gesloten met de elf door Google en Surfboard geïdentificeerde rechtstreekse partners, uit tabel 13 van het bestreden besluit zou blijken dat het dekkingspercentage van de exclusiviteitsclausule die is opgenomen in de GSA's die zijn gesloten met de andere in het bestreden besluit geïdentificeerde rechtstreekse partners voor alle websites, als volgt is:

Jaar	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012
Dekking	[vertrouwelijk] %	[vertrouwelijk] %	[vertrouwelijk] %	[vertrouwelijk] %	[vertrouwelijk] %	[vertrouwelijk] %	[vertrouwelijk] %

626 In dit verband moet worden opgemerkt dat, in deze voor Google meest gunstige hypothese, de relatief lage dekkingsgraad van de exclusiviteitsclausule die was opgenomen in de met de rechtstreekse partners voor alle websites gesloten GSA's, met name vanaf 2010, gelet op de overwegingen in punt 601 hierboven het resultaat is van met name het feit dat de exclusiviteitsclausule in de GSA's geleidelijk is vervangen door de plaatsingsclausule als gevolg van de wijziging van de model-GSA in maart 2009.

627 Bovendien staat vast dat de bruto-inkomsten uit de GSA's die de – pas in maart 2009 ingevoerde – plaatsingsclausule bevatten, in de periode van 2009 tot en met 2015 tussen [*vertrouwelijk*] en [*vertrouwelijk*] % van de markt voor intermediatie voor onlinezoekadvertenties in de EER vertegenwoordigden.

628 In tabel 25 van het bestreden besluit heeft de Commissie in dit verband vastgesteld dat het gecombineerde dekkingspercentage van de exclusiviteitsclausule in de GSA's die met alle in dit besluit geïdentificeerde rechtstreekse partners voor alle websites waren gesloten, en de plaatsingsclausule, als volgt was:

Jaar	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015
Gecombineerde dekking	[vertrouwelijk] %	[vertrouwelijk] %	[vertrouwelijk] %	[vertrouwelijk] %	[vertrouwelijk] %	[vertrouwelijk] %	[vertrouwelijk] %

629 Op basis van de voor Google meest gunstige hypothese, namelijk die waarin het dekkingspercentage van de exclusiviteitsclausule in de met de geïdentificeerde rechtstreekse partners voor alle websites gesloten GSA's tussen 2006 en 2012 het in punt 625 hierboven vermelde percentage zou zijn geweest en tussen 2013 en 2015 nul zou hebben bedragen, hetgeen Google echter niet stelt, zou uit tabel 24 van het bestreden besluit evenwel volgen dat het dekkingspercentage van de plaatsingsclausule gecombineerd met dit van de exclusiviteitsclausule als volgt was:

Jaar	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015
Gecombineerde dekking	[vertrouwelijk] %	[vertrouwelijk] %	[vertrouwelijk] %	[vertrouwelijk] %	[vertrouwelijk] %	[vertrouwelijk] %	[vertrouwelijk] %

630 Hieruit volgt dat, zelfs op basis van de voor Google meest gunstige gegevens, in de periode vóór de invoering van de plaatsingsclausule in de GSA's, tussen 2006 en 2008, het dekkingspercentage van de exclusiviteitsclausule in de GSA's waarin de rechtstreekse partners over het algemeen al hun websites hadden opgenomen, tussen [*vertrouwelijk*] % in 2007 en [*vertrouwelijk*] % in 2008 lag. Op basis van diezelfde gegevens lag, in de periode waarin de plaatsingsclausule van toepassing was, te weten tussen 2009 en 2015, het gecombineerde dekkingspercentage van deze twee clausules tussen [*vertrouwelijk*] % in 2009 en [*vertrouwelijk*] % in 2012.

631 In deze omstandigheden moet worden geoordeeld dat, zelfs in de voor Google meest gunstige hypothese, het gecombineerde dekkingspercentage van de exclusiviteitsclausule in de GSA's waarin de rechtstreekse partners over het algemeen al hun websites hadden opgenomen, en de plaatsingsclausule, kon volstaan om deze clausules tussen 2006 en 2015 een uitsluitingseffect te geven.

632 Hieruit volgt dat Google niet met recht kan stellen dat de exclusiviteitsclausule in de GSA's waarin de rechtstreekse partners over het algemeen al hun websites hadden opgenomen, geen uitsluitingseffect kon hebben, op de enkele grond dat een aanzienlijk deel van de markt voor intermediatie voor onlinezoekadvertenties tussen 2006 en 2015 niet onder deze clausules viel.

v) Inkomsten gegenereerd door met rechtstreekse partners voor alle websites gesloten GSA's in 2016

633 Google verwijt de Commissie dat zij geen analyse heeft verricht van de dekking van de exclusiviteitsclausule in de met de rechtstreekse partners voor alle websites gesloten GSA's, noch van die van de plaatsingsclausule en de clausule inzake voorafgaande toestemming voor het jaar 2016.

634 De Commissie stelt dat uit de overwegingen 388 en 457 en uit tabel 15 van het bestreden besluit volgt dat [*vertrouwelijk*], een van de drie grootste rechtstreekse partners van de 34 in het bestreden besluit geïdentificeerde rechtstreekse partners voor alle websites, tot 31 maart 2016 partij is gebleven bij een GSA die een exclusiviteitsclausule bevatte. Verder merkt zij op dat uit de overwegingen 99 tot en met 106, 564 en 633 van dit besluit duidelijk blijkt dat Google op 6 september 2016 de laatste rechtstreekse partner in kennis heeft gesteld van haar beslissing om af te zien van de toepassing van de plaatsingsclausule. Zij voegt hieraan toe dat een aantal rechtstreekse partners, waaronder grote rechtstreekse partners, tot 3 juni 2016 partij waren bij een GSA die deze clausule bevatte.

635 In dit verband moet eraan worden herinnerd dat, zoals opgemerkt in punt 594 hierboven, de Commissie bij de beoordeling van de dekking van de exclusiviteitsclausule in de met de rechtstreekse partners voor alle websites gesloten GSA's niet specifiek rekening heeft gehouden met de inkomsten uit de GSA's die de clausule inzake voorafgaande toestemming bevatten, hoewel niet wordt betwist dat, zoals Google uiteenzet, alle GSA's die de clausule inzake voorafgaande toestemming bevatten, ook de plaatsingsclausule bevatten.

636 Daarentegen moet, in navolging van Google, worden opgemerkt dat in het bestreden besluit niet wordt vastgesteld welk deel van de markt voor intermediatie voor onlinezoekadvertenties, in 2016, werd gedekt door de exclusiviteitsclausule die was opgenomen in de met de rechtstreekse partners voor alle websites gesloten GSA's, en welk deel door de plaatsingsclausule, hoewel in dit besluit is geoordeeld dat elk van deze clausules misbruik van machtspositie opleverde tot respectievelijk 31 maart 2016 en 6 september 2016.

– Exclusiviteitsclausule die was opgenomen in de met de rechtstreekse partners voor alle websites gesloten GSA's

637 Wat de exclusiviteitsclausule in de met de rechtstreekse partners voor alle websites gesloten GSA's betreft, verwijst de Commissie enkel naar de overwegingen in het bestreden besluit waaruit blijkt dat de laatste GSA met deze clausule waarin een van deze rechtstreekse partners, namelijk [*vertrouwelijk*], over het algemeen al zijn websites had opgenomen, op 31 maart 2016 was afgelopen.

638 In haar verweerschrift verklaart de Commissie weliswaar dat [*vertrouwelijk*] „een van de drie grootste [rechtstreekse partners]" was onder de rechtstreekse partners voor alle websites, maar zij heeft in het bestreden besluit geen informatie verstrekt op basis waarvan, specifiek voor 2016, de omvang van de inkomsten uit de betrokken, met deze rechtstreekse partner gesloten GSA kan worden beoordeeld. Met name heeft zij slechts gepreciseerd dat de websites van [*vertrouwelijk*]

tussen 2006 en 2012 gemiddeld [*vertrouwelijk*] % van de door Google gegenereerde bruto-inkomsten op de EER-markt voor intermediatiediensten voor onlinezoekadvertenties vertegenwoordigden, ook al heeft zij daarnaast opgemerkt dat de exclusiviteitsclausule tussen 15 mei 2003 en 31 maart 2016 op deze websites van toepassing was.

639 Aangezien de Commissie geen andere rechtstreekse partners, behalve [*vertrouwelijk*], heeft geïdentificeerd die in de periode tussen 1 januari en 31 maart 2016 over het algemeen al hun websites in een GSA met de exclusiviteitsclausule hadden opgenomen, moet in deze omstandigheden worden vastgesteld dat zij evenmin heeft aangetoond dat deze clausule, vanwege de dekking ervan, tijdens deze periode een uitsluitingseffect kon hebben, ongeacht of, zoals Google stelt, genoemde clausule, zoals deze luidde in de in overweging 348 van het bestreden besluit genoemde GSA's, [*vertrouwelijk*] ertoe verplichtte om voor al haar behoeften of een aanzienlijk deel daarvan uitsluitend bij Google in te kopen.

– *Plaatsingsclausule*

640 Wat de plaatsingsclausule betreft, moet worden opgemerkt dat de Commissie in het bestreden besluit slechts heeft vastgesteld dat Google haar op 28 mei 2016 had meegedeeld dat zij voornemens was deze clausule te wijzigen, en op 9 september 2016 dat zij daartoe aan alle rechtstreekse partners [*vertrouwelijk*] brieven had gestuurd. De Commissie heeft in dit besluit echter geen informatie verstrekt aan de hand waarvan kan worden beoordeeld wat in 2016 de dekking was van de GSA's die de betrokken clausule bevatten. In dit verband moet worden opgemerkt dat de verklaring van de Commissie in haar verweerschrift dat negen rechtstreekse partners nog tot 3 juni 2016 aan dergelijke GSA's waren onderworpen, deze vaststelling niet in twijfel trekt.

641 In deze omstandigheden moet worden geoordeeld dat de Commissie niet heeft aangetoond dat de exclusiviteitsclausule en de plaatsingsclausule met Google concurrerende intermediairs hadden kunnen verhinderen toegang te krijgen tot een aanzienlijk deel van de markt voor intermediatie voor onlinezoekadvertenties in de EER in 2016.

vi) Verkeer op websites die vallen onder de exclusiviteitsclausule in de met de rechtstreekse partners voor alle websites gesloten GSA's

642 Google stelt dat de in punt 576 hierboven genoemde studie van Microsoft het niet mogelijk maakt om de gevolgen van de exclusiviteitsclausule in de GSA's die waren gesloten met de rechtstreekse partners voor alle websites te beoordelen, aangezien bepaalde in deze studie geïdentificeerde websites niet aan deze clausule waren onderworpen en de bestudeerde periode en het bestudeerde aantal lidstaten beperkt waren. Bovendien stelt zij dat het aantal bezoeken aan een website niet noodzakelijkerwijs een betrouwbare indicatie is van het aantal op deze website verrichte onlinezoekopdrachten of, bijgevolg, van de inkomsten uit onlinezoekadvertenties die door genoemde website worden gegenereerd. In dit verband merkt zij op dat uit een latere bijwerking van genoemde studie blijkt dat websites die van de diensten van Microsoft gebruikmaakten, meer werden bezocht dan die welke gebruikmaakten van de diensten van Google.

643 De Commissie betwist de argumenten van Google.

644 In overweging 390 van het bestreden besluit heeft de Commissie op basis van de studie van Microsoft vastgesteld dat „sommige" van de meest bezochte websites in de EER werden gedekt door de exclusiviteitsclausule die was opgenomen in de met de rechtstreekse partners voor alle websites gesloten GSA's.

645 In dit verband moet worden opgemerkt dat, zoals blijkt uit punt 623 hierboven, de Commissie in het bestreden besluit het precieze dekkingspercentage van de exclusiviteitsclausule in de GSA's waarin de rechtstreekse partners over het algemeen al hun websites hadden opgenomen, heeft vastgesteld op basis van de bruto-inkomsten die door deze GSA's werden gegenereerd.

646 In de in overweging 390 van het bestreden besluit vermelde studie van Microsoft wordt vastgesteld dat Google in 2010 voorzag in intermediatiediensten voor onlinezoekadvertenties voor tussen [*vertrouwelijk*] en [*vertrouwelijk*] % van de meest bezochte domeinnamen in Duitsland, Spanje, Frankrijk, Italië en het Verenigd Koninkrijk. Het is juist dat, zoals Google opmerkt, deze studie slechts één jaar van de inbreukperiode en vijf lidstaten bestrijkt. Evenzo merkt Google terecht op dat deze studie het niet mogelijk maakt om het verkeer te identificeren dat specifiek wordt gegenereerd door de websites die worden gedekt door de exclusiviteitsclausule in de met de rechtstreekse partners voor alle websites gesloten GSA's. Ten slotte wijst zij er terecht op dat het aantal bezoeken aan een website niet noodzakelijkerwijs een betrouwbare indicatie is van de inkomsten uit onlinezoekadvertenties.

647 Dit neemt niet weg dat de studie van Microsoft een extra element is op grond waarvan de omvang kan worden beoordeeld van de door Google aangeboden intermediatiediensten voor onlinezoekadvertenties en van de dekking van voornoemde clausule op de markt voor intermediatie voor onlinezoekadvertenties, aangezien het ten eerste gaat om vijf van de grootste lidstaten van de EER, ten tweede niet wordt betwist dat op zijn minst sommige van de websites waarop deze studie betrekking had, waren onderworpen aan de exclusiviteitsclausule die was opgenomen in de met de rechtstreekse partners voor alle websites gesloten GSA's, en ten derde er een zeker verband bestaat tussen het aantal bezoeken aan een website en de inkomsten uit onlinezoekadvertenties.

648 In deze omstandigheden moet worden geoordeeld dat de Commissie zich kon baseren op de studie van Microsoft als een element ter staving van het onderzoek van het dekkingspercentage, zonder dat uitspraak hoeft te worden gedaan over de ontvankelijkheid van de argumenten van Google, die door de Commissie wordt betwist.

649 Hoe dan ook heeft de Commissie haar berekening van het dekkingspercentage van de exclusiviteitsclausule in de met de rechtstreekse partners voor alle websites gesloten GSA's niet op de studie van Microsoft gebaseerd, zodat zelfs indien de argumenten van Google in dit verband gegrond zouden zijn, zij geen invloed zouden hebben op de berekening van dit percentage door de Commissie.

vii) Conclusie betreffende de marktdekking van de exclusiviteitsclausule die was opgenomen in de door de rechtstreekse partners voor alle websites gesloten GSA's

650 In het licht van het voorgaande moet worden geoordeeld dat, zelfs in de voor Google meest gunstige hypothese, de Commissie terecht van oordeel was dat – gelet op de dekking van de plaatsingsclausule in het licht van de in punt 602 hierboven vermelde omstandigheden – de exclusiviteitsclausule in de GSA's waarin de rechtstreekse partners over het algemeen al hun websites hadden opgenomen, voldoende dekking kan hebben gehad om tussen 1 januari 2006

en 31 december 2015 een uitsluitingseffect te hebben. Daarentegen moet worden vastgesteld dat de Commissie niet heeft aangetoond dat de exclusiviteitsclausule, wegens de dekking ervan, tussen 1 januari en 31 maart 2016 een dergelijk effect kon hebben.

3) Criterium van de even efficiënte concurrent

651 In overweging 433 van het bestreden besluit heeft de Commissie opgemerkt dat de exclusiviteitsclausule in de met de rechtstreekse partners voor alle websites gesloten GSA's kon leiden tot de uitsluiting van een eventuele concurrent die even efficiënt was als Google. Ten eerste vertegenwoordigden de door deze GSA's tussen 2006 en 2009 gegenereerde inkomsten tussen [*vertrouwelijk*] en [*vertrouwelijk*] % van de markt voor intermediatie voor onlinezoekadvertenties in de EER. Ten tweede vertegenwoordigden de inkomsten uit genoemde GSA's en uit de GSA's met de plaatsingsclausule tussen 2009 en 2015 tussen [*vertrouwelijk*] en [*vertrouwelijk*] % van deze markt. Ten derde beschikte Google tussen 2006 en 2016 over een „zeer groot" marktaandeel. Ten vierde was de betrokken markt onderhevig aan netwerkeffecten.

652 Verder heeft de Commissie in overweging 434 van het bestreden besluit aangegeven dat het „weinig waarschijnlijk" was dat een even efficiënte intermediair als Google zich zou hebben aangediend in de periode waarin de exclusiviteitsclausule in de met de rechtstreekse partners voor alle websites gesloten GSA's van toepassing was. Ten slotte heeft zij geoordeeld dat irrelevant was of Google een strategie had gevolgd die erop was gericht om concurrenten die even efficiënt waren als zijzelf, uit te schakelen.

653 Google stelt dat de Commissie niet heeft aangetoond dat zich op de markt voor intermediatie voor onlinezoekadvertenties geen concurrent had kunnen aandienen die even efficiënt was als Google of dat een dergelijke concurrent van deze markt kon worden uitgesloten. Surfboard voegt hieraan toe dat deze clausule haar niet heeft verhinderd om concurrerende advertenties in te kopen wanneer zij de diensten van een concurrerende intermediair aantrekkelijk achtte. Surfboard wijst erop dat zij voor een van haar websites ook bij Yahoo! heeft ingekocht.

i) Opmerkingen vooraf

654 Google stelt dat de Commissie ten onrechte heeft geoordeeld dat het „weinig waarschijnlijk" was dat een even efficiënte intermediair als zijzelf zich zou hebben aangediend tijdens de periode waarin de exclusiviteitsclausule in de met de rechtstreekse partners voor alle websites gesloten GSA's van toepassing was. Zij is van mening dat de Commissie had moeten vaststellen dat beperking van de mededinging „waarschijnlijk" was.

655 De Commissie betwist de argumenten van Google.

656 In dit verband moet erop worden gewezen dat de Commissie in overweging 433 van het bestreden besluit, op basis van de vier in punt 651 hierboven genoemde factoren, heeft geconcludeerd dat de exclusiviteitsclausule „kon leiden tot" de uitsluiting van een eventuele concurrent die even efficiënt was als Google, en dat zij in overweging 434 van dit besluit, op basis van diezelfde factoren, heeft opgemerkt dat het „weinig waarschijnlijk" was dat een dergelijke concurrent zich zou hebben aangediend tijdens de periode waarin de exclusiviteitsclausule in de met de rechtstreekse partners voor alle websites gesloten GSA's van toepassing was.

657 In deze omstandigheden moet het argument van Google als louter terminologisch worden beschouwd en kan de Commissie niet worden verweten dat zij heeft gesteld dat een gedraging die „kon leiden tot" de uitsluiting van een concurrent die even efficiënt was als Google, de opkomst van een dergelijke concurrent „weinig waarschijnlijk" maakte.

ii) Relevante factoren voor de toepassing van het criterium van de even efficiënte concurrent

658 Google stelt dat geen van de in overweging 433 van het bestreden besluit genoemde factoren aantoont dat het in casu „praktisch onmogelijk" was dat een even efficiënte concurrent als zijzelf zich zou aandienen of dat een dergelijke concurrent kon worden uitgesloten. Ten eerste is zij van mening dat de dekking van de exclusiviteitsclausule die was opgenomen in de met de rechtstreekse partners voor alle websites gesloten GSA's, het als zodanig niet mogelijk maakte om te bepalen of een dergelijke concurrent in staat was om „winstgevend" met haar te concurreren, en dat deze concurrent hoe dan ook te allen tijde toegang kon krijgen tot een aanzienlijk deel van de relevante markt. Ten tweede stelt zij dat de Commissie de omvang van deze dekking kunstmatig heeft vergroot door rekening te houden met de inkomsten van rechtstreekse partners die onder de plaatsingsclausule vielen en die niet al hun websites in hun GSA's hadden opgenomen. Ten derde verwijt zij de Commissie de marktaandelen van Google te hebben overschat en geen causaal verband te hebben aangetoond tussen deze marktaandelen, de „positie van even efficiënte concurrenten" en genoemde exclusiviteitsclausule. Ten vierde is zij van mening dat de Commissie niet heeft vastgesteld dat het feit dat de relevante markt onderhevig was aan netwerkeffecten aantoonde dat een concurrent die even efficiënt was als Google niet op deze markt kon doordringen.

659 De Commissie betwist de argumenten van Google.

660 In dit verband moet eraan worden herinnerd dat het criterium van de even efficiënte concurrent erin bestaat dat wordt onderzocht of de praktijken van een onderneming met een machtspositie tot gevolg dreigen te hebben dat een concurrent die even goed presteert als deze onderneming, van de markt wordt uitgesloten (zie in die zin arrest van 6 oktober 2015, Post Danmark, C-23/14, EU:C:2015:651, punt 53). Dit begrip verwijst concreet naar verschillende tests waarvan het gemeenschappelijke doel is om te beoordelen of een praktijk tot mededingingsverstorende uitsluitingseffecten kan leiden wanneer er wordt gekeken naar het vermogen van een hypothetische concurrent van de onderneming met een machtspositie, die qua kostenstructuur even efficiënt is als deze onderneming, om haar klanten een voldoende voordelige prijs aan te bieden teneinde hen, ondanks de veroorzaakte nadelen, ertoe aan te zetten van leverancier te veranderen, zonder dat deze concurrent daardoor verlies lijdt. Dit vermogen wordt doorgaans bepaald aan de hand van de kostenstructuur van de onderneming met een machtspositie (arrest van 19 januari 2023, Unilever Italia Mkt. Operations, C-680/20, EU:C:2023:33, punt 56).

661 Een dergelijk criterium kan echter ongeschikt zijn wanneer er sprake is van met name bepaalde niet-tarifaire praktijken, zoals een weigering om te leveren, of wanneer de relevante markt wordt afgeschermd door hoge drempels. Bovendien is dit criterium slechts een van de methoden aan de hand waarvan kan worden beoordeeld of een praktijk uitsluitingseffecten kan hebben en wordt er bij deze methode overigens alleen rekening gehouden met prijsconcurrentie. Zo kan de omstandigheid dat een onderneming met een machtspositie andere middelen gebruikt dan die welke gelden voor mededinging op basis van verdienste, in bepaalde omstandigheden voldoende zijn om het bestaan van misbruik aan te tonen (arrest van 19 januari 2023, Unilever Italia Mkt. Operations, C-680/20, EU:C:2023:33, punt 57).

662 Niettemin kan niet worden uitgesloten dat dit criterium zelfs bij niet-tarifaire praktijken relevant is. Een dergelijk criterium kan immers nuttig zijn wanneer de gevolgen van de betrokken praktijk kunnen worden gekwantificeerd. Met name in het geval van exclusiviteitsclausules kan dit criterium in theorie worden gebruikt om te bepalen of een hypothetische concurrent met een kostenstructuur die vergelijkbaar is met die van de onderneming met een machtspositie, zijn producten of diensten op een andere manier zou kunnen aanbieden dan met verlies of met onvoldoende marge indien hij de vergoeding die de distributeurs moeten betalen om van leverancier te veranderen, of de verliezen die zij in dat geval zouden lijden als gevolg van de intrekking van eerder toegekende kortingen, te zijnen laste zou moeten nemen (arrest van 19 januari 2023, Unilever Italia Mkt. Operations, C-680/20, EU:C:2023:33, punt 59).

663 Derhalve kan de Commissie, wanneer een van misbruik verdachte onderneming met een machtspositie een analyse verstrekt die gebaseerd is op het criterium van de even efficiënte concurrent, dit bewijs niet buiten beschouwing laten zonder de bewijswaarde ervan te onderzoeken (arrest van 19 januari 2023, Unilever Italia Mkt. Operations, C-680/20, EU:C:2023:33, punt 60).

664 Niettemin kan uit artikel 102 VWEU of de rechtspraak van het Hof geen juridische verplichting worden afgeleid om zich voor de vaststelling dat een door een onderneming met een machtspositie toegepaste praktijk misbruik oplevert, altijd te baseren op het criterium van de even efficiënte concurrent (zie in die zin arrest van 6 oktober 2015, Post Danmark, C-23/14, EU:C:2015:651, punt 57).

665 Hieruit volgt dat de Commissie ermee kon volstaan om op basis van verschillende relevante factoren aan te tonen dat de exclusiviteitsclausule in de met de rechtstreekse partners voor alle websites gesloten GSA's een uitsluitingseffect kon hebben, zonder daartoe noodzakelijkerwijs een beroep te hoeven doen op het criterium van de even efficiënte concurrent.

666 In de onderhavige zaak konden de inhoud zelf van de exclusiviteitsclausule, die rechtstreekse partners voor alle websites in beginsel belette om concurrerende advertenties weer te geven, en de in overweging 433 van het bestreden besluit genoemde factoren, namelijk het feit dat deze clausule, samen met de plaatsingsclausule, een aanzienlijk deel van de markt voor intermediatie voor onlinezoekadvertenties dekte, zoals in punt 650 hierboven is opgemerkt, en het belang van de machtspositie van Google, die met name voortvloeide uit haar zeer grote marktaandelen en de belemmeringen voor toetreding en uitbreiding in de vorm van met name netwerkeffecten, aantonen dat de exclusiviteitsclausule in de met de rechtstreekse partners voor alle websites gesloten GSA's kon leiden tot de uitsluiting van een eventuele concurrent die even efficiënt was als Google. Hieruit volgt dat deze factoren ook konden aantonen dat het „weinig waarschijnlijk" was dat een dergelijke concurrent zich zou hebben aangediend tijdens de periode waarin deze clausule van toepassing was.

667 In deze omstandigheden, en overeenkomstig de in punt 663 hierboven aangehaalde rechtspraak, zou, indien Google tijdens de administratieve procedure een analyse had overgelegd die gebaseerd was op het criterium van de even efficiënte concurrent in de zin van de in punt 660 hierboven aangehaalde rechtspraak, de Commissie deze analyse moeten onderzoeken, hetgeen hieronder zal worden nagegaan.

iii) Door Google tijdens de administratieve procedure overgelegde bewijzen

668 Google stelt dat de Commissie geen rekening heeft gehouden met de bewijzen die zij tijdens de administratieve procedure heeft overgelegd om aan te tonen dat een concurrent die even efficiënt was als zijzelf zich kon aandienen. Meer in het bijzonder merkt zij op dat er rechtstreekse partners zijn die ervoor hebben gekozen om bij sommige van haar concurrenten onlinezoekadvertenties in te kopen.

669 De Commissie betwist de argumenten van Google.

670 In dit verband moet worden opgemerkt dat Google in antwoord op de mededeling van punten van bezwaar negen aanbestedingen van verschillende uitgevers had aangeduid, waaronder [*vertrouwelijk*] en [*vertrouwelijk*], die zij had verloren aan [*vertrouwelijk*], [*vertrouwelijk*] of Microsoft, tussen het laatste kwartaal van 2006 en het tweede kwartaal van 2007, alsmede in 2015 en 2016. Bovendien blijkt uit bijlage A.45 bij het verzoekschrift dat het dossier van de Commissie bewijzen bevatte dat [*vertrouwelijk*] tussen 2006 en 2015 voor een deel van haar behoeften, dat in 2008 was opgelopen tot [*vertrouwelijk*] % van deze behoeften, bij andere intermediairs was blijven inkopen.

671 Hoewel het dus zeker waar is dat Google de Commissie tijdens de administratieve procedure enkele specifieke en geïsoleerde voorbeelden heeft verstrekt waarin rechtstreekse partners er de voorkeur aan gaven om bij andere intermediairs dan bij Google in te kopen, blijft het een feit dat dergelijke voorbeelden geen analyse vormen aan de hand van het criterium van de even efficiënte concurrent in de zin van de in punt 663 hierboven aangehaalde rechtspraak. Daarnaast staat vast dat Google noch tijdens de administratieve procedure noch voor het Gerecht een analyse in de zin van die rechtspraak heeft overgelegd.

672 Hoe dan ook moet worden vastgesteld dat, bij gebreke van verdere details, de specifieke voorbeelden waarop Google zich beroept, niet volstaan om aan te tonen dat zich concurrenten hadden kunnen aandienen die minstens even efficiënt waren als Google.

673 Bovendien moet eraan worden herinnerd dat, zoals in punt 108 hierboven is opgemerkt, de Commissie, om vast te stellen dat een gedraging misbruik oplevert, niet noodzakelijkerwijs hoeft aan te tonen dat deze gedraging daadwerkelijk mededingingsverstorende effecten heeft gehad. 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 (arrest van 19 januari 2023, Unilever Italia Mkt. Operations, C-680/20, EU:C:2023:33, punt 41).

674 Derhalve betekent het feit dat sommige met Google concurrerende intermediairs enkele door uitgevers georganiseerde aanbestedingen konden winnen, niet dat de exclusiviteitsclausule in de met de 34 rechtstreekse partners voor alle websites gesloten GSA's geen uitsluitingseffecten kon hebben in strijd met artikel 102 VWEU. Ten slotte doet het feit dat rechtstreekse partners ervoor konden kiezen om geen gebruik te maken van AFS, om deze dienst te gebruiken zonder een GSA te sluiten of om alleen de websites van hun keuze op te nemen in hun GSA's, geen afbreuk aan de beoordeling door de Commissie dat de exclusiviteitsclausule in de met de rechtstreekse partners voor alle websites gesloten GSA's een uitsluitingseffect kon hebben ten aanzien van een concurrent die minstens even efficiënt was als Google. Zoals blijkt uit punt 582 hierboven, was

het immers waarschijnlijk dat, wanneer deze GSA's eenmaal waren gesloten, de genoemde clausule zou verhinderen dat met Google concurrerende intermediairs voor de duur van die GSA's hun diensten aan deze rechtstreekse partners aanboden.

675 In deze omstandigheden doet het feit dat Google tijdens de inbreukperiode bepaalde aanbestedingen heeft verloren, geen afbreuk aan de beoordeling door de Commissie dat de exclusiviteitsclausule in de met de rechtstreekse partners voor alle websites gesloten GSA's een uitsluitingseffect kon hebben ten aanzien van een concurrent die minstens even efficiënt was als Google.

iv) Bestaan van een strategie om even efficiënte concurrenten uit te sluiten

676 Google verwijt de Commissie dat zij heeft geoordeeld dat de afwezigheid van een strategie om concurrenten uit te sluiten die even efficiënt waren als zijzelf, in casu irrelevant was.

677 De Commissie betwist de argumenten van Google.

678 In dit verband moet eraan worden herinnerd dat het Hof heeft geoordeeld dat de Commissie, om na te gaan of een gedraging uitsluitingseffecten kan hebben, met name dient na te gaan of er sprake is van een strategie die erop gericht is minstens even efficiënte concurrenten uit te sluiten (zie in die zin arrest van 6 september 2017, Intel/Commissie, C-413/14 P, EU:C:2017:632, punt 139). Anders dan Google stelt, kan hieruit echter niet worden afgeleid dat de Commissie stelselmatig het bestaan van een dergelijke strategie moet aantonen om een inbreuk op artikel 102 VWEU vast te stellen.

679 Het bestaan van mededingingsverstorende bedoelingen vormt weliswaar een van de vele feitelijke omstandigheden die in aanmerking kunnen worden genomen om te bepalen of er sprake is van misbruik van machtspositie, maar de Commissie hoeft voor de toepassing van artikel 102 VWEU geenszins aan te tonen dat de onderneming met een machtspositie dergelijke bedoelingen had [zie in die zin arresten van 19 april 2012, Tomra Systems e.a./Commissie, C-549/10 P, EU:C:2012:221, punten 20 en 21, en 30 januari 2020, Generics (UK) e.a., C-307/18, EU:C:2020:52, punt 162].

680 Hieruit volgt dat het door Google aangevoerde feit dat zij niet de bedoeling had om een even efficiënte concurrent uit te sluiten, de in het bestreden besluit vastgestelde uitsluitingseffecten niet in twijfel kan trekken.

681 Bijgevolg kan de Commissie niet worden verweten dat zij niet heeft vastgesteld dat Google een strategie had aangenomen die erop was gericht concurrenten uit te sluiten die minstens even efficiënt waren als zijzelf, en dat zij geen rekening heeft gehouden met het feit dat laatstgenoemde niet de bedoeling had dergelijke concurrenten uit te sluiten.

v) Conclusie betreffende het criterium van de even efficiënte concurrent

682 In het licht van het voorgaande moet worden opgemerkt dat Google niet met recht kan stellen dat de Commissie niet heeft aangetoond dat zich op de markt voor intermediatie voor onlinezoekadvertenties geen concurrent kon aandienen die even efficiënt was als Google of dat een dergelijke concurrent van deze markt kon worden uitgesloten, ondanks het door Google aangevoerde bewijs en het ontbreken van een door Google in dit opzicht ten uitvoer gelegde strategie.

4) Duur van de GSA's en het recht van bepaalde rechtstreekse partners om deze overeenkomsten eenzijdig op te zeggen

683 In het bestreden besluit heeft de Commissie overwogen dat de rechtstreekse partners voor alle websites gedurende een lange periode, variërend van een jaar tot meer dan tien jaar, aan de exclusiviteitsclausule waren onderworpen. Zij heeft in wezen ook geoordeeld dat het niet relevant was dat de duur van de met deze rechtstreekse partners gesloten GSA's, individueel beschouwd, kort was, namelijk over het algemeen minder dan twee jaar, aangezien een aanzienlijk aantal van deze GSA's was verlengd, soms meerdere keren, zonder belangrijke wijzigingen. Ten slotte heeft zij opgemerkt dat het recht van een rechtstreekse partner om een overeenkomst eenzijdig op te zeggen, niet verhinderde dat de exclusiviteitsclausule werd toegepast zolang de rechtstreekse partner dit recht niet uitoefende.

684 Google voert aan dat de verschillende intermediairs op basis van verdienste konden concurreren bij het onderhandelen of heronderhandelen over de GSA's en wanneer er een recht op eenzijdige opzegging kon worden uitgeoefend. Zij verwijt de Commissie dan ook dat zij de totale duur van de commerciële relatie met de rechtstreekse partners voor alle websites heeft verward met de duur van elk van de met laatstgenoemden gesloten GSA's en geen rekening heeft gehouden met rechten op eenzijdige opzegging.

685 In dit verband wijst Google erop dat de meeste GSA's een duur van twee jaar of minder hadden, zodat bijvoorbeeld in 2011 GSA's die [*vertrouwelijk*] % van de totale door AFS gegenereerde omzet in de EER vertegenwoordigden, binnen de volgende twee jaar moesten worden vernieuwd. Verder merkt zij op dat bijna een derde van de genoemde rechtstreekse partners een recht op eenzijdige opzegging had bedongen. Ten slotte herinnert zij eraan dat rechtstreekse partners er te allen tijde voor konden kiezen een concurrerende intermediatiedienst voor onlinezoekadvertenties te gebruiken op websites die niet in hun GSA's waren opgenomen.

686 Surfboard stelt dat de Commissie geen rekening heeft gehouden met het feit dat gedurende de acht jaar waarin zij AFS heeft gebruikt, vier verschillende GSA's zijn gesloten en ten minste tien vernieuwingen of wijzigingen zijn doorgevoerd, hetgeen gemiddeld neerkomt op meer dan één wijziging per jaar. In dit verband wijst zij erop dat deze verschillende onderhandelingen haar in de gelegenheid hebben gesteld om haar GSA's op te zeggen en om van Google talrijke voordelen te verkrijgen door mededinging.

687 De Commissie voert aan dat Google ten onrechte stelt dat andere intermediairs met haar konden concurreren bij de vernieuwing van de GSA's. Ten eerste was de bewering dat, in 2011, GSA's die [*vertrouwelijk*] % van de omzet van AFS in de EER vertegenwoordigden, binnen de volgende twee jaar moesten worden vernieuwd, irrelevant aangezien zij betrekking had op alle GSA's en niet alleen op die welke door rechtstreekse partners voor alle websites waren gesloten. Ten tweede blijkt uit bijlage A.46 bij het verzoekschrift dat de andere intermediairs in werkelijkheid niet de mogelijkheid hadden om met Google te concurreren bij de vernieuwing van de GSA's die door 29 van de 34 in het bestreden besluit genoemde rechtstreekse partners voor alle websites waren gesloten. Ofwel werden deze GSA's namelijk vernieuwd „voordat zij het stadium van vernieuwing hadden bereikt", ofwel hadden de betrokken rechtstreekse partners slechts één GSA gesloten, die dus nooit het „stadium van vernieuwing" had bereikt. Ten derde was het feit dat de rechtstreekse partners een recht op eenzijdige opzegging hadden, irrelevant aangezien het exclusiviteitsbeding van toepassing bleef totdat dit recht werd uitgeoefend. Hoe dan ook blijkt uit bijlage A.46 bij het verzoekschrift dat geen van de rechtstreekse partners voor alle websites te allen tijde een dergelijk recht kon uitoefenen.

688 Bovendien stelt de Commissie dat Google haar voor het eerst in de repliek verwijt dat het bestreden besluit „niet de duur van alle GSA's onderzoekt" die de exclusiviteitsclausule bevatten, zodat dit argument te laat komt en dus niet-ontvankelijk is.

689 Wat Surfboard betreft, merkt de Commissie op dat deze laatste tijdens de in het bestreden besluit genoemde periode van 1 juli 2007 tot 30 juni 2010 geen enkele wijziging van haar GSA heeft doorgevoerd. Bovendien beschikte Surfboard tijdens diezelfde periode niet over het recht om deze overeenkomst te allen tijde op te zeggen.

i) Ontvankelijkheid van de argumenten van Google

690 Volgens artikel 84, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht mogen in de loop van het geding geen nieuwe middelen worden voorgedragen, tenzij zij steunen op juridische of feitelijke gegevens waarvan eerst in de loop van de behandeling is gebleken.

691 Een middel dat een uitwerking is van een eerder in het verzoekschrift uitdrukkelijk of stilzwijgend opgeworpen middel en daarmee nauw verband houdt, moet echter ontvankelijk worden verklaard. Opdat een nieuw argument als een uitwerking van een reeds eerder opgeworpen middel of grief kan worden aangemerkt, moet het een zodanige band vertonen met de aanvankelijk in het verzoekschrift aangevoerde middelen of grieven dat het kan worden beschouwd als voortvloeiend uit een normale ontwikkeling van het debat in een contentieuze procedure (arrest van 8 juli 2020, VQ/ECB, T-203/18, EU:T:2020:313, punt 56).

692 In de onderhavige zaak moet worden opgemerkt dat Google in punt 86 van het verzoekschrift de Commissie verwijt dat zij geen rekening heeft gehouden met het feit dat concurrerende intermediairs met haar konden concurreren om te voldoen aan de volledige of gedeeltelijke vraag van een rechtstreekse partner bij de onderhandeling of heronderhandeling over een GSA, of wanneer was voorzien in een recht op eenzijdige opzegging. Verder betoogt Google in punt 99 van het verzoekschrift en bijlage A.46 bij het verzoekschrift dat de Commissie rekening had moeten houden met de duur van elke GSA in plaats van met de duur van haar commerciële relatie met de rechtstreekse partners voor alle websites.

693 Bijgevolg, en gelet op de in punt 691 hierboven aangehaalde rechtspraak, moet worden opgemerkt dat het argument van Google in haar repliek, waarbij de Commissie wordt verweten dat zij de duur van elk van de betrokken GSA's niet heeft onderzocht, een zodanige band vertoont met het argument in het verzoekschrift dat het kan worden beschouwd als voortvloeiend uit een normale ontwikkeling van het debat in een contentieuze procedure, zodat het niet als te laat kan worden beschouwd. Dit argument moet dan ook, anders dan de Commissie stelt, ontvankelijk worden geacht.

ii) Overtuigingskracht van de argumenten van Google

694 Opgemerkt zij dat de Commissie, zoals in punt 390 hierboven is uiteengezet, rekening moest houden met alle relevante omstandigheden om te bepalen of een gedraging daadwerkelijk het vermogen had om een uitsluitingseffect te hebben ten aanzien van een concurrent die minstens even efficiënt was als Google.

695 Met name in het geval van een verplichting tot exclusieve afname moet worden opgemerkt dat de duur van deze verplichting, ongeacht of deze al dan niet samenhangt met de toekenning van een korting, onder dergelijke omstandigheden valt [zie in die zin arresten van 26 januari 2022, Intel Corporation/Commissie, T-286/09 RENV, hogere voorziening ingesteld, EU:T:2022:19, punt 507, en 15 juni 2022, Qualcomm/Commissie (Qualcomm – Exclusiviteitsbetalingen), T-235/18, EU:T:2022:358, punt 425].

696 Zoals aangegeven in punt 36 van de mededeling van de Commissie met als opschrift „Richtsnoeren betreffende de handhavingsprioriteiten van de Commissie bij de toepassing van artikel [102 VWEU] op onrechtmatig uitsluitingsgedrag door ondernemingen met een machtspositie", is het over het algemeen zo dat hoe langer de duur van de verplichting tot exclusieve afname is, des te groter ook het risico is op een afschermingseffect, waarbij wordt gepreciseerd dat ingeval de onderneming met een machtspositie een onmisbare handelspartner is voor alle of het merendeel van de afnemers, zelfs een exclusieve-afnameverplichting van korte duur in concurrentieverstorende afscherming kan resulteren.

697 Ook moet bij de beoordeling van de duur van een verplichting tot exclusieve afname rekening worden gehouden met de economische en juridische context van deze verplichting. In dit verband moet met name ook rekening worden gehouden met de aard van de aan deze verplichting onderworpen goederen of diensten en met de reële omstandigheden van het functioneren en de structuur van de betrokken markten.

698 In de onderhavige zaak blijkt uit de overwegingen 388 en 398 van het bestreden besluit, en uit tabel 15 daarin, dat de Commissie alleen de totale duur heeft bepaald gedurende welke elk van de rechtstreekse partners voor alle websites partij was bij een GSA die over het algemeen al zijn websites omvatte, teneinde de duur te bepalen gedurende welke deze rechtstreekse partners verplicht waren om voor al hun behoeften of een aanzienlijk deel daarvan bij Google in te kopen. Zij hield dus alleen rekening met de cumulatieve duur van de GSA's waarin deze partners over het algemeen al hun websites hadden opgenomen. Verder heeft de Commissie in overweging 399 van dit besluit opgemerkt dat het recht van een rechtstreekse partner op eenzijdige opzegging niet verhinderde dat de exclusiviteitsclausule werd toegepast zolang de rechtstreekse partner dit recht niet uitoefende.

699 Uit het bestreden besluit en bijlage A.46 bij het verzoekschrift, waarvan de inhoud niet door de Commissie wordt betwist, blijkt dus dat laatstgenoemde geen rekening heeft gehouden met de duur van elk van de met de rechtstreekse partners voor alle websites gesloten GSA's, individueel beschouwd, noch met de duur van elk van de eventuele verlengingen van deze GSA's. Evenmin heeft zij rekening gehouden met de feitelijke voorwaarden en de modaliteiten voor het overeenkomen van deze verlengingen of met de inhoud van de clausules die voorzagen in de rechten op eenzijdige opzegging waarover sommige partners voor alle websites beschikten, of met de voorwaarden waaronder deze rechten konden worden uitgeoefend.

700 In deze omstandigheden kon de Commissie, zelfs in de veronderstelling dat alle in het bestreden besluit genoemde rechtstreekse partners voor alle websites over het algemeen al hun websites in hun GSA's hadden opgenomen, louter op basis van de in punt 698 hierboven vermelde overwegingen en zonder de feitelijke voorwaarden en de modaliteiten voor het overeenkomen van de verlengingen van de GSA's te hebben onderzocht, of de inhoud van de clausules die voorzagen in de rechten op eenzijdige opzegging waarover sommige partners voor alle websites beschikten, of de voorwaarden waaronder deze rechten konden worden uitgeoefend, niet uitsluiten dat deze rechtstreekse partners de mogelijkheid hadden om bij met Google

concurrerende intermediairs in te kopen aan het einde van elk van hun GSA's, ook vóór de eventuele verlenging ervan of voordat een recht op eenzijdige opzegging werd uitgeoefend. Hieruit volgt dat de Commissie in deze omstandigheden evenmin kon vaststellen dat de genoemde rechtstreekse partners verplicht waren om gedurende de gehele cumulatieve duur van hun GSA's voor al hun behoeften of een aanzienlijk deel daarvan bij Google in te kopen, zodat deze intermediairs gedurende die periode niet de mogelijkheid hadden om het door deze GSA's bestreken deel van de genoemde markt te betwisten.

701 De argumenten van de Commissie laten deze conclusie onverlet.

702 In de eerste plaats bewijst, anders dan de Commissie in wezen stelt, het enkele onderzoek naar de cumulatieve duur van de GSA's waarin de rechtstreekse partners voor alle websites over het algemeen al hun websites hadden opgenomen, zoals dit in het bestreden besluit is weergegeven, niet dat de exclusiviteitsclausule in deze GSA's een uitsluitingseffect had.

703 In dit verband moet worden opgemerkt dat Google tijdens de administratieve procedure had aangevoerd dat, gezien de beperkte duur van GSA's, de GSA's die [*vertrouwelijk*] % van de totale AFS-omzet van rechtstreekse partners in de EER vertegenwoordigden, tussen mei 2011 en mei 2013 moesten worden vernieuwd. De Commissie plaatst vraagtekens bij de relevantie van dit gegeven omdat het betrekking heeft op alle rechtstreekse partners in de EER en niet alleen de rechtstreekse partners voor alle websites. In het bestreden besluit heeft zij echter het vermogen beoordeeld van met Google concurrerende intermediairs om toegang te krijgen tot de algehele markt voor intermediatie voor onlinezoekopdrachten. Het niet-betwiste feit dat de GSA's die [*vertrouwelijk*] % van de totale AFS-omzet van rechtstreekse partners in de EER vertegenwoordigden, tussen mei 2011 en mei 2013 moesten worden vernieuwd, vormde een relevante omstandigheid voor het onderzoek naar de mogelijkheid dat de exclusiviteitsclausule in de met de rechtstreekse partners voor alle websites gesloten GSA's een uitsluitingseffect had, waarmee de Commissie geen rekening heeft gehouden.

704 In de tweede plaats stelt de Commissie in haar verweerschrift dat 29 van de 34 in het bestreden besluit geïdentificeerde rechtstreekse partners voor alle websites slechts één GSA hadden gesloten, die ofwel niet was verlengd, ofwel was verlengd vóór de einddatum. Zij leidt hieruit af dat de concurrenten van Google niet de kans hadden gekregen om „op deze markt te concurreren".

705 Een dergelijk argument komt echter niet voor in het bestreden besluit. Zoals aangegeven in punt 441 hierboven, kan het Gerecht zijn eigen motivering niet in de plaats stellen van die van de Commissie en kan laatstgenoemde de motivering van het bestreden besluit niet aanvullen gedurende de procedure.

706 Hoe dan ook moet met betrekking tot sommige van de in het verweerschrift genoemde rechtstreekse partners inderdaad, in navolging van de Commissie, worden opgemerkt dat zij slechts één GSA hadden gesloten, die niet was verlengd, en waarin zij over het algemeen al hun websites hadden opgenomen. De Commissie heeft in het bestreden besluit echter niet overwogen dat de exclusiviteitsclausule in de unieke GSA's die met deze rechtstreekse partners waren gesloten, de mededinging had kunnen beperken. Bovendien moet worden vastgesteld dat deze GSA's, voor zover zij, volgens de Commissie, over het algemeen alle websites van de betrokken rechtstreekse partners omvatten, een duur hadden van tussen één jaar en drie jaar en drie maanden. Zonder dat hoeft te worden ingegaan op de vraag of deze GSA's in casu een zodanige duur hadden dat de daarin vervatte exclusiviteitsclausule een uitsluitingseffect kon hebben,

volstaat het op te merken dat genoemde GSA's geen onderbouwing vormen voor de vaststelling in overweging 388 van het bestreden besluit dat de rechtstreekse partners gedurende een periode van mogelijk meer dan tien jaar voor al hun behoeften of een aanzienlijk deel daarvan onderworpen waren aan een inkoopverplichting. Ten slotte voorzagen sommige van deze GSA's in rechten op eenzijdige opzegging ten gunste van de betrokken rechtstreekse partners, waarvan de Commissie noch de inhoud, noch de feitelijke voorwaarden voor de uitoefening ervan heeft onderzocht, zoals is opgemerkt in punt 699 hierboven.

707 Met betrekking tot de andere rechtstreekse partners die in het verweerschrift worden genoemd, merkt de Commissie op dat sommige, zo niet alle, GSA's die door deze rechtstreekse partners waren gesloten en waarin zij over het algemeen al hun websites hadden opgenomen, vóór afloop ervan waren verlengd. Anders dan de Commissie stelt, kan hieruit echter niet noodzakelijkerwijs worden afgeleid dat, vóór die einddatum, de andere intermediairs niet met Google konden concurreren. Zoals Google aanvoert, lijkt de Commissie zich namelijk te baseren op de niet-onderbouwde premisse dat genoemde intermediairs enkel met Google konden concurreren bij het vernieuwen van de GSA's, dat wil zeggen bij de ondertekening van nieuwe GSA's en niet bij de verlenging van bestaande GSA's. Meer in het bijzonder moet worden vastgesteld dat de Commissie geen enkel bewijs heeft aangevoerd waaruit blijkt dat de onderhandelingen over de verlenging van een GSA niet konden plaatsvinden aan het einde van een concurrentieproces waarin de betrokken rechtstreekse partner de diensten van Google en die van concurrenten van Google met elkaar vergeleek.

708 Bovendien heeft de Commissie, in antwoord op een vraag van het Gerecht ter terechtzitting, verklaard dat de met Google concurrerende intermediairs niet noodzakelijkerwijs op de hoogte waren van de einddatum van de GSA's van rechtstreekse partners en dat zij er hoe dan ook van uitgingen dat de GSA's vóór afloop ervan werden verlengd, zodat zij hun diensten niet aan deze rechtstreekse partners konden aanbieden.

709 Afgezien van het feit dat deze toelichting niet is opgenomen in het bestreden besluit, moet echter worden opgemerkt dat de Commissie niet aangeeft om welke reden rechtstreekse partners de einddatum van hun GSA's niet aan de met Google concurrerende intermediairs konden meedelen of niet met laatstgenoemden konden onderhandelen alvorens te beslissen of zij deze overeenkomsten al dan niet zouden verlengen.

710 In de derde plaats moet worden vastgesteld dat de Commissie verwijst naar het in voetnoot 571 van het bestreden besluit aangehaalde arrest van 1 april 1993, BPB Industries en British Gypsum/Commissie (T-65/89, EU:T:1993:31, punt 73), om te oordelen dat zij geen rekening hoefde te houden met de rechten op eenzijdige opzegging waarover sommige rechtstreekse partners voor alle websites beschikten, aangezien de exclusiviteitsclausule van toepassing bleef totdat deze rechten werden uitgeoefend.

711 Opgemerkt zij echter dat het Gerecht in zijn arrest van 1 april 1993, BPB Industries en British Gypsum/Commissie (T-65/89, EU:T:1993:31, punt 73), heeft geoordeeld dat de mogelijkheid voor afnemers om hun contractuele betrekkingen met de betrokken onderneming met een machtspositie te verbreken, in wezen irrelevant was, op grond dat de „juridische mogelijkheid van opzegging" „illusoir" was. In de onderhavige zaak heeft de Commissie echter noch in het bestreden besluit noch in antwoord op de vragen van het Gerecht ter terechtzitting aangegeven dat zij van oordeel was dat de uitoefening van rechten op eenzijdige opzegging door rechtstreekse partners illusoir was.

712 De Commissie heeft evenmin aangevoerd dat Google voor alle of de meeste rechtstreekse partners een onvermijdelijke partner was in de zin van punt 36 van de mededeling van de Commissie „Richtsnoeren betreffende de handhavingsprioriteiten van de Commissie bij de toepassing van [artikel 102 VWEU] op onrechtmatig uitsluitingsgedrag door ondernemingen met een machtspositie”.

713 Hieruit volgt dat de Commissie rekening moest houden met de rechten op eenzijdige opzegging waarover sommige van de rechtstreekse partners voor alle websites beschikten, teneinde te bepalen of met Google concurrerende intermediairs toegang kregen tot het deel van de markt voor intermediatie voor onlinezoekadvertenties dat werd gedekt door de exclusiviteitsclausule in de met deze rechtstreekse partners gesloten GSA's, voor de duur van deze GSA's.

714 Aan deze conclusie wordt niet afgedaan door het door de Commissie in haar verweerschrift aangevoerde feit dat Google, van de 34 in het bestreden besluit genoemde rechtstreekse partners voor alle websites, slechts 8 rechtstreekse partners noemt die over een recht op eenzijdige opzegging beschikten, en dit recht niet te allen tijde kon worden uitgeoefend. Zoals Google aanvoert en zoals blijkt uit de punten 699 en 700 hierboven, had de Commissie de inhoud moeten onderzoeken van de clausules die in deze rechten voorzagen en de voorwaarden waaronder genoemde rechten konden worden uitgeoefend, alsmede de rechtstreekse partners die van deze rechten konden profiteren, om te bepalen of de rechten op eenzijdige opzegging van dien aard waren dat zij, in ieder geval tot op zekere hoogte, konden afdoen aan het in het bestreden besluit vastgestelde feit dat de exclusiviteitsclausule in de met de rechtstreekse partners voor alle websites gesloten GSA's, voor de duur van deze GSA's, had verhinderd dat de concurrenten van Google toegang kregen tot een aanzienlijk deel van de markt voor intermediatie voor onlinezoekadvertenties.

715 Uit het voorgaande volgt dat de Commissie weliswaar niet kan worden verweten dat zij in het bestreden besluit rekening heeft gehouden met de cumulatieve duur van de verschillende GSA's waarin de rechtstreekse partners over het algemeen al hun websites hadden opgenomen, als een van de relevante omstandigheden van de zaak, maar dat zij had moeten nagaan of, gelet op de relevante juridische en economische context, de rechtstreekse partners voor alle websites over de mogelijkheid beschikten om bij met Google concurrerende intermediairs in te kopen aan het einde van elk van hun GSA's, eventueel vóór de verlenging daarvan of voordat een recht op eenzijdige opzegging werd uitgeoefend.

5) Conclusie betreffende de onmogelijkheid voor met Google concurrerende intermediairs om toegang te krijgen tot een aanzienlijk deel van de markt voor intermediatie voor onlinezoekadvertenties

716 Zoals opgemerkt in punt 650 hierboven, was de Commissie terecht van oordeel dat, gezien de dekking van de plaatsingsclausule in de in punt 602 hierboven genoemde omstandigheden, de exclusiviteitsclausule in de GSA's waarin de rechtstreekse partners over het algemeen al hun websites hadden opgenomen, voldoende dekking kan hebben gehad om tussen 1 januari 2006 en 31 december 2015 een uitsluitingseffect te hebben. Verder is in punt 682 hierboven opgemerkt dat Google niet met recht kon stellen dat de Commissie niet had aangetoond dat zich op de markt voor intermediatie voor onlinezoekadvertenties geen concurrent kon aandienen die even efficiënt was als Google of dat een dergelijke concurrent van deze markt kon worden uitgesloten.

717 Daarentegen heeft de Commissie, zoals blijkt uit punt 650 hierboven, niet aangetoond dat de exclusiviteitsclausule, wegens de dekking ervan, een uitsluitingseffect kon hebben tussen 1 januari en 31 maart 2016. Ook heeft zij, zoals blijkt uit punt 715 hierboven, geen rekening gehouden met alle relevante omstandigheden van de zaak bij de beoordeling van de periode gedurende welke de rechtstreekse partners voor alle websites krachtens deze clausule verplicht waren om voor al hun behoeften of een aanzienlijk deel daarvan uitsluitend bij Google in te kopen, zelfs in de veronderstelling dat alle in het bestreden besluit geïdentificeerde rechtstreekse partners voor alle websites aan een dergelijke verplichting waren onderworpen.

718 Hieruit volgt dat de Commissie, anders dan door de in punt 107 hierboven vermelde rechtspraak wordt vereist, niet rechtens genoegzaam heeft aangetoond dat, gelet op alle omstandigheden van de zaak, de exclusiviteitsclausule in de met de rechtstreekse partners voor alle websites gesloten GSA's kon verhinderen dat met Google concurrerende intermediairs toegang kregen tot een aanzienlijk deel van de markt voor intermediatie voor onlinezoekadvertenties in de EER gedurende de periode waarin deze clausule van toepassing was.

c) Conclusie betreffende het derde onderdeel van het tweede middel

719 Zoals uiteengezet in punt 392 hierboven, heeft de Commissie zich in overweging 362 van het bestreden besluit op het standpunt gesteld dat de exclusiviteitsclausule in de met de rechtstreekse partners voor alle websites gesloten GSA's, gelet op alle relevante omstandigheden van de zaak, de mededinging kon beperken. Zij heeft in dit verband opgemerkt dat deze clausule, ten eerste, deze rechtstreekse partners ervan had weerhouden om bij met Google concurrerende intermediairs in te kopen; ten tweede, had verhinderd dat deze intermediairs toegang kregen tot een aanzienlijk deel van de markt voor intermediatie voor onlinezoekadvertenties; ten derde, de innovatie kon hebben geschaad; ten vierde, Google had geholpen haar machtspositie op de nationale markten voor onlinezoekadvertenties in de EER, met uitzondering van Portugal, te handhaven en te versterken, en ten vijfde, de consument kon hebben benadeeld.

720 Zoals vermeld in de punten 393 en 394, was de Commissie in wezen van mening dat de exclusiviteitsclausule in de met de rechtstreekse partners voor alle websites gesloten GSA's een uitsluitingseffect konden hebben, aangezien deze clausule die rechtstreekse partners ervan had weerhouden om bij met Google concurrerende intermediairs in te kopen en had verhinderd dat zij toegang kregen tot een aanzienlijk deel van de markt voor intermediatie voor onlinezoekadvertenties. Bovendien heeft zij uit dit uitsluitingseffect afgeleid dat genoemde clausule de innovatie kon hebben geschaad, Google had geholpen haar machtspositie op de relevante nationale markten voor onlinezoekadvertenties te handhaven en te versterken, en de consument kon hebben benadeeld.

721 Zoals in punt 399 hierboven is opgemerkt, heeft de Commissie in overweging 364 van het bestreden besluit, alvorens de gevolgen van elk van de vijf door haar vastgestelde mededingingsbeperkingen te onderzoeken (zie punt 719 hierboven), verklaard dat zij bij haar analyse die tot doel had om aan te tonen dat de exclusiviteitsclausule in de met de rechtstreekse partners voor alle websites gesloten GSA's de mededinging kon beperken, rekening had gehouden met de „toepassingsduur van [deze] clausule", waarbij zij in dat verband verwees naar punt 8.3.4.2 van dit besluit, betreffende de onmogelijkheid voor met Google concurrerende intermediairs om toegang te krijgen tot een aanzienlijk deel van de markt voor intermediatie voor onlinezoekadvertenties, en aldus terecht het belang benadrukte van de in de overwegingen 388, 398 en 399 van dit punt uiteengezette ontwikkelingen. Zij heeft ook aangegeven rekening te hebben gehouden met het dekkingspercentage van genoemde clausule,

dat in hetzelfde punt van genoemd besluit is onderzocht. Uit de plaats van genoemde overweging 364 binnen de opzet van het bestreden besluit blijkt dat de Commissie rekening heeft gehouden met de duur en het dekkingspercentage van de exclusiviteitsclausule bij het onderzoeken van de effecten van deze clausule in het kader van elk van de vijf beperkingen die in dit besluit zijn vastgesteld.

722 Zoals in punt 717 hierboven is opgemerkt, heeft de Commissie geen rekening gehouden met alle relevante omstandigheden van de zaak bij de beoordeling van de periode gedurende welke volgens haar de rechtstreekse partners voor alle websites krachtens de exclusiviteitsclausule verplicht waren om voor al hun behoeften of een aanzienlijk deel daarvan uitsluitend bij Google in te kopen.

723 Bovendien heeft de Commissie, zoals eveneens in punt 717 hierboven is opgemerkt, niet aangetoond dat de exclusiviteitsclausule in de door de rechtstreekse partners voor alle websites gesloten GSA's, wegens de dekking ervan, tussen 1 januari en 31 maart 2016 een uitsluitingseffect kon hebben.

724 Hieruit volgt dat de in de punten 722 en 723 hierboven omschreven fouten van de Commissie alle door haar in het bestreden besluit vastgestelde beperkingen aantasten, zodat moet worden geconcludeerd dat de Commissie niet rechtens genoegzaam heeft aangetoond dat de exclusiviteitsclausule in de met de rechtstreekse partners voor alle websites gesloten GSA's deze partners ervan kon weerhouden om bij met Google concurrerende intermediairs in te kopen of kon verhinderen dat deze intermediairs toegang kregen tot een aanzienlijk deel van de markt voor intermediatie voor onlinezoekadvertenties in de EER, en dat deze clausule bijgevolg het in dit besluit vastgestelde uitsluitingseffect teweeg kon brengen.

725 In deze omstandigheden dient te worden geoordeeld dat de Commissie evenmin rechtens genoegzaam heeft aangetoond dat de exclusiviteitsclausule in de met de rechtstreekse partners voor alle websites gesloten GSA's de innovatie kon hebben geschaad, Google had geholpen haar machtspositie op de relevante nationale markten voor onlinezoekadvertenties te handhaven en te versterken, en de consument kon hebben benadeeld.

726 Bovendien moet worden opgemerkt dat de Commissie, in de overwegingen 422 en 423 van het bestreden besluit, in wezen van mening was dat de Engelse clausule het uitsluitingseffect van de exclusiviteitsclausule in de met de rechtstreekse partners voor alle websites gesloten GSA's had versterkt door deze rechtstreekse partners nog sterker te ontmoedigen om bij met Google concurrerende intermediairs in te kopen. De Commissie heeft echter niet aangetoond dat de exclusiviteitsclausule in deze GSA's een dergelijk effect kon hebben, noch heeft zij gesteld dat de Engelse clausule op zich dit effect kon hebben. Bijgevolg is de Engelse clausule op zich niet voldoende om aan te tonen dat de exclusiviteitsclausule in de genoemde GSA's een inbreuk op artikel 102 VWEU vormde.

727 Hieruit volgt dat het derde onderdeel van het tweede middel moet worden aanvaard, zonder dat de andere argumenten van Google in het kader van dit middel hoeven te worden onderzocht, en dat het bestreden besluit derhalve nietig moet worden verklaard voor zover daarin is vastgesteld dat de exclusiviteitsclausule in de met de rechtstreekse partners voor alle websites gesloten GSA's een inbreuk op artikel 102 VWEU vormde.

D. Derde middel: de plaatsingsclausule vormde geen misbruik van machtspositie

728 Met haar derde middel verwijt Google de Commissie dat zij heeft geoordeeld dat de plaatsingsclausule misbruik van machtspositie in de zin van artikel 102 VWEU opleverde. Dit middel bestaat uit twee onderdelen, waarvan het eerste is ontleend aan een onjuiste uitlegging van de strekking van de clausule en het tweede is ontleend aan het ontbreken van een beperking van de mededinging.

729 Vooraf moet eraan worden herinnerd dat de plaatsingsclausule in de model-GSA van maart 2009 als volgt was geformuleerd:

„Partijen aanvaarden dat: [...] indien Google haar AFS-dienst aan de Vennootschap aanbiedt krachtens een Overeenkomst met betrekking tot [een of meerdere] Websites, de Vennootschap te allen tijde gedurende de Termijn minstens drie (3) grootformaat-AFS-Advertenties zal aanvragen bij Google voor elke Zoekopdracht die wordt uitgevoerd op deze Website(s) en de door Google aangeboden AFS-Advertenties op zodanige wijze op de betrokken Resultatenpagina's zal weergeven dat (i) er geen Vergelijkbare Advertentie verschijnt boven of onmiddellijk grenzend aan een dergelijke AFS-Advertentie, en (ii) de AFS-Advertenties in één doorlopend blok worden weergegeven en niet worden gescheiden door andere advertenties of inhoud."

730 Clausule 1.1 van de model-GSA van maart 2009 preciseerde dat de term „vergelijkbare advertentie" moest worden begrepen als verwijzend naar „elke reclame die naar aard identiek of in wezen identiek is aan de AFS-Advertenties die door Google krachtens een Overeenkomst worden aangeboden".

731 Tussen juni 2010 en oktober 2013 werd de plaatsingsclausule van de model-GSA, wat advertenties voor mobiele telefoons en tablets betreft, als volgt aangepast:

„Partijen aanvaarden dat: indien Google haar AFS-dienst aan de Vennootschap aanbiedt krachtens een Overeenkomst met betrekking tot [een of meerdere] Website(s), de Vennootschap te allen tijde gedurende de Termijn, indien het AFS-Verzoek afkomstig is van een Zoekopdracht door een Eindgebruiker die een Mobiel Apparaat of Tablet gebruikt, minstens één (1) Zoekadvertentie voor Mobiele Apparaten of minstens één (1) Zoekadvertentie voor Tablets zal aanvragen [...]."

1. Eerste onderdeel van het derde middel: onjuiste uitlegging van de strekking van de plaatsingsclausule

732 In het bestreden besluit heeft de Commissie overwogen dat de plaatsingsclausule de meest zichtbare ruimte op de websites van de rechtstreekse partners reserveerde voor onlinezoekadvertenties van Google.

733 Ten eerste heeft de Commissie vastgesteld dat de rechtstreekse partners geen concurrerende advertenties „boven of onmiddellijk naast" de Google-advertenties mochten weergeven. Hieruit heeft zij afgeleid dat Google-advertenties in beginsel links bovenaan de resultatenpagina, boven de resultaten, werden weergegeven. Bovendien heeft zij opgemerkt dat, wanneer er geen advertenties links bovenaan de genoemde pagina werden weergegeven, de Google-advertenties moesten worden getoond in de ruimte die de gebruiker het eerst te zien kreeg, die zich onderaan diezelfde pagina kon bevinden.

734 Ten tweede heeft de Commissie vastgesteld dat Google de plaatsingsclausule kwalificeerde als „beperkte-exclusiviteitsclausule” en deze clausule opnam in het onderdeel „exclusiviteit” van bepaalde GSA's. Verder heeft zij verwezen naar de antwoorden van Google op verzoeken van bepaalde rechtstreekse partners, waarin onder meer werd verklaard dat Google niet wilde dat concurrerende advertenties op een „gunstigere” of „betere” positie dan haar eigen advertenties werden weergegeven.

735 Ten derde was de Commissie van mening dat de ruimte boven de zoekresultaten de meest winstgevende ruimte was en dat de aan concurrerende advertenties toegekende ruimte derhalve minder winstgevend was.

a) Mogelijkheid om concurrerende advertenties weer te geven onder de Google-advertenties

736 Google stelt dat de Commissie ten onrechte van mening was dat de plaatsingsclausule rechtstreekse partners verbood om concurrerende advertenties onder haar eigen advertenties weer te geven. Zij wijst erop dat de uitdrukking „onmiddellijk grenzend aan” niet kon worden uitgelegd als „verticaal grenzend aan de zoekadvertenties van Google”, aangezien in de model-GSA was bepaald dat deze clausule van toepassing was op concurrerende advertenties die „boven” of „onmiddellijk grenzend aan” eerstgenoemde advertenties werden getoond. Indien de term „grenzend aan” betrekking had op advertenties die „verticaal grenzend aan” de Google-advertenties werden weergegeven, was het immers niet nodig geweest om te verwijzen naar advertenties die „boven” deze advertenties werden weergegeven. Bovendien wordt in het bestreden besluit geen enkele rechtstreekse partner vermeld die de term „grenzend aan” op dezelfde manier als de Commissie heeft uitgelegd.

737 Vinden.NL en Surfboard verklaren dat zij de plaatsingsclausule ook aldus hebben uitgelegd dat het was toegestaan om concurrerende advertenties onder die van Google te plaatsen.

738 De Commissie stelt dat Google niet betwist dat uit de gangbare betekenis van de in de plaatsingsclausule gebruikte woorden „onmiddellijk” en „grenzend aan” volgt dat de rechtstreekse partners deze clausule aldus hebben uitgelegd dat zij verbood dat concurrerende advertenties verticaal grenzend aan die van Google werden vertoond. Bovendien werd in talrijke GSA's vastgesteld dat het verbod om concurrerende advertenties „onmiddellijk grenzend aan” die van Google weer te geven, aldus moest worden uitgelegd dat concurrerende advertenties niet „onder” of „onmiddellijk grenzend aan” die van Google mochten worden weergegeven. Ten slotte heeft Google tijdens de administratieve procedure slechts één rechtstreekse partner vermeld die genoemde clausule aldus heeft uitgelegd dat concurrerende advertenties ook onder die van Google mochten worden weergegeven.

739 Met betrekking tot de argumenten van Vinden.NL en Surfboard voegt de Commissie hieraan toe dat laatstgenoemden niet hebben aangetoond dat de plaatsingsclausule toestond dat er onmiddellijk onder de advertenties van Google andere advertenties werden getoond. Zij merkt met name op dat het door Vinden.NL aangevoerde bewijs dateert van 2020 en dus betrekking heeft op een periode waarin deze clausule niet van toepassing was. Uit dit bewijs blijkt ook dat Vinden.NL concurrerende advertenties alleen onder de zoekresultaten weergaf.

740 In de eerste plaats moet worden opgemerkt dat de Commissie de strekking van de plaatsingsclausule in het bestreden besluit op verschillende manieren heeft gedefinieerd. Enerzijds heeft de Commissie, zoals blijkt uit punt 733 hierboven, in overweging 465 van dit besluit enkel verklaard dat de plaatsingsclausule rechtstreekse partners verbood om

concurrerende advertenties „boven of onmiddellijk naast” die van Google weer te geven. Anderzijds heeft zij, in overweging 481 van genoemd besluit, in het deel van haar redenering dat betrekking heeft op het antwoord op de door Google tijdens de administratieve procedure ontwikkelde argumenten, gepreciseerd dat de uitdrukking „onmiddellijk grenzend aan” ook betrekking had op concurrerende advertenties die onder die van Google werden weergegeven.

741 In de tweede plaats moet worden vastgesteld dat de Commissie zich in het bestreden besluit heeft gebaseerd op twee definities van het Engelse woord *adjacent* in de onlinewoordenboeken *Oxford English Dictionary* en *Merriam-Webster* om te oordelen dat dit woord ook betrekking had op concurrerende advertenties die onder die van Google werden geplaatst. Uit deze definities blijkt dat dit woord „naast of grenzend aan iets anders” betekent, alsmede „niet verwijderd”, „met een gemeenschappelijke grens” en „onmiddellijk voorafgaand of volgend”.

742 Hieruit volgt dat het woord *adjacent* weliswaar kan verwijzen naar alles wat iets kan omringen, maar uit de in het bestreden besluit aangehaalde definities blijkt dat het ook specifiek kan verwijzen naar wat zich „naast” het ding in kwestie bevindt. Derhalve moet, in navolging van Google, worden geoordeeld dat de precieze betekenis van dit woord afhangt van de context waarin het wordt gebruikt, en dat niet noodzakelijkerwijs wordt verwezen naar wat zich onder het genoemde ding bevindt.

743 In dit verband moet ten eerste worden opgemerkt dat de Commissie in het bestreden besluit acht GSA’s heeft vermeld waarin de uitdrukking „onmiddellijk grenzend aan” werd gedefinieerd als verwijzend naar concurrerende advertenties die „onder en grenzend aan” de Google-advertenties werden weergegeven.

744 Uit bijlage A.53 bij het verzoekschrift, waarvan de inhoud niet wordt betwist door de Commissie, blijkt echter dat, anders dan de Commissie stelt, in de clausules van de acht in het bestreden besluit vermelde GSA’s de uitdrukking „onmiddellijk grenzend aan” niet werd gedefinieerd als „onder en grenzend aan”. Bovendien moet worden opgemerkt dat, zoals Google aanvoert, deze clausules uitdrukkelijk stelden dat concurrerende advertenties niet „onder” of „grenzend aan” de Google-advertenties mochten worden weergegeven. De formulering van genoemde clausules suggereert dus dat de uitdrukking „grenzend aan” op zich niet voldoende was om te verwijzen naar concurrerende advertenties die „onder” de Google-advertenties zouden worden weergegeven.

745 Verder moet worden vastgesteld dat alle acht in het bestreden besluit vermelde GSA’s zijn gesloten met de groep [*vertrouwelijk*]. In deze omstandigheden kan, anders dan de Commissie stelt, uit de specifieke bewoordingen van deze acht met die ene rechtstreekse partner gesloten GSA’s hoe dan ook niet worden afgeleid dat de uitdrukking „onmiddellijk grenzend aan”, gesteld dat zij in andere clausules van deze GSA’s werd gebruikt, in genoemde GSA’s dezelfde betekenis had als in de met andere rechtstreekse partners gesloten GSA’s.

746 Ten tweede moet, in navolging van Google, worden opgemerkt dat het feit dat de model-GSA, die gedeeltelijk is overgenomen in overweging 91 van het bestreden besluit, verduidelijkt dat concurrerende advertenties niet „boven” of „onmiddellijk grenzend aan” de Google-advertenties mogen worden weergegeven, eveneens suggereert dat de uitdrukking „onmiddellijk grenzend aan” op zich niet voldoende was om te verwijzen naar concurrerende advertenties die „boven” de Google-advertenties zouden worden weergegeven.

747 In de derde plaats moet worden vastgesteld dat de Commissie in het bestreden besluit heeft erkend dat een van de rechtstreekse partners de plaatsingsclausule aldus had uitgelegd dat deze toestond dat concurrerende advertenties onder die van Google werden weergegeven. Anders dan de Commissie aangeeft, kan uit het enkele feit dat Google tijdens de administratieve procedure in dit verband slechts één rechtstreekse partner heeft vermeld, evenwel niet worden afgeleid dat de andere rechtstreekse partners deze clausule anders hebben uitgelegd. Uit de keuze van de rechtstreekse partners om geen concurrerende advertenties onder die van Google weer te geven, kan immers niet worden afgeleid dat deze keuze uitsluitend voortvloeide uit hun uitlegging van genoemde clausule, met uitsluiting van iedere andere overweging. Verder moet, in navolging van Google, worden opgemerkt dat de Commissie, ondanks de onderzoeksbevoegdheden die haar bij verordening nr. 1/2003 zijn toegekend, geen enkele rechtstreekse partner heeft aangeduid die deze clausule heeft uitgelegd als een verbod op een dergelijke weergave.

748 In deze omstandigheden moet worden geoordeeld dat de Commissie niet heeft aangetoond dat de plaatsingsclausule de rechtstreekse partners verbood om concurrerende advertenties onder die van Google weer te geven.

b) Ruimten die het hoogste doorklikpercentage genereren

749 Google stelt dat de plaatsingsclausule rechtstreekse partners niet verplichtte om haar eigen advertenties weer te geven in de ruimte die het hoogste doorklikpercentage genereerde. Zij stelt namelijk vast dat concurrerende advertenties in bepaalde configuraties konden worden weergegeven in ruimten die hogere doorklikpercentages genereerden dan de ruimten die aan haar eigen advertenties waren voorbehouden. In dit verband wijst zij erop dat de Commissie in het bestreden besluit weliswaar heeft overwogen dat deze configuraties „zelden” werden toegepast door uitgevers maar niet werden verboden door deze clausule. Verder merkt zij op dat rechtstreekse partners concurrerende advertenties boven de zoekresultaten konden weergeven en dat, onder deze omstandigheden, de doorklikpercentages van deze advertenties en die van haar eigen advertenties vergelijkbaar waren.

750 Surfboard verklaart dat de plaatsingsclausule haar toestond om concurrerende advertenties weer te geven in ruimten die leidden tot doorklikpercentages die vergelijkbaar waren met die van Google-advertenties.

751 De Commissie betwist de argumenten van Google en Surfboard.

752 In dit verband moeten de afbeeldingen in bijlage A.52 bij het verzoekschrift worden onderzocht, alsmede de schermafbeeldingen van de resultatenpagina’s van rechtstreekse partners die overeenkomen met de afbeeldingen 5 en 6 in bijlage C.11 bij de repliek.

1) Afbeeldingen in bijlage A.52 bij het verzoekschrift

753 Opgemerkt zij dat in bijlage A.52 bij het verzoekschrift de volgende twee afbeeldingen zijn opgenomen van configuraties die in overeenstemming zijn met de plaatsingsclausule en die concurrerende advertenties in staat zouden stellen om doorklikpercentages te genereren die hoger zijn dan of vergelijkbaar zijn met die van advertenties van Google:

Figure 1
Google And Competing Search Ads To The Right Of Search Results And Competing Search Ads Below The Search Results

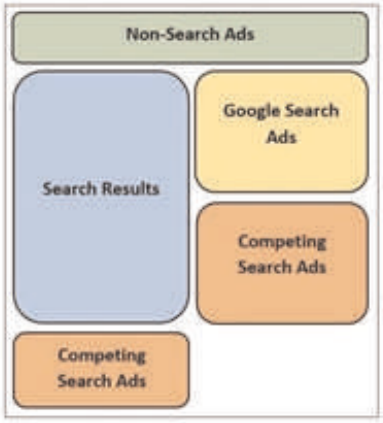


Figure 2
Competing Search Ads Above And To The Right Of The Search Results And Google Search Ads At The Top



754 In de eerste plaats moet worden opgemerkt dat uit de tabellen 18 tot en met 22 van het bestreden besluit blijkt dat, tussen 2012 en 2015, de advertenties die onder zoekresultaten werden weergegeven, hogere doorklikpercentages hebben gegenereerd dan die welke rechts van deze resultaten werden weergegeven. Bijgevolg moet in navolging van Google worden vastgesteld dat in de in afbeelding 1 weergegeven configuratie, concurrerende advertenties hogere doorklikpercentages konden genereren dan die van Google, hetgeen de Commissie overigens niet betwist.

755 De Commissie heeft in het bestreden besluit evenwel opgemerkt dat rechtstreekse partners zelden kozen voor deze configuratie, hetgeen Google ook niet betwist. Zij geeft weliswaar niet uitdrukkelijk de oorzaken van deze situatie aan, maar uit de tabellen 18 tot en met 22 van dit besluit blijkt dat advertenties die boven de zoekresultaten werden weergegeven, de hoogste doorklikpercentages genereerden. Door geen advertenties boven deze resultaten weer te geven, zouden rechtstreekse partners er dus mee instemmen om het aantal door hun resultatenpagina's gegenereerde klikken, en bijgevolg hun inkomsten, te verminderen. Rechtstreekse partners moesten dus instemmen met een beperking van hun totale inkomsten teneinde concurrerende advertenties hogere doorklikpercentages te laten genereren dan die van Google.

756 In deze omstandigheden moet worden geoordeeld dat, gelet op de omstandigheden van de onderhavige zaak, afbeelding 1 niet een configuratie toont die rechtstreekse partners in de praktijk in staat stelde om aan concurrerende advertenties ruimten toe te wijzen die hogere doorklikpercentages genereerden dan die welke aan de Google-advertenties werden voorbehouden.

757 In de tweede plaats moet worden vastgesteld dat, zoals blijkt uit punt 748 hierboven, rechtstreekse partners concurrerende advertenties onder die van Google konden weergeven. Hieruit volgt dat afbeelding 2 een configuratie toont die in overeenstemming is met de plaatsingsclausule.

758 Het staat echter vast dat wanneer de onlinezoekopdracht op een computer werd uitgevoerd, rechtstreekse partners ten minste drie Google-advertenties binnen één „blok" dienden weer te geven.

759 Opgemerkt zij dat, anders dan Google stelt, uit de tabellen 18 tot en met 22 van het bestreden besluit niet blijkt dat de advertenties die op de vierde positie boven de zoekresultaten werden weergegeven, een doorklikpercentage genereerden dat maar iets lager was dan dit van de advertenties die op de eerste drie posities werden weergegeven. Meer specifiek is het weliswaar juist dat het verschil in doorklikpercentages tussen advertenties die respectievelijk op de derde en de vierde positie worden weergegeven niet significant is (in 2015 was het doorklikpercentage van advertenties die op de vierde positie werden weergegeven zelfs hoger dan dit van advertenties die op de derde positie werden weergegeven), maar, in navolging van de Commissie, moet worden opgemerkt dat er een aanzienlijk verschil bestaat tussen de doorklikpercentages van advertenties die op de eerste positie worden weergegeven en de doorklikpercentages van advertenties die op de vierde positie worden weergegeven. Voor 2013 laat onderstaande tabel bijvoorbeeld zien dat het doorklikpercentage van advertenties die op de vierde positie werden weergegeven [*vertrouwelijk*] % bedroeg, terwijl het doorklikpercentage van advertenties op de eerste positie [*vertrouwelijk*] % bedroeg. Hieruit volgt dat in 2013 advertenties die op de eerste positie werden weergegeven [*vertrouwelijk*] % meer klikken genereerden dan advertenties die op de vierde positie werden weergegeven. Evenzo bedroeg in 2015 het doorklikpercentage van advertenties die op de vierde positie werden weergegeven [*vertrouwelijk*] %, terwijl het doorklikpercentage van advertenties op de eerste positie [*vertrouwelijk*] % bedroeg. Hieruit volgt dat in 2015 advertenties die op de eerste positie werden weergegeven [*vertrouwelijk*] % meer klikken genereerden dan de advertenties die op de vierde positie werden weergegeven:

Jaar	2011	2012	2013	2014	2015
Doorklik-percentage – 1e positie	[vertrou-welijk] %	[vertrou-welijk] %	[vertrou-welijk] %	[vertrou-welijk] %	[vertrou-welijk] %
Doorklik-percentage – 4e positie	[vertrou-welijk] %	[vertrou-welijk] %	[vertrou-welijk] %	[vertrou-welijk] %	[vertrou-welijk] %
Verschil in aantal klikken tussen de 4e en de 1e positie	[vertrou-welijk] %	[vertrou-welijk] %	[vertrou-welijk] %	[vertrou-welijk] %	[vertrou-welijk] %

760 Verder blijkt met name uit de derde kolom van tabel 23 van het bestreden besluit dat het verschil in doorklikpercentages tussen de eerste drie getoonde advertenties en die welke daaronder (maar boven de zoekresultaten) volgen, over het algemeen toeneemt met het aantal weergegeven advertenties. Het feit dat een groter aantal concurrerende advertenties werd weergegeven, deed dus niets af aan het feit dat in afbeelding 2 de advertenties van Google de ruimten innamen die de hoogste doorklikpercentages genereerden.

761 Bijgevolg moet worden geoordeeld dat Google niet met recht kan stellen dat de configuratie die overeenkomt met afbeelding 2 concurrerende advertenties in staat stelde om doorklikpercentages te genereren die vergelijkbaar waren met die van haar eigen advertenties.

2) Afbeeldingen 5 en 6 van bijlage C.11 bij de repliek

762 Google stelt dat rechtstreekse partners concurrerende advertenties grenzend aan haar eigen advertenties konden weergeven, zodat eerstgenoemde advertenties doorklikpercentages konden genereren die vergelijkbaar waren met die van laatstgenoemde. Zij verwijst in dit verband naar de schermafbeeldingen van de websites van twee rechtstreekse partners die in de afbeeldingen 5 en 6 van bijlage C.11 bij de repliek zijn weergegeven.

763 In de eerste plaats moet echter worden opgemerkt dat het argument van Google de bewoordingen zelf van de plaatsingsclausule, die verbiedt om concurrerende advertenties grenzend aan haar eigen advertenties weer te geven, in twijfel trekt. Het feit dat twee rechtstreekse partners zich op een bepaald moment niet aan deze bewoordingen hebben gehouden, volstaat niet om aan te tonen dat deze clausule een dergelijke weergave toestond.

764 In de tweede plaats moet worden vastgesteld dat Google ter terechtzitting heeft erkend dat rechtstreekse partners geen concurrerende advertenties konden weergeven boven die van Google en dat afbeeldingen 5 en 6 in bijlage C.11 bij de repliek duidden op concurrerende advertenties die zich niet boven de zoekresultaten bevonden, zoals de Commissie in voetnoot 81 van de dupliek heeft opgemerkt. Hieruit volgt dat het concurrerende advertenties betrof die moeten worden geacht aan de rechterkant van de resultatenpagina te zijn geplaatst. Uit de tabellen 18 tot en met 22 van het bestreden besluit, waarvan Google de inhoud niet betwist, blijkt dat dergelijke advertenties een aanzienlijk lager doorklikpercentage genereerden dan advertenties die zich bovenaan een resultatenpagina bevonden.

765 Zelfs in de veronderstelling dat afbeeldingen 5 en 6 in bijlage C.11 bij de repliek duiden op een plaatsing van concurrerende advertenties die verenigbaar was met de plaatsingsclausule, genereerde een dergelijke plaatsing van deze advertenties dus geen doorklikpercentages die vergelijkbaar waren met die van de advertenties van Google.

766 In deze omstandigheden kan Google niet met recht stellen dat de rechtstreekse partners overeenkomstig de plaatsingsclausule configuraties konden toepassen waarin concurrerende advertenties doorklikpercentages genereerden die hoger waren dan of vergelijkbaar waren met die van de advertenties van Google.

c) Conclusie betreffende het eerste onderdeel van het derde middel

767 Google heeft niet aangetoond dat het doorklikpercentage van concurrerende advertenties in de praktijk op zijn minst vergelijkbaar kon zijn met dat van haar eigen advertenties, zoals geplaatst in overeenstemming met de plaatsingsclausule. Hieruit volgt dat de Commissie, wat onlinezoekadvertenties betreft, terecht van mening was dat de plaatsingsclausule de zichtbaarste posities op de resultatenpagina's van rechtstreekse partners voorbehield aan de advertenties van Google.

768 Bijgevolg is het eerste onderdeel van het derde middel van Google ongegrond.

2. Tweede onderdeel van het derde middel: geen beperking van de mededinging als gevolg van de plaatsingsclausule

769 In het bestreden besluit heeft de Commissie zich, in overweging 494, op het standpunt gesteld dat de plaatsingsclausule, gelet op alle omstandigheden van het geval, de mededinging kon beperken. Zij heeft in dit verband opgemerkt dat deze clausule, ten eerste, de rechtstreekse partners ervan had weerhouden om bij met Google concurrerende intermediairs in te kopen; ten tweede, had verhinderd dat deze intermediairs toegang kregen tot een aanzienlijk deel van de markt voor intermediatie voor onlinezoekadvertenties; ten derde, de innovatie kon hebben geschaad; ten vierde, Google had geholpen haar machtspositie op de nationale markten voor onlinezoekadvertenties in de EER, met uitzondering van Portugal, te handhaven en te versterken, en ten vijfde, de consument kon hebben benadeeld. Bovendien heeft zij vastgesteld dat het dwingende karakter van de modellen het vermogen van genoemde clausule om de mededinging te beperken, had vergroot.

770 Meer in het bijzonder moet worden opgemerkt dat de Commissie, door vast te stellen dat de plaatsingsclausule deze rechtstreekse partners had ontmoedigd om bij met Google concurrerende intermediairs in te kopen en had verhinderd dat deze intermediairs toegang kregen tot een aanzienlijk deel van de markt voor intermediatie voor onlinezoekadvertenties, in wezen heeft geoordeeld dat deze clausule een uitsluitingseffect kon hebben.

771 Bovendien moet worden opgemerkt dat de Commissie uit het uitsluitingseffect van de plaatsingsclausule heeft afgeleid dat deze clausule de innovatie kon hebben geschaad, Google had geholpen haar machtspositie op de relevante nationale markten voor onlinezoekadvertenties te handhaven en te versterken, en de consument kon hebben benadeeld.

772 Om te beginnen volgt uit de overwegingen 530 tot en met 532 van het bestreden besluit dat het uitsluitingseffect van de plaatsingsclausule heeft verhinderd dat met Google concurrerende intermediairs diverse onlinezoekadvertenties aanboden of ontwikkelden, zodat deze clausule hen heeft ontmoedigd om in innovatie te investeren. Vervolgens blijkt uit overweging 534 van dit besluit dat dit uitsluitingseffect ervoor heeft gezorgd dat deze intermediairs inkomsten en gegevens misliepen die ze hadden kunnen gebruiken voor het aanbieden van onlinezoekadvertenties. Ten slotte volgt uit overweging 539 van genoemd besluit dat Google, wegens het uitsluitingseffect, de prijzen voor adverteerders op een hoog niveau heeft kunnen vaststellen, waardoor de prijzen die consumenten betaalden voor goederen die het voorwerp uitmaakten van onlinezoekadvertenties, werden verhoogd. In overweging 540 van ditzelfde besluit heeft de Commissie hieraan toegevoegd dat het feit dat genoemde clausule de innovatie had kunnen schaden, de consument ook een ruimere keuze aan onlinezoekadvertenties had ontnomen.

773 Google stelt dat de plaatsingsclausule, ten eerste, niet de in het bestreden besluit vastgestelde uitsluitingseffecten heeft teweeggebracht; ten tweede, haar niet heeft geholpen om haar machtspositie op de relevante nationale markten voor onlinezoekadvertenties te handhaven of te versterken, en ten derde, noch de innovatie noch de consument heeft geschaad. Verder verwijt zij de Commissie dat zij niet heeft aangetoond dat de modellen de mededinging konden beperken.

774 Surfboard en Vinden.NL voeren aan dat de plaatsingsclausule hun gedrag niet heeft beïnvloed. Vinden.NL wijst er ook op dat de modellen aanpasbaar waren en betwist het bindend karakter ervan. Surfboard voegt hieraan toe dat de plaatsingsclausule objectief gerechtvaardigd was.

775 Om te beginnen dient het in het bestreden besluit vastgestelde uitsluitingseffect van de plaatsingsclausule te worden onderzocht. Derhalve moet worden nagegaan of deze clausule rechtstreekse partners ervan kon weerhouden om bij met Google concurrerende intermediairs in te kopen, en kon verhinderen dat deze intermediairs toegang kregen tot een aanzienlijk deel van de markt voor intermediatie voor onlinezoekadvertenties.

776 In dit verband zij opgemerkt dat de Commissie in overweging 496 van het bestreden besluit heeft verklaard dat zij bij haar analyse die tot doel had om aan te tonen dat de plaatsingsclausule de mededinging kon beperken, rekening had gehouden met alle relevante omstandigheden, waaronder, met name, de omvang van de machtspositie van Google, zowel op de relevante nationale markten voor onlinezoekadvertenties als op de markt voor intermediatie voor dergelijke zoekadvertenties, en het dekkingspercentage van deze clausule op laatstgenoemde markt alsook de „toepassingsduur van [deze] clausule". In dit verband verwees zij respectievelijk naar punt 7, dat de in de punten 401 tot en met 404 hierboven aangehaalde overwegingen bevat, alsmede, in wezen, naar punt 8.4.4.2 van dit besluit, dat betrekking heeft op de onmogelijkheid voor met Google concurrerende intermediairs om toegang te krijgen tot een aanzienlijk deel van deze markt.

777 Zoals in de punten 400 en 405 hierboven is uiteengezet, moet worden opgemerkt dat de door de Commissie gekozen benadering in overeenstemming is met de rechtspraak, en dat Google de inhoud van punt 7 van het bestreden besluit niet op andere wijze betwist dan door in het eerste middel aan te voeren dat de Commissie in punt 6 van dit besluit de relevante markten onjuist heeft bepaald.

778 Bovendien heeft de Commissie, zoals in punt 767 hierboven is opgemerkt, terecht overwogen dat de plaatsingsclausule de zichtbaarste posities op de resultatenpagina's van rechtstreekse partners voorbehield aan de advertenties van Google. Bijgevolg moet worden opgemerkt dat, zoals blijkt uit de overwegingen 335 en 467, overweging 630, punt 2, en de overwegingen 712 en 718 van het bestreden besluit, de plaatsingsclausule een soort versoepelde exclusiviteitsclausule was ten aanzien van de websites die waren opgenomen in de GSA's met deze clausule.

779 Zoals in herinnering gebracht in punt 406 hierboven, is het vermogen van exclusiviteitsclausules om concurrenten uit te sluiten weliswaar niet automatisch, zoals overigens blijkt uit punt 36 van de mededeling van de Commissie „Richtsnoeren betreffende de handhavingsprioriteiten van de Commissie bij de toepassing van artikel [102 VWEU] op onrechtmatig uitsluitingsgedrag door ondernemingen met een machtspositie", maar geven deze clausules naar hun aard niettemin aanleiding tot legitieme bezorgdheid op het gebied van de mededinging.

780 In het licht van deze elementen moet, in de eerste plaats, worden nagegaan of de plaatsingsclausule de rechtstreekse partners ervan kon weerhouden om bij met Google concurrerende intermediairs in te kopen, en in de tweede plaats, of deze clausule deze intermediairs kon verhinderen toegang te krijgen tot een aanzienlijk deel van de markt voor intermediatie voor onlinezoekadvertenties.

a) De ontmoedigende werking van de plaatsingsclausule ten aanzien van rechtstreekse partners

781 In het bestreden besluit heeft de Commissie overwogen dat de plaatsingsclausule de rechtstreekse partners ervan had weerhouden om bij met Google concurrerende intermediairs in te kopen.

782 In dit verband heeft de Commissie in overweging 499 van het bestreden besluit vastgesteld dat de plaatsingsclausule de rechtstreekse partners had verhinderd om te beoordelen of zij er een commercieel belang bij hadden om bij met Google concurrerende intermediairs in te kopen. Verder heeft zij, in overweging 500 van dit besluit, opgemerkt dat deze clausule de rechtstreekse partners had verhinderd om bepaalde configuraties voor hun resultatenpagina's te gebruiken, aangezien zij verplicht waren om ten minste drie Google-advertenties in één blok weer te geven wanneer de gebruiker deze pagina's via een computer bezocht. Bovendien heeft de Commissie, in antwoord op een argument van Google, in overweging 502 van genoemd besluit erop gewezen dat de rechtstreekse partners, bij afwezigheid van de plaatsingsclausule, er een commercieel belang bij hadden gehad om bij met Google concurrerende intermediairs in te kopen.

1) Vermogen van de plaatsingsclausule om te verhinderen dat de rechtstreekse partners konden beoordelen of zij er een commercieel belang bij hadden om bij met Google concurrerende intermediairs in te kopen

783 Google stelt dat de plaatsingsclausule de rechtstreekse partners niet verhinderde om te beoordelen of zij er een commercieel belang bij hadden om bij concurrerende intermediairs in te kopen, en dat op basis van de verklaringen van de twee rechtstreekse partners in overweging 499 van het bestreden besluit niet kon worden vastgesteld dat deze clausule de rechtstreekse partners daadwerkelijk had verhinderd om te beoordelen of zij er een commercieel belang bij hadden om bij dergelijke intermediairs in te kopen.

i) Strekking van de plaatsingsclausule

784 Google stelt in wezen dat de plaatsingsclausule, gelet op de strekking ervan, rechtstreekse partners niet verhinderde om te beoordelen of zij er een commercieel belang bij hadden om bij concurrerende intermediairs in te kopen. Meer bepaald voert zij aan dat, ten eerste, de rechtstreekse partners vrij waren om te kiezen welke websites zij in hun GSA's wilden opnemen; ten tweede, de andere intermediairs met haar konden concurreren wanneer deze GSA's werden onderhandeld of heronderhandeld of wanneer de rechtstreekse partners over een eenzijdig opzeggingsrecht beschikten; ten derde, de rechtstreekse partners gebruik konden maken van AFS door een onlineovereenkomst te sluiten, en ten vierde, de plaatsingsclausule de weergave van concurrerende advertenties uitdrukkelijk toestond.

785 Vinden.NL stelt dat de plaatsingsclausule haar er niet van heeft weerhouden om concurrerende advertenties weer te geven. Zij wijst erop dat zij ook bij Yahoo! onlinezoekadvertenties heeft ingekocht en dat de door haar gesloten GSA uitdrukkelijk bepaalde dat zij concurrerende advertenties mocht weergeven.

786 De Commissie betwist de argumenten van Google en Vinden.NL.

787 Ten eerste moet worden opgemerkt dat, zoals blijkt uit de punten 412 tot en met 415 hierboven en zoals de Commissie in wezen opmerkt, het feit dat het de rechtstreekse partners vrijstond om te experimenteren met concurrerende advertenties op websites die niet in hun GSA's waren opgenomen, het niet mogelijk maakt om het effect van de plaatsingsclausule te beoordelen met betrekking tot websites die wel in deze GSA's waren opgenomen. Zo doet het feit dat rechtstreekse partners, bij het onderhandelen of heronderhandelen over hun GSA's of na de uitoefening van een eenzijdig opzeggingsrecht, konden kiezen welke websites zij in deze GSA's wilden opnemen, of dat zij ervoor konden kiezen om hun websites in een onlineovereenkomst op te nemen, niets af aan

het feit dat genoemde clausule hen gedurende een bepaalde periode kan hebben verhinderd om te beoordelen of zij er een commercieel belang bij hadden om bij met Google concurrerende intermediairs in te kopen, in ieder geval wat betreft de websites die in hun GSA's waren opgenomen.

788 Ten tweede moet eraan worden herinnerd dat de Commissie, zoals in punt 767 hierboven is uiteengezet, terecht van mening was dat de plaatsingsclausule de zichtbaarste plaatsen op de resultatenpagina's van de rechtstreekse partners, die de hoogste doorklikpercentages genereerden, voorbehield aan onlinezoekadvertenties van Google. Het feit dat deze clausule toestond dat concurrerende advertenties worden weergegeven, doet dus geen afbreuk aan het feit dat zij noodzakelijkerwijs de experimenten beperkte die de rechtstreekse partners konden uitvoeren met betrekking tot het weergeven van deze advertenties.

789 In deze omstandigheden moet worden geoordeeld dat Google niet met recht kan stellen dat de plaatsingsclausule, gelet op de reikwijdte ervan, de rechtstreekse partners niet in zekere mate kon verhinderen om te beoordelen of zij er een commercieel belang bij hadden om bij concurrerende intermediairs in te kopen, met name wat betreft de websites die waren opgenomen in de GSA's met deze clausule.

ii) Verklaringen van rechtstreekse partners

790 Google wijst erop dat de Commissie zich in het bestreden besluit heeft gebaseerd op de verklaringen van slechts twee rechtstreekse partners om te oordelen dat de plaatsingsclausule alle rechtstreekse partners had verhinderd om te beoordelen of zij er een commercieel belang bij hadden om bij andere intermediairs in te kopen. Bovendien merkt zij op dat uit de verklaringen van talrijke rechtstreekse partners, waaronder een van de twee in het bestreden besluit genoemde partners, blijkt dat deze clausule hen niet had verhinderd om een dergelijk belang te beoordelen.

791 De Commissie betwist de ontvankelijkheid van het argument van Google waarmee zij in twijfel trekt dat de rechtstreekse partners hebben bevestigd dat de plaatsingsclausule hen had verhinderd om te beoordelen of het in hun commercieel belang was om bij andere intermediairs in te kopen, op grond dat dit argument voor het eerst in de memorie van repliek is aangevoerd. Verder is zij van mening dat dit argument hoe dan ook ongegrond is.

– *Ontvankelijkheid van het argument van Google*

792 Het is juist dat Google de Commissie in het stadium van de repliek heeft verweten dat zij zich alleen op de verklaringen van twee rechtstreekse partners had gebaseerd om te oordelen dat de plaatsingsclausule alle rechtstreekse partners had verhinderd om te beoordelen of zij er een commercieel belang bij hadden om bij concurrerende intermediairs in te kopen.

793 Opgemerkt zij echter dat Google in de punten 125 en 126 van het verzoekschrift uitdrukkelijk de verklaring in overweging 499 van het bestreden besluit heeft betwist dat de plaatsingsclausule rechtstreekse partners had verhinderd om te beoordelen of zij er een commercieel belang bij hadden om bij concurrerende intermediairs in te kopen.

794 Verder moet worden vastgesteld dat Google preciseert dat haar in de repliek ontwikkelde argument punt 273 van het verweerschrift in twijfel trekt. In dit verband moet worden opgemerkt dat, volgens dit punt, het in het verzoekschrift van Google aangevoerde feit dat drie andere rechtstreekse partners concurrerende advertenties hadden kunnen testen – met name om te

beoordelen of zij er een commercieel belang bij hadden om er meer van in te kopen – op websites die aan de clausule inzake voorafgaande toestemming waren onderworpen, irrelevant is. Het staat vast dat, zoals aangegeven in punt 594 hierboven, de clausule inzake voorafgaande toestemming alleen van toepassing was wanneer de plaatsingsclausule ook van toepassing was. Bijgevolg is het feit dat rechtstreekse partners die aan de clausule inzake voorafgaande toestemming waren onderworpen, konden beoordelen of zij er een commercieel belang bij hadden om bij andere intermediairs in te kopen, ook relevant voor het onderzoek naar de gevolgen van de plaatsingsclausule.

795 In deze omstandigheden moet, gelet op de in punt 691 hierboven vermelde rechtspraak, worden geoordeeld dat het argument van Google voldoende nauw verband houdt met de aanvankelijk in het verzoekschrift aangevoerde grieven om te worden geacht voort te vloeien uit de normale ontwikkeling van het debat in een contentieuze procedure en een uitwerking van die grieven te vormen. Anders dan de Commissie stelt, kan dit argument dus niet niet-ontvankelijk worden verklaard.

– *Gegrondheid van de argumenten van Google*

796 Zoals blijkt uit de in punt 111 hierboven genoemde rechtspraak, moet in beginsel een hoge bewijskracht worden toegekend aan de antwoorden op de verzoeken om inlichtingen van de Commissie.

797 In de eerste plaats moet worden vastgesteld dat de Commissie in overweging 499 van het bestreden besluit stelt dat een aantal rechtstreekse partners hebben bevestigd dat de plaatsingsclausule hen had verhinderd om te beoordelen of het in hun commercieel belang was om bij met Google concurrerende intermediairs in te kopen. In dit verband haalt zij de antwoorden aan van twee rechtstreekse partners, namelijk de groep [*vertrouwelijk*] en [*vertrouwelijk*], op een verzoek om inlichtingen van 31 juli 2015. Voorts blijkt uit tabel 26 van het bestreden besluit dat de Commissie 53 rechtstreekse partners heeft geïdentificeerd die GSA's hebben afgesloten waarin de plaatsingsclausule is opgenomen.

798 In deze omstandigheden moet worden vastgesteld dat uit overweging 499 van het bestreden besluit blijkt dat de Commissie niet de bedoeling had om een uitputtende lijst op te stellen van alle antwoorden die zij in de loop van de administratieve procedure had ontvangen, maar zich heeft beperkt tot het geven van voorbeelden van antwoorden die bevestigen dat de plaatsingsclausule rechtstreekse partners kon verhinderen om te beoordelen of het in hun commercieel belang was om bij met Google concurrerende intermediairs in te kopen.

799 Bovendien betwist Google niet de strekking van het in overweging 499 van het bestreden besluit vermelde antwoord van de groep [*vertrouwelijk*], volgens hetwelk, in wezen, de plaatsingsclausule haar advertentiestrategie had beïnvloed, met name door de wijze waarop zij advertenties van concurrenten van Google kon weergeven, te beperken, waardoor zij op haar beurt de advertenties van Google niet had kunnen vergelijken met die van de concurrenten van Google.

800 Verder heeft de Commissie in overweging 499 van het bestreden besluit een uittreksel uit een antwoord van [*vertrouwelijk*] opgenomen waaruit blijkt dat laatstgenoemde, voor elke onlinezoekopdracht, verschillende intermediairs in real time met elkaar had willen laten concurreren om te bepalen welke advertentie moest worden getoond op de plaatsen die

normaliter voor de advertenties van Google waren voorbehouden krachtens de plaatsingsclausule. [*Vertrouwelijk*] heeft in wezen verklaard dat de plaatsingsclausule hem mogelijk had verhinderd om zijn inkomen te vergroten.

801 Google voert aan dat [*vertrouwelijk*] eveneens had aangegeven dat zij voor „gesponsorde links" werkte met een ander bedrijf dan Google. Niettemin moet worden opgemerkt dat Google geen enkel element aanvoert op basis waarvan deze links kunnen worden onderscheiden van gespecialiseerde zoekresultaten, waarvan Google niet stelt dat zij deel uitmaken van de markt voor onlinezoekadvertenties. Hoe dan ook kan uit het feit dat [*vertrouwelijk*], naast AFS, ook de diensten van een andere intermediair heeft gebruikt, niet worden afgeleid dat zij niet, bij afwezigheid van de plaatsingsclausule, had willen beoordelen of zij er commercieel belang bij had om de advertenties van deze andere intermediair op de zichtbaarste plaatsen van haar resultatenpagina's te tonen.

802 In deze omstandigheden moet worden opgemerkt dat de Commissie terecht van mening was dat het antwoord van [*vertrouwelijk*] bevestigde dat de plaatsingsclausule de rechtstreekse partners ervan kon hebben weerhouden om voor op zijn minst een deel van hun behoeften bij andere, met Google concurrerende intermediairs in te kopen.

803 In de tweede plaats moet, in navolging van Google, inderdaad worden vastgesteld dat sommige andere rechtstreekse partners aan de Commissie hebben verklaard dat de plaatsingsclausule hun advertentiestrategie niet had beïnvloed.

804 Ten eerste heeft [*vertrouwelijk*] de vraag in hoeverre de betrokken clausules haar advertentiestrategie hadden beïnvloed, beantwoord als volgt: „Aangezien [haar] advertentiestrategie [...] op haar websites Google AdSense for Search niet als haar kernactiviteit beschouwde, hadden deze clausules andere partnerschappen met andere intermediairs niet in de weg gestaan."

805 In dit verband stelt de Commissie dat het antwoord van [*vertrouwelijk*] irrelevant was omdat het geen betrekking had op het vermogen van deze rechtstreekse partner om concurrerende advertenties te beoordelen.

806 Aangezien zowel de vraag van de Commissie als het antwoord van [*vertrouwelijk*] betrekking hadden op de advertentiestrategie van deze rechtstreekse partner in haar geheel beschouwd, moet echter worden opgemerkt dat dit antwoord noodzakelijkerwijs betrekking had op het vermogen van deze rechtstreekse partner om te beoordelen of hij er een commercieel belang bij had om bij andere intermediairs dan Google in te kopen. Bovendien hadden de antwoorden van de groep [*vertrouwelijk*] en van [*vertrouwelijk*], die in overweging 499 van het bestreden besluit worden aangehaald, ook betrekking op diezelfde vraag. Uit deze antwoorden blijkt dus dat de groep [*vertrouwelijk*] en [*vertrouwelijk*] ook van mening waren dat het vermogen om te beoordelen of zij er een commercieel belang bij hadden om bij dergelijke intermediairs in te kopen, deel uitmaakte van hun advertentiestrategie.

807 Verder was het antwoord van [*vertrouwelijk*], voor zover daarin wordt verklaard dat de plaatsingsclausule „andere partnerschappen met andere intermediairs niet in de weg [had] gestaan", van dien aard dat daardoor in twijfel wordt getrokken dat deze clausule die rechtstreekse partner ervan had weerhouden om bij dergelijke intermediairs in te kopen, zoals vastgesteld in het bestreden besluit.

808 Derhalve kan de Commissie niet met recht stellen dat het antwoord van [*vertrouwelijk*] irrelevant was.

809 Ten tweede heeft de Commissie [*vertrouwelijk*] gevraagd om uiteen te zetten in hoeverre de plaatsingsclausule haar had verhinderd om concurrerende advertenties te tonen, of in de praktijk haar mogelijkheden had beperkt om dergelijke advertenties te tonen. [*Vertrouwelijk*] heeft hierop geantwoord dat zij niet was „getroffen door [de plaatsingsclausule] en [...] deze clausule daarom nooit [had] aangevochten, aangezien [zij had] besloten dat de opname van meerdere soortgelijke zoekelementen van derden de gebruikerservaring zou schaden".

810 In dit verband voert de Commissie aan dat het antwoord van [*vertrouwelijk*] irrelevant was voor zover daarin werd gesteld dat „de opname van meerdere soortgelijke zoekelementen van derden de gebruikerservaring zou schaden". De toelichting door een rechtstreekse partner van zijn keuze om niet bij met Google concurrerende intermediairs in te kopen, vormt echter een element dat bijdraagt aan de geloofwaardigheid van de bewering dat de plaatsingsclausule deze rechtstreekse partner er niet van heeft weerhouden om bij dergelijke intermediairs in te kopen.

811 Derhalve kan de Commissie niet met recht stellen dat het antwoord van [*vertrouwelijk*] irrelevant was.

812 Ten derde heeft [*vertrouwelijk*], in antwoord op een verzoek om inlichtingen, aan de Commissie aangegeven dat „[haar] partnerschap met Google [...] [haar] mogelijkheden om andere intermediairs te integreren niet [beperkte]".

813 In dit verband stelt de Commissie dat het antwoord van [*vertrouwelijk*] irrelevant was omdat het geen betrekking had op de plaatsingsclausule. Om te beginnen moet echter worden opgemerkt dat de Commissie geen enkel bewijs aandraagt ter ondersteuning van deze bewering en evenmin betwist dat [*vertrouwelijk*] een rechtstreekse partner was die aan een GSA was onderworpen. Vervolgens blijkt uit de stukken nr. 6 en nr. 7 in bijlage C.15 bij de repliek dat de vraag in kwestie betrekking had op alle clausules van de AFS-overeenkomsten en dat in het genoemde antwoord uitdrukkelijk werd verwezen naar het „partnerschap" met Google in zijn geheel. Ten slotte bevatten, zoals vermeld in punt 594 hierboven, alle GSA's die de clausule inzake voorafgaande toestemming bevatten, ook de plaatsingsclausule, zodat, indien deze rechtstreekse partner onderworpen was aan de clausule inzake voorafgaande toestemming, zoals de Commissie lijkt te suggereren, hij noodzakelijkerwijs ook onderworpen was aan de plaatsingsclausule.

814 Derhalve kan de Commissie niet met recht stellen dat het antwoord van [*vertrouwelijk*] irrelevant was.

815 Ten vierde heeft de juridisch directeur van [*vertrouwelijk*], de moedervennootschap van [*vertrouwelijk*], in een brief van 31 oktober 2016 die aan de Commissie is meegedeeld als bijlage bij het antwoord op de mededeling van punten van bezwaar, het volgende verklaard: „De plaatsingsclausule heeft voor ons geen gevolgen gehad. Zoals hierboven vermeld, hebben we gebruikers weggeleid van Google door ons zoekverkeer naar [*vertrouwelijk*] te leiden, een domein dat we te gelde hebben gemaakt via zoekadvertenties van Yahoo! in plaats van AFS".

816 In dit verband stelt de Commissie dat deze brief irrelevant was omdat [*vertrouwelijk*] niet had gesteld dat concurrerende advertenties een doorklikpercentage genereerden dat vergelijkbaar was met dat van de advertenties van Google. Zij voegt hieraan toe dat de bewijskracht van deze brief hoe dan ook beperkt was omdat zij niet wist in welke „context" Google deze brief had verkregen.

817 Opgemerkt zij echter dat [*vertrouwelijk*] niet hoefde aan te geven dat concurrerende advertenties een doorklikpercentage konden genereren dat vergelijkbaar was met dat van de advertenties van Google, om uiteen te zetten dat de plaatsingsclausule haar er niet van had weerhouden om bij een andere intermediair in te kopen. Overigens wordt in geen van de in overweging 499 van het bestreden besluit aangehaalde antwoorden van de twee rechtstreekse partners verwezen naar een vergelijking tussen de doorklikpercentages van Google-advertenties en die van advertenties van andere intermediairs.

818 Verder beweert de Commissie niet dat de brief van [*vertrouwelijk*] geen enkele bewijskracht had. Bovendien, en hoe dan ook, kon de Commissie, gelet op de punten 512 tot en met 514 hierboven, de relevantie van de brief van [*vertrouwelijk*] niet betwisten op de enkele grond dat deze brief was overgelegd door Google, terwijl het haar vrijstond om [*vertrouwelijk*] rechtstreeks om aanvullende informatie te verzoeken op grond van artikel 18 van verordening nr. 1/2003.

819 Derhalve kan de Commissie niet met recht stellen dat het antwoord van [*vertrouwelijk*] irrelevant was.

820 Daarentegen moet worden vastgesteld dat de andere antwoorden waarop Google zich beroept, het niet mogelijk maken om te weten te komen of de betrokken rechtstreekse partners al dan niet van mening waren dat de plaatsingsclausule hen had verhinderd om te beoordelen of het in hun commerciële belang was om bij met Google concurrerende intermediairs in te kopen.

821 Om te beginnen blijkt uit de antwoorden van [*vertrouwelijk*] en [*vertrouwelijk*] in wezen dat het mogelijk was om concurrerende advertenties weer te geven, dat Google gedurende meerdere jaren niet had gevraagd om de weergave van deze advertenties te wijzigen en dat het mogelijk was om verschillende plaatsen voor de weergave van de Google-advertenties te testen. Daarentegen blijkt er niet uit of de plaats die in de praktijk aan de advertenties van Google was voorbehouden, de rechtstreekse partners had verhinderd om te beoordelen of het in hun commercieel belang was om bij met Google concurrerende intermediairs in te kopen.

822 Vervolgens zijn de passages uit de antwoorden van de groep [*vertrouwelijk*], waarop Google zich beroept, dubbelzinnig. De groep [*vertrouwelijk*] had inderdaad „nee" geantwoord op de vraag of de plaatsingsclausule haar had verhinderd om tussen 2011 en 2014 concurrerende advertenties weer te geven, dan wel in de praktijk haar mogelijkheden had beperkt om tijdens deze periode dergelijke advertenties weer te geven. Opgemerkt zij evenwel dat deze groep dit antwoord ook had willen nuanceren door de volgende zin toe te voegen: „Wij verwijzen echter naar ons eerdere antwoord met betrekking tot dergelijke clausules in overeenkomsten die vóór die periode met Google zijn gesloten." Google heeft dit door de groep genoemde „eerdere antwoord" echter niet overgelegd.

823 Wat ten slotte Vinden.NL betreft, geeft de verklaring waarop Google zich beroept alleen maar een uiterst beknopte beschrijving van de inhoud van de plaatsingsclausule, zodat daaruit geen conclusies kunnen worden getrokken met betrekking tot de mogelijke uitsluitingseffecten van deze clausule.

824 Dit gezegd zijnde, heeft Vinden.NL voor het Gerecht verklaard dat de plaatsingsclausule geen invloed heeft gehad op haar advertentiestrategie aangezien AFS hogere inkomsten genereerde dan andere, concurrerende intermediatiediensten voor onlinezoekadvertenties. Deze verklaring volstaat echter niet, zelfs rekening houdende met de antwoorden van [*vertrouwelijk*], [*vertrouwelijk*], [*vertrouwelijk*] en [*vertrouwelijk*], om de reikwijdte van de antwoorden van de groep [*vertrouwelijk*] en [*vertrouwelijk*], die in overweging 499 van het bestreden besluit worden vermeld, in twijfel te trekken.

825 In deze omstandigheden heeft de Commissie, zoals blijkt uit punt 802 hierboven, terecht rekening gehouden met de voorbeelden van antwoorden van rechtstreekse partners die zijn opgenomen in overweging 499 van het bestreden besluit, als elementen die haar beoordeling konden staven dat de plaatsingsclausule rechtstreekse partners kon verhinderen om te beoordelen of het in hun commerciële belang was om bij met Google concurrerende intermediairs in te kopen, ook al hadden andere rechtstreekse partners aan de Commissie te kennen gegeven dat zij niet door die clausule waren getroffen.

2) Vermogen van de plaatsingsclausule om te verhinderen dat rechtstreekse partners bepaalde configuraties voor hun resultatenpagina's konden toepassen wanneer de gebruiker deze pagina's vanaf een computer bezocht

826 Google voert aan dat de meeste rechtstreekse partners erom vroegen dat hun websites meer advertenties van Google zouden tonen dan door de plaatsingsclausule werd vereist. Zij merkt met name op dat rechtstreekse partners die gemiddeld minder dan vier advertenties bij haar aanvroegen, minder dan [*vertrouwelijk*] % van de inkomsten van AFS tussen 2011 en 2015 genereerden. Bovendien zou uit het dossier van de Commissie blijken dat de meeste rechtstreekse partners gemiddeld meer dan zeven advertenties bij Google aanvroegen. Google stelt daarom dat de verplichting om ten minste drie van haar advertenties weer te geven, geen invloed had op deze rechtstreekse partners.

827 De Commissie betwist de argumenten van Google.

828 In dit verband zij eraan herinnerd dat de Commissie, zoals blijkt uit de punten 781 en 782 hierboven, in overweging 500 van het bestreden besluit heeft overwogen dat de plaatsingsclausule de rechtstreekse partners ervan had weerhouden om bij met Google concurrerende intermediairs in te kopen, met name omdat die clausule deze rechtstreekse partners belette bepaalde configuraties voor hun resultatenpagina's toe te passen, daar zij verplicht waren om ten minste drie Google-advertenties in één blok weer te geven wanneer de gebruiker deze pagina's vanaf een computer bezocht.

829 Volgens de Commissie weerhield de plaatsingsclausule met name rechtstreekse partners die slechts drie of minder onlinezoekadvertenties wilden tonen ervan om bij een met Google concurrerende intermediair in te kopen, aangezien deze rechtstreekse partners in dat geval alleen advertenties van Google konden weergeven.

830 In dit verband moet worden vastgesteld dat de Commissie in overweging 500 van het bestreden besluit niet heeft aangegeven welk deel van de rechtstreekse partners slechts drie of minder onlinezoekadvertenties wenste weer te geven.

831 Verder moet worden opgemerkt dat het feit, dat door de Commissie niet wordt betwist, dat rechtstreekse partners die vroegen om minder dan vier onlinezoekadvertenties weer te geven, minder dan [*vertrouwelijk*] % van de inkomsten van AFS tussen 2011 en 2015 vertegenwoordigden, relevant is voor de beoordeling van het uitsluitingseffect dat voortvloeit uit de eis om ten minste drie Google-advertenties weer te geven. Dit is des te meer het geval omdat het – evenmin door de Commissie betwiste – feit dat de meeste rechtstreekse partners gemiddeld meer dan zeven Google-advertenties weergaven, suggereert dat het totale aantal rechtstreekse partners dat drie of minder onlinezoekadvertenties wenste weer te geven, gering was.

832 Evenwel moet worden opgemerkt dat dit feit slechts één aspect van de plaatsingsclausule betreft, namelijk het vereiste voor de rechtstreekse partner om ten minste drie Google-advertenties weer te geven. Het heeft dus geen invloed op de andere aspecten van deze clausule, met name het vereiste om de zichtbaarste plaatsen op de resultatenpagina's van rechtstreekse partners voor te behouden aan de advertenties van Google en om deze advertenties in één blok weer te geven. Bijgevolg kan louter op basis van het in punt 831 hierboven genoemde feit niet worden geoordeeld dat bepaalde rechtstreekse partners zonder deze clausule geen concurrerende advertenties zouden hebben getoond op plaatsen die meer inkomsten genereerden en dus niet voor een groter deel van hun behoeften bij met Google concurrerende intermediairs zouden hebben ingekocht.

3) Commercieel belang van rechtstreekse partners om bij met Google concurrerende intermediairs in te kopen bij afwezigheid van de plaatsingsclausule

833 Google voert aan dat de meeste rechtstreekse partners ook zonder de plaatsingsclausule bij haar zouden hebben ingekocht. In dit verband verwijt zij de Commissie in wezen dat zij geen rekening heeft gehouden met het feit dat uitgevers voor AFS kozen omdat AFS een dienst van superieure kwaliteit was, waardoor uitgevers er geen enkel commercieel belang bij hadden om bij andere intermediairs in te kopen.

834 De Commissie betwist de argumenten van Google.

835 Om te beginnen blijkt uit de rechtspraak, zoals opgemerkt in punt 108 hierboven, dat de Commissie, om vast te stellen dat de plaatsingsclausule misbruik opleverde, niet hoefde aan te tonen dat deze clausule daadwerkelijk mededingingsverstorende effecten had, maar alleen dat zij het vermogen had om in de omstandigheden van het geval de mededinging te beperken.

836 Opgemerkt zij dat de Commissie, na in overweging 499 van het bestreden besluit te hebben uiteengezet dat de plaatsingsclausule de rechtstreekse partners had verhinderd om te beoordelen of het in hun commercieel belang was om bij met Google concurrerende intermediairs in te kopen, in overweging 502 van dit besluit heeft vastgesteld dat ten minste sommige rechtstreekse partners er, bij afwezigheid van de plaatsingsclausule, hoe dan ook een commercieel belang bij zouden hebben gehad om bij verschillende intermediairs tegelijk in te kopen.

837 In dit verband volgt uit punt 825 hierboven dat de Commissie in overweging 499 van het bestreden besluit terecht van mening was dat zij op basis van het feit dat de plaatsingsclausule de rechtstreekse partners had verhinderd om te beoordelen of het in hun commerciële belang was om bij andere intermediairs in te kopen, kon concluderen dat deze clausule deze rechtstreekse partners ervan kon hebben weerhouden om bij deze laatsten in te kopen.

838 Uit de punten 825 en 832 hierboven volgt dat de door Google overgelegde bewijselementen niet volstaan om vast te stellen dat bepaalde rechtstreekse partners, bij afwezigheid van de plaatsingsclausule, niet voor een groter deel van hun behoeften bij met Google concurrerende intermediairs zouden hebben ingekocht. De Commissie was in overweging 500 van het bestreden besluit terecht van oordeel dat deze clausule rechtstreekse partners kon verhinderen om bepaalde configuraties voor hun resultatenpagina's toe te passen wanneer de gebruiker deze pagina's vanaf een computer bezocht.

839 In deze omstandigheden moet worden geoordeeld dat de Commissie zich ertoe kon beperken aan te tonen dat rechtstreekse partners hadden willen beoordelen of het in hun commercieel belang was om bij andere intermediairs in te kopen. Zij hoefde niet ook vast te stellen dat die partners, indien zij deze beoordeling hadden kunnen verrichten, zonder de plaatsingsclausule daadwerkelijk ervoor zouden hebben gekozen om bij andere intermediairs in te kopen.

840 Alvorens te beslissen of zij bij een dergelijke intermediair wensten in te kopen, moesten rechtstreekse partners noodzakelijkerwijs beoordelen of zij daar een commercieel belang bij hadden. Hieruit volgt dat, aangezien de plaatsingsclausule deze partners had verhinderd om een dergelijke beoordeling te verrichten, de Commissie kon oordelen dat deze clausule de mededinging kon beperken door genoemde partners ervan te weerhouden om bij met Google concurrerende intermediairs in te kopen.

841 Ten slotte moet worden opgemerkt dat, zoals blijkt uit overweging 504 van het bestreden besluit, het feit dat Google de plaatsingsclausule in haar GSA's had opgenomen, erop wees dat zij, ondanks de beweerdelijk betere kwaliteit van AFS, meende dat rechtstreekse partners, bij afwezigheid van deze clausule, er een commercieel belang bij hadden om bij andere intermediairs in te kopen.

842 Bovendien lijkt de verklaring van [*vertrouwelijk*] in overweging 505 van het bestreden besluit, volgens welke rechtstreekse partners, „indien mogelijk, zouden willen vermijden met Google te werken", te bevestigen dat ten minste sommige van hen er een commercieel belang bij hadden bij met Google concurrerende intermediairs in te kopen.

4) Conclusie betreffende de ontmoedigende werking van de plaatsingsclausule ten aanzien van rechtstreekse partners

843 Uit alle voorgaande overwegingen volgt dat de Commissie, onder voorbehoud van een onderzoek van alle andere relevante omstandigheden en met name van de duur van de plaatsingsclausule (zie punt 848 hieronder), terecht van oordeel was dat deze clausule, die rechtstreekse partners verhinderde om concurrerende advertenties weer te geven op de zichtbaarste plaatsen op hun resultatenpagina's, sommige van deze rechtstreekse partners ervan kon hebben weerhouden om voor ten minste een deel van hun behoeften bij met Google concurrerende intermediairs in te kopen.

844 Ten eerste moet worden opgemerkt dat, zoals vermeld in punt 825 hierboven, de Commissie terecht rekening heeft gehouden met de voorbeelden van antwoorden van rechtstreekse partners die zijn opgenomen in overweging 499 van het bestreden besluit, als elementen die haar beoordeling konden staven dat de plaatsingsclausule rechtstreekse partners ervan kon hebben weerhouden om voor ten minste een deel van hun behoeften bij met Google concurrerende intermediairs in te kopen.

845 Ten tweede moet worden vastgesteld dat, zoals in punt 832 hierboven is opgemerkt, louter op basis van het feit dat de meeste rechtstreekse partners, waaronder degene die de meeste inkomsten genereerden, hadden besloten om meer dan drie Google-advertenties weer te geven, niet kan worden geoordeeld dat rechtstreekse partners zonder deze clausule geen advertenties van met Google concurrerende intermediairs zouden hebben getoond op plaatsen die meer inkomsten genereerden.

846 Ten derde moet worden opgemerkt, zoals de Commissie in de overwegingen 230 en 276 van het bestreden besluit heeft gedaan, dat de marktaandelen van Google tussen 2006 en 2016 waren gestegen op de meeste relevante nationale markten voor onlinezoekadvertenties en op de markt voor intermediatie voor dergelijke zoekadvertenties. Zo waren er in 2016 bijna geen concurrenten voor Google meer op deze markten. Bovendien werden genoemde markten gekenmerkt door de aanwezigheid van aanzienlijke belemmeringen voor toetreding en uitbreiding en door een gebrek aan compenserende afnemersmacht van adverteerders en uitgevers. Met name schaal- en netwerkeffecten bemoeilijkten de opkomst van nieuwe concurrenten.

847 In deze omstandigheden moet worden geoordeeld dat, anders dan Google stelt, het enkele feit dat de plaatsingsclausule slechts van invloed was op het gedrag van sommige rechtstreekse partners, niet volstaat om aan te tonen dat deze clausule niet kon leiden tot een beperking van de mededinging.

848 Bijgevolg moet worden geoordeeld dat de plaatsingsclausule het in het bestreden besluit vastgestelde uitsluitingseffect kon hebben. Zoals in de punten 776 en 777 hierboven in herinnering is gebracht, hangt de vraag of deze clausule dit effect kon hebben, echter ook af van het onderzoek van alle andere relevante omstandigheden, en met name van de duur van de periode waarin de rechtstreekse partners als gevolg van deze clausule verplicht waren om de zichtbaarste plaatsen op hun resultatenpagina's voor te behouden aan Google-advertenties, zoals de Commissie overigens terecht heeft opgemerkt in overweging 496 van het bestreden besluit.

b) Onmogelijkheid voor met Google concurrerende intermediairs om toegang te krijgen tot een aanzienlijk deel van de markt voor intermediatie voor onlinezoekadvertenties

849 In het bestreden besluit heeft de Commissie vastgesteld dat de plaatsingsclausule had verhinderd dat rechtstreekse partners toegang kregen tot een aanzienlijk deel van de markt voor intermediatie voor onlinezoekadvertenties. In dit verband heeft zij ten eerste opgemerkt dat de bruto-inkomsten die werden gegenereerd door de GSA's die deze clausule bevatten, een aanzienlijk deel van die markt vertegenwoordigden. Ten tweede heeft zij vastgesteld dat genoemde clausule van toepassing was op sommige van de meest bezochte websites in de EER. Ten derde was zij van oordeel dat de betrokken clausule, door rechtstreekse partners te verplichten om ten minste drie onlinezoekadvertenties van Google „in groot formaat" op computers en ten minste één onlinezoekadvertentie van Google op mobiele apparaten weer te geven, de concurrenten van Google belangrijke inkomsten uit de weergave van dergelijke advertenties had ontnomen. Ten vierde heeft zij opgemerkt dat het aantal zoekopdrachten dat op alle websites van rechtstreekse partners werd uitgevoerd aanzienlijk was in verhouding tot het totale aantal in de EER uitgevoerde onlinezoekopdrachten. Ten vijfde was zij van oordeel dat de gemiddelde duur van de GSA's die de plaatsingsclausule bevatten, lang was. Ten zesde heeft zij vastgesteld dat het feit dat deze clausule verhinderde dat concurrenten van Google toegang kregen tot een aanzienlijk deel van voornoemde markt, weerspiegeld werd in de ontwikkeling van de marktaandelen van Google.

1) Toepassing van de plaatsingsclausule op bepaalde typen onlinezoekadvertenties

850 Google stelt dat de plaatsingsclausule niet van toepassing was op bepaalde typen onlinezoekadvertenties, zoals PLA's, noch op andere onlineadvertenties dan zoekadvertenties. Zij concludeert hieruit dat de Commissie ten onrechte van mening was dat deze clausule de zichtbaarste ruimte op de resultatenpagina's van rechtstreekse partners voorbehield aan Googles eigen onlinezoekadvertenties.

851 In dit verband volstaat het vast te stellen dat, zoals blijkt uit de punten 568 tot en met 571 hierboven, het feit dat de plaatsingsclausule niet van toepassing was op bepaalde typen onlinezoekadvertenties, waaronder PLA's, noch op andere onlineadvertenties dan zoekadvertenties, geen afbreuk doet aan het feit dat deze clausule de concurrenten van Google verhinderde toegang te krijgen tot een aanzienlijk deel van de markt voor intermediatie voor onlinezoekadvertenties. Opgemerkt zij dat Google, ook in het kader van het eerste middel, niet aantoont dat PLA's, onlinezoekadvertenties en andere onlineadvertenties dan zoekadvertenties tot dezelfde markt behoorden, en dus evenmin aantoont dat intermediatiediensten voor onlinezoekadvertenties, dergelijke diensten voor andere onlineadvertenties dan zoekadvertenties en die voor gespecialiseerde zoekresultaten eveneens tot dezelfde markt behoorden.

2) Marktdekking van de plaatsingsclausule

852 In het bestreden besluit heeft de Commissie, ten eerste, geoordeeld dat tussen 2009 en 2015 de bruto-inkomsten die werden gegenereerd door de GSA's die de plaatsingsclausule bevatten, tussen [*vertrouwelijk*] en [*vertrouwelijk*] % van de markt voor intermediatie voor onlinezoekadvertenties in de EER vertegenwoordigden, en dat deze bruto-inkomsten en die welke werden gegenereerd door de GSA's die de exclusiviteitsclausule bevatten en die waren gesloten met rechtstreekse partners voor alle websites, samen tussen [*vertrouwelijk*] en [*vertrouwelijk*] % van deze markt vertegenwoordigden.

853 Ten tweede heeft de Commissie, onder verwijzing naar de in punt 576 hierboven vermelde studie van Microsoft, opgemerkt dat de plaatsingsclausule van toepassing was op sommige van de meest bezochte websites in de EER. Verder heeft zij verklaard dat het aantal onlinezoekopdrachten op websites van rechtstreekse partners een belangrijk deel van alle onlinezoekopdrachten in de EER vertegenwoordigde.

i) Marktaandeel waarop de plaatsingsclausule betrekking heeft

854 Ten eerste verwijt Google de Commissie dat zij bij de beoordeling van de gevolgen van de plaatsingsclausule rekening heeft gehouden met de inkomsten uit de GSA's met de exclusiviteitsclausule, die met de rechtstreekse partners voor alle websites waren gesloten, en met de inkomsten uit de GSA's met de plaatsingsclausule, waarin de rechtstreekse partners niet al hun websites hadden opgenomen. In dit verband stelt zij vast dat de Commissie de inkomsten die door de GSA's met [*vertrouwelijk*] en [*vertrouwelijk*] waren gegenereerd, in aanmerking heeft genomen, terwijl deze laatsten nooit aan de plaatsingsclausule onderworpen zijn geweest. Ten tweede voert zij aan dat de Commissie rekening had moeten houden met het feit dat een aanzienlijk deel, van ten minste [*vertrouwelijk*] %, van de inkomsten in de EER uit intermediatiediensten voor onlinezoekadvertenties „beschikbaar" bleef voor haar concurrenten. Ten derde merkt zij op dat de Commissie de dekking van de plaatsingsclausule voor 2016 niet heeft beoordeeld.

855 De Commissie stelt, ten eerste, dat Google vanaf 2009 geleidelijk is begonnen de exclusiviteitsclausule te vervangen door de plaatsingsclausule en de clausule inzake voorafgaande toestemming, ten tweede, dat de bruto-inkomsten die werden gegenereerd door de GSA's met de plaatsingsclausule, een aanzienlijk deel van de markt voor intermediatie voor onlinezoekadvertenties vertegenwoordigden, en ten derde, dat uit het bestreden besluit volgt dat Google op 6 september 2016 de laatste rechtstreekse partner in kennis heeft gesteld van haar besluit om af te zien van de toepassing van de plaatsingsclausule en de clausule inzake voorafgaande toestemming. Zij voegt hieraan toe dat een aantal rechtstreekse partners, waaronder belangrijke rechtstreekse partners, tot 3 juni 2016 partij was bij een GSA die de plaatsingsclausule bevatte (zie punt 634 hierboven).

856 In dit verband moet eraan worden herinnerd dat, zoals in punt 599 hierboven is opgemerkt, de Commissie van oordeel was dat de exclusiviteitsclausule in de GSA's die met de rechtstreekse partners voor alle websites waren gesloten, alsmede de plaatsingsclausule, het deel van de markt voor intermediatie voor onlinezoekadvertenties waartoe de concurrenten van Google toegang hadden, kon beperken. Zoals opgemerkt in punt 601 hierboven, staat bovendien vast dat deze clausules tegelijkertijd verschillende delen van deze markt bestreken.

857 Bijgevolg kan, zoals blijkt uit punt 603 hierboven, de Commissie niet worden geacht blijk te hebben gegeven van een onjuiste rechtsopvatting op de enkele grond dat zij rekening heeft gehouden met de dekking van de exclusiviteitsclausule in de met de rechtstreekse partners voor alle websites gesloten GSA's om te bepalen of het dekkingspercentage van de plaatsingsclausule voldoende was om te verhinderen dat concurrenten van Google toegang zouden krijgen tot een aanzienlijk deel van de relevante markt.

858 Hieruit volgt dat de Commissie niet kan worden verweten dat zij rekening heeft gehouden met door rechtstreekse partners, waaronder [*vertrouwelijk*] en [*vertrouwelijk*], gesloten GSA's waarop de plaatsingsclausule niet van toepassing was, noch dat zij rekening heeft gehouden met GSA's die deze clausule wel bevatten, maar waarin de rechtstreekse partners niet over het algemeen al hun websites hadden opgenomen.

859 Bovendien is in punt 650 hierboven opgemerkt dat, zelfs in de voor Google meest gunstige hypothese, het gecombineerde dekkingspercentage van de exclusiviteitsclausule in de GSA's waarin de rechtstreekse partners over het algemeen al hun websites hadden opgenomen en de plaatsingsclausule voldoende kon zijn om tussen 2006 en 2015 een uitsluitingseffect te hebben.

860 In deze omstandigheden moet worden geoordeeld dat het door Google aangevoerde feit dat een aanzienlijk deel van de markt voor intermediatie voor onlinezoekadvertenties niet onder de plaatsingsclausule viel, niet uitsluit dat deze clausule een uitsluitingseffect kon hebben.

861 Daarentegen heeft de Commissie, zoals vermeld in punt 641 hierboven, niet aangetoond dat de exclusiviteits- en de plaatsingsclausule met Google concurrerende intermediairs hadden kunnen verhinderen om in 2016 toegang te krijgen tot een aanzienlijk deel van de markt voor intermediatie voor onlinezoekadvertenties in de EER.

ii) Verkeer en aantal onlinezoekopdrachten op websites die onder de plaatsingsclausule vallen

862 Google is in wezen van mening dat, om de in punt 642 hierboven uiteengezette redenen, de studie van Microsoft het niet mogelijk maakte om het bestaan van een oorzakelijk verband vast te stellen tussen het feit dat de plaatsingsclausule van toepassing was op sommige van de meest bezochte websites in de EER en het feit dat deze clausule haar concurrenten had verhinderd toegang te krijgen tot een aanzienlijk deel van de markt voor intermediatie voor onlinezoekadvertenties.

863 Bovendien voert Google aan dat, anders dan in het bestreden besluit wordt gesteld, de Commissie niet heeft aangetoond dat het aantal onlinezoekopdrachten op de websites van rechtstreekse partners een aanzienlijk deel vertegenwoordigde van het totale aantal in de EER uitgevoerde onlinezoekopdrachten. Tabel 27 van dit besluit overdreef wellicht het aandeel van onlinezoekopdrachten die werden uitgevoerd op de websites van de 20 grootste rechtstreekse partners, hield rekening met websites die niet onder de plaatsingsclausule vielen en had alleen betrekking op 2015 en op vijf EER-lidstaten.

864 De Commissie betwist de argumenten van Google.

865 Ten eerste heeft de Commissie in overweging 515 van het bestreden besluit, onder verwijzing naar de in overweging 390 van dit besluit genoemde studie van Microsoft, vastgesteld dat „sommige" van de meest bezochte websites in de EER onder de plaatsingsclausule vielen.

866 In dit verband moet worden opgemerkt dat, zoals blijkt uit punt 628 hierboven, de Commissie in het bestreden besluit het precieze dekkingspercentage van de plaatsingsclausule heeft vastgesteld op basis van de bruto-inkomsten die door de GSA's met deze clausule werden gegenereerd.

867 Zoals in punt 646 hierboven is opgemerkt, wordt in de in overweging 390 van het bestreden besluit vermelde studie van Microsoft vastgesteld dat Google in 2010 intermediatiediensten voor onlinezoekadvertenties leverde voor tussen [*vertrouwelijk*] en [*vertrouwelijk*] % van de meest bezochte domeinnamen in Duitsland, Spanje, Frankrijk, Italië en het Verenigd Koninkrijk. Het is juist dat, zoals Google opmerkt, deze studie slechts één jaar van de inbreukperiode en vijf lidstaten bestrijkt. Evenzo merkt Google terecht op dat die studie het niet mogelijk maakt om het verkeer te identificeren dat specifiek werd gegenereerd door de websites die onder de plaatsingsclausule vielen. Ten slotte wijst zij er terecht op dat het aantal bezoeken aan een website niet noodzakelijkerwijs een betrouwbare indicatie is van de inkomsten uit onlinezoekadvertenties.

868 Dit neemt niet weg dat de studie van Microsoft een extra element is dat het mogelijk maakt om de omvang te beoordelen van de door Google aangeboden intermediatiediensten voor onlinezoekadvertenties en van de dekking van voornoemde clausule op de markt voor intermediatie voor onlinezoekadvertenties, aangezien het gaat om vijf van de grootste lidstaten van de EER, niet wordt betwist dat ten minste sommige van de websites waarop deze studie betrekking had aan die clausule waren onderworpen, en er een zeker verband bestaat tussen het aantal bezoeken aan een website en de inkomsten uit onlinezoekadvertenties.

869 Verder heeft de Commissie haar berekening van het dekkingspercentage van de plaatsingsclausule hoe dan ook niet op de studie van Microsoft gebaseerd, zodat zelfs indien de argumenten van Google in dit verband gegrond zouden zijn, dit geen invloed zou hebben op de berekening van dit percentage door de Commissie.

870 Ten tweede heeft de Commissie, in tabel 27 van het bestreden besluit, van het totale aantal onlinezoekopdrachten in de EER de onlinezoekopdrachten uitgesloten die zijn uitgevoerd via de zoekmachines van Google, Microsoft, Yahoo!, Yandex en Baidu, alsmede de onlinezoekopdrachten die zijn uitgevoerd op websites van Microsoft en Yahoo!. Anders dan Google suggereert, kon de Commissie diezelfde onlinezoekopdrachten dus niet uitsluiten van het totale aantal onlinezoekopdrachten dat op de websites van de 20 grootste rechtstreekse partners werd uitgevoerd, aangezien niet wordt betwist dat op de websites waarop deze onlinezoekopdrachten werden uitgevoerd geen GSA's van toepassing waren.

871 Niettemin moet worden vastgesteld dat Google terecht aanvoert dat tabel 27 van het bestreden besluit slechts betrekking had op één jaar van de inbreukperiode van 31 maart 2009 tot en met 6 september 2016, en op vijf van de 31 EER-lidstaten tijdens deze periode. Opgemerkt zij ook dat de Commissie erkent dat drie van de 20 door haar geïdentificeerde rechtstreekse partners niet onder de plaatsingsclausule vielen. Zij heeft echter niet gepreciseerd welk percentage van de onlinezoekopdrachten werd gegenereerd door de websites van deze drie rechtstreekse partners. Verder voert zij weliswaar aan dat twee van deze drie rechtstreekse partners aan de exclusiviteitsclausule waren onderworpen, maar dit feit komt niet voor in de motivering van het bestreden besluit en de Commissie stelt hoe dan ook niet dat deze twee rechtstreekse partners behoorden tot de rechtstreekse partners voor alle websites die in overweging 348 van dit besluit worden genoemd.

872 Bijgevolg moet worden geoordeeld dat het in overweging 518 van het bestreden besluit vermelde feit dat het aantal onlinezoekopdrachten op de websites van rechtstreekse partners een aanzienlijk deel vertegenwoordigde van alle onlinezoekopdrachten die in 2015 in Duitsland, Spanje, Frankrijk, Italië en het Verenigd Koninkrijk zijn uitgevoerd, niet volstaat om aan te tonen dat het aantal onlinezoekopdrachten op de websites die expliciet waren onderworpen aan de plaatsingsclausule, een aanzienlijk deel vertegenwoordigde van alle onlinezoekopdrachten die tussen 31 maart 2009 en 6 september 2016 in de EER zijn uitgevoerd.

873 Opgemerkt zij echter dat de vraag of de websites die specifiek onder de plaatsingsclausule vielen, een groot aantal onlinezoekopdrachten hebben gegenereerd, slechts leidt tot een indicatie van de mate waarin deze clausule de markt voor intermediatie voor onlinezoekadvertenties als geheel bestreek.

874 Overigens heeft de Commissie, zoals in punt 866 hierboven in herinnering is gebracht, in het bestreden besluit het dekkingspercentage van de plaatsingsclausule vastgesteld op basis van de bruto-inkomsten die door de GSA's met deze clausule waren gegenereerd. Bovendien is in de punten 650 en 859 hierboven opgemerkt dat dit dekkingspercentage, in combinatie met dat van de exclusiviteitsclausule in de GSA's waarin de rechtstreekse partners over het algemeen al hun websites hadden opgenomen, voldoende kan zijn geweest om deze clausules samen een uitsluitingseffect te geven.

875 Derhalve moet worden geoordeeld dat de Commissie zich kon baseren op de studie van Microsoft en op de gegevens in tabel 27 van het bestreden besluit als elementen ter staving van de beoordeling van het dekkingspercentage van de plaatsingsclausule, zonder dat uitspraak hoeft te worden gedaan over de ontvankelijkheid van de argumenten van Google, die door de Commissie wordt betwist.

3) Criterium van de even efficiënte concurrent

876 In het bestreden besluit heeft de Commissie opgemerkt dat de plaatsingsclausule een eventuele concurrerende intermediair die even efficiënt was als Google, kon uitsluiten. Ten eerste vertegenwoordigden de inkomsten die tussen 2009 en 2015 werden gegenereerd door de GSA's met deze clausule tussen [*vertrouwelijk*] en [*vertrouwelijk*] % van de markt voor intermediatie voor onlinezoekadvertenties in de EER. Ten tweede vertegenwoordigden de inkomsten die tussen 2009 en 2015 werden gegenereerd door genoemde clausule en door de exclusiviteitsclausule in de met de rechtstreeks partners voor alle websites gesloten GSA's, tussen [*vertrouwelijk*] en [*vertrouwelijk*] % van deze markt. Ten derde beschikte Google tussen 2006 en 2016 over een „zeer groot" marktaandeel. Ten vierde was genoemde markt onderhevig aan netwerkeffecten.

877 Verder heeft de Commissie aangegeven dat het „weinig waarschijnlijk" was dat een even efficiënte intermediair als Google zich zou hebben aangediend in de periode waarin de plaatsingsclausule van toepassing was. Ten slotte heeft zij geoordeeld dat het irrelevant was of Google een strategie had gevolgd die erop gericht was om concurrenten uit te sluiten die even efficiënt waren als zijzelf.

878 Google stelt dat de Commissie niet heeft aangetoond dat er zich, wegens de plaatsingsclausule, op de markt voor intermediatie voor onlinezoekadvertenties geen concurrent had kunnen aandienen die even efficiënt was als Google. Vinden.NL verklaart in dit verband dat deze clausule haar niet heeft verhinderd om bij Yahoo! in te kopen. Ten slotte komt Google op tegen het oordeel van de Commissie dat het irrelevant was dat er geen sprake was van een strategie om concurrenten uit te sluiten die even efficiënt waren als zijzelf.

879 De Commissie betwist de argumenten van Google en Vinden.NL.

880 In dit verband moet worden opgemerkt dat, zoals vermeld in de punten 656 en 657 hierboven, het feit dat de Commissie heeft aangegeven dat het „weinig waarschijnlijk" was dat een intermediair die even efficiënt was als Google zich had kunnen aandienen in de periode waarin de plaatsingsclausule van toepassing was, niet in de weg staat aan de rechtmatigheid van het bestreden besluit.

881 Bovendien kon de Commissie, zoals opgemerkt in punt 665 hierboven, ermee volstaan om op basis van verschillende relevante factoren aan te tonen dat de exclusiviteitsclausule in de met de rechtstreekse partners voor alle websites gesloten GSA's een uitsluitingseffect kon hebben, zonder dat zij daartoe noodzakelijkerwijs het criterium van de even efficiënte concurrent hoefde toe te passen. Zoals is opgemerkt in punt 671 hierboven, staat overigens vast dat Google noch tijdens de administratieve procedure noch voor het Gerecht een analyse op basis van dit criterium heeft verstrekt.

882 In de onderhavige zaak kon de inhoud zelf van de plaatsingsclausule aantonen dat deze clausule een eventuele even efficiënte concurrent van Google kon uitsluiten, aangezien die clausule de rechtstreekse partners in beginsel verhinderde om concurrerende advertenties weer te geven op de zichtbaarste plaatsen op hun resultatenpagina's, en uit de in overweging 549 van het bestreden besluit genoemde elementen, namelijk, ten eerste, het feit dat de plaatsingsclausule – samen met de exclusiviteitsclausule in de GSA's waarin de rechtstreekse partners over het algemeen al hun websites hadden opgenomen – een aanzienlijk deel van de markt voor intermediatie voor onlinezoekadvertenties bestreek, zoals in wezen is opgemerkt in de punten 650 en 859 hierboven, en ten tweede, de aanzienlijke machtspositie van Google die met name voortvloeide uit haar zeer

grote marktaandelen en de belemmeringen voor toetreding en uitbreiding, met name in de vorm van netwerkeffecten. Hieruit volgt dat deze elementen ook konden aantonen dat het „weinig waarschijnlijk" was dat een dergelijke concurrent zich zou hebben aangediend tijdens de periode waarin deze clausule van toepassing was.

883 Ten slotte blijkt uit de punten 678 tot en met 681 hierboven dat de Commissie niet kan worden verweten dat zij niet heeft vastgesteld dat Google een strategie had aangenomen die erop was gericht om concurrenten uit te sluiten die minstens even efficiënt waren als zijzelf, en dat zij geen rekening heeft gehouden met het feit dat Google niet de bedoeling had dergelijke concurrenten uit te sluiten.

4) Duur van de GSA's en het recht van sommige rechtstreekse partners om deze overeenkomsten eenzijdig op te zeggen

884 In het bestreden besluit heeft de Commissie overwogen dat de gemiddelde duur van GSA's die de plaatsingsclausule bevatten, lang was. In dit verband heeft zij erop gewezen dat Google en de rechtstreekse partners bepaalde GSA's zonder wezenlijke veranderingen en soms meerdere keren hadden verlengd. Voorts heeft zij gewezen op de eveneens lange duur van de periode waarin de rechtstreekse partners verplicht waren om zowel een minimumaantal Google-advertenties in te kopen als de zichtbaarste plaatsen voor te behouden aan deze advertenties. Ten slotte heeft zij vastgesteld dat alleen rechtstreekse partners over een recht op eenzijdige opzegging beschikten.

885 Google verwijt de Commissie dat zij de duur van de commerciële relatie met de rechtstreekse partners die aan de plaatsingsclausule waren onderworpen, heeft verward met de duur van de GSA's die deze clausule bevatten. Zo merkt zij op dat de GSA's die in de voetnoten 707 en 713 van het bestreden besluit worden vermeld, een duur van twee jaar of minder hadden tussen elke vernieuwing of verlenging. Bovendien stelt zij vast dat de Commissie geen rekening heeft gehouden met het feit dat sommige rechtstreekse partners beschikten over een recht op eenzijdige opzegging.

886 Vinden.NL voert aan dat de met Google gesloten GSA's van korte duur waren in die zin dat zij gemiddeld om de twee jaar werden vernieuwd. Bovendien merkt zij op dat de door haar ingevulde bestelbon voor 2011 voorzag in een recht op eenzijdige opzegging met inachtneming van een opzegtermijn van 60 dagen vóór de verjaardatum van de overeenkomst. Aldus had zij regelmatig de mogelijkheid om te beslissen om bij een met Google concurrerende intermediair in te kopen.

887 Ten eerste stelt de Commissie dat de GSA's van elf van de vijftien rechtstreekse partners die in de voetnoten 707, 713, 766 en 67 van het bestreden besluit worden vermeld, waaronder de met Vinden.NL gesloten GSA's, stelselmatig zijn verlengd voordat zij „het stadium van vernieuwing" hadden bereikt. Dientengevolge zijn de concurrenten van Google „nooit in staat geweest om op deze markt te concurreren". Bovendien merkt de Commissie op dat de meeste GSA's die door een van de vier overblijvende rechtstreekse partners werden gesloten, vóór dit stadium waren vernieuwd, zodat de concurrenten van Google „over het algemeen niet de gelegenheid hadden om op genoemde markt te concurreren".

888 Ten tweede is de Commissie van oordeel dat het feit dat sommige rechtstreekse partners een recht op eenzijdige beëindiging hadden, niet relevant was, aangezien het bestaan van dit recht pas verhinderde dat de plaatsingsclausule werd toegepast wanneer deze rechtstreekse partners dat recht in voorkomend geval uitoefenden. Vervolgens stelt zij vast dat het betrokken recht op

eenzijdige opzegging niet te allen tijde kon worden uitgeoefend. Ten slotte merkt zij op dat het argument dat de zes rechtstreekse partners die Google in de repliek heeft genoemd, een dergelijk recht genoten, te laat komt en daarom niet ontvankelijk is.

889 Wat de door de Commissie aangevoerde niet-ontvankelijkheid betreft, moet om te beginnen worden opgemerkt dat Google in punt 131 van het verzoekschrift klaagt dat in het bestreden besluit geen rekening is gehouden met het feit dat sommige rechtstreekse partners beschikten over een recht op eenzijdige opzegging. Zij verwijst in dit verband naar de tabellen 1 en 2 in bijlage A.55 bij het verzoekschrift, waarin wordt aangeduid welke rechtstreekse partners een dergelijk recht genieten, van wie de GSA's zijn vermeld in de voetnoten 707, 713, 766 en 767 van het bestreden besluit. In deze omstandigheden moet, gelet op de in punt 691 hierboven vermelde rechtspraak, worden opgemerkt dat het in de repliek door Google aangevoerde argument dat andere rechtstreekse partners ook dit recht genieten, voldoende nauw verbonden is met het in de fase van het verzoekschrift ontwikkelde argument om te kunnen worden geacht voort te vloeien uit de normale ontwikkeling van het debat in het kader van een contentieuze procedure.

890 Wat de gegrondheid van de argumenten van Google betreft, was de Commissie, zoals aangegeven in punt 778 hierboven, terecht van oordeel dat de plaatsingsclausule een soort versoepelde exclusiviteitsclausule was ten aanzien van de websites die in de GSA's met deze clausule waren opgenomen, aangezien zij de zichtbaarste plaatsen op de resultatenpagina's van rechtstreekse partners voorbehield aan de advertenties van Google.

891 In deze omstandigheden moet worden vastgesteld dat, zoals blijkt uit de punten 695 en 696 hierboven, de duur van de verplichting voor de rechtstreekse partners om de zichtbaarste plaatsen op hun resultatenpagina's voor te behouden aan Google-advertenties, relevant is voor de beoordeling van het uitsluitingseffect van deze clausule.

892 In dit verband moet ten eerste worden opgemerkt dat de Commissie zich, bij haar beoordeling dat de gemiddelde duur van GSA's die de plaatsingsclausule bevatten, lang was, in overweging 519 van het bestreden besluit uitsluitend heeft gebaseerd op het feit dat verscheidene GSA's zonder wezenlijke veranderingen en soms meerdere keren waren verlengd.

893 Uit bijlage A.55 bij het verzoekschrift, waarvan de Commissie de inhoud niet betwist, en uit de overwegingen 519 en 525 van het bestreden besluit, en meer in het bijzonder uit de voetnoten 707 en 713 daarvan (de inhoud van deze laatste voetnoot is overgenomen in de voetnoten 766 en 767 van genoemd besluit, waarnaar wordt verwezen in de schriftelijke opmerkingen van de Commissie), blijkt dat de Commissie bij de vaststelling van de totale duur van deze GSA's alle eventuele verlengingen ervan in aanmerking heeft genomen. Daarentegen heeft zij geen rekening gehouden met de oorspronkelijke duur van elk van de genoemde GSA's afzonderlijk, noch met de duur van elk van de eventuele verlengingen ervan, hetgeen in wezen wordt bevestigd door punt 241 van het verweerschrift.

894 Verder blijkt uit voetnoot 707 van het bestreden besluit en uit bijlage A.55 bij het verzoekschrift dat de Commissie, anders dan in overweging 519 van dit besluit wordt gesuggereerd, niet alleen de totale duur van elke GSA, inclusief verlengingen, in aanmerking heeft genomen, maar ook de cumulatieve duur van de verschillende GSA's die door dezelfde rechtstreekse partner zijn gesloten.

895 Uit het bestreden besluit en bijlage A.55 bij het verzoekschrift blijkt dus dat de Commissie geen rekening heeft gehouden met de duur van elk van de GSA's afzonderlijk, noch met de duur van elk van de eventuele verlengingen van deze GSA's.

896 Ten tweede heeft de Commissie, ter rechtvaardiging van het feit dat zij bij haar beoordeling geen rekening heeft gehouden met de rechten op eenzijdige opzegging, in overweging 526 van het bestreden besluit vastgesteld dat Google tijdens de administratieve procedure slechts één rechtstreekse partner had geïdentificeerd die een dergelijk recht genoot. Zij meende derhalve dat het om een uitzondering ging en stelde vast dat geen enkele andere rechtstreekse partner over een dergelijk recht beschikte.

897 Uit bijlage A.55 bij het verzoekschrift en bijlage C.8 bij de repliek blijkt echter dat ten minste negen andere rechtstreekse partners, namelijk Vinden.NL, [*vertrouwelijk*], [*vertrouwelijk*], [*vertrouwelijk*], [*vertrouwelijk*], [*vertrouwelijk*], [*vertrouwelijk*], [*vertrouwelijk*] en [*vertrouwelijk*], beschikten over een recht op eenzijdige opzegging, wat door de Commissie niet wordt betwist. Bovendien blijkt uit de voetnoten 707, 713, 766 en 767 van het bestreden besluit dat de Commissie zich heeft gebaseerd op de duur van de GSA's die met ten hoogste vijftien rechtstreekse partners waren gesloten. Bijgevolg kan het feit dat ten minste tien rechtstreekse partners een recht op eenzijdige opzegging genoten, niet als een uitzondering worden aangemerkt om te rechtvaardigen dat daar geen rekening mee werd gehouden bij de beoordeling van het uitsluitingseffect van de plaatsingsclausule.

898 In deze omstandigheden kon de Commissie niet louter op basis van de overwegingen in de punten 892 en 896 hierboven en zonder een analyse van de feitelijke voorwaarden en de modaliteiten waaronder de verlengingen van de GSA's waren overeengekomen, de inhoud van de clausules die voorzagen in het recht op eenzijdige opzegging waarover bepaalde rechtstreekse partners beschikten, en de voorwaarden waaronder deze rechten konden worden uitgeoefend, uitsluiten dat deze rechtstreekse partners de mogelijkheid hadden om bij met Google concurrerende intermediairs in te kopen voor de zichtbaarste plaatsen op hun resultatenpagina's, ook voordat hun GSA's eventueel werden verlengd of een recht op eenzijdige opzegging werd uitgeoefend. Hieruit volgt dat de Commissie ook niet kon vaststellen dat deze intermediairs niet de gelegenheid hadden om te concurreren op het deel van de markt voor intermediatie voor onlinezoekadvertenties dat werd gedekt door de GSA's met de plaatsingsclausule, tijdens de gehele duur van deze GSA's, of a fortiori tijdens de cumulatieve duur ervan.

899 De argumenten van de Commissie laten deze conclusie onverlet.

900 In de eerste plaats stelt de Commissie dat sommige GSA's vóór het verstrijken van de termijn ervan waren verlengd. Opgemerkt zij echter dat de Commissie, zoals vermeld in punt 707 hierboven, zich baseert op de niet-onderbouwde premisse dat de andere intermediairs niet met Google konden concurreren bij de verlenging van deze GSA's. Met name voert zij geen enkel bewijs aan waaruit blijkt dat de onderhandelingen over de verlenging van een GSA niet konden plaatsvinden aan het einde van een concurrentieproces waarin de betrokken rechtstreekse partner de diensten van Google en die van haar concurrenten met elkaar vergeleek.

901 In de tweede plaats moet worden opgemerkt dat de Commissie niet op goede gronden in het verweerschrift heeft aangevoerd dat het feit dat rechtstreekse partners over een recht op eenzijdige opzegging beschikten, irrelevant was omdat de plaatsingsclausule van toepassing bleef totdat dit recht werd uitgeoefend. Zoals opgemerkt in punt 714 hierboven, had de Commissie de inhoud van de clausules die in deze rechten voorzagen, de voorwaarden waaronder die rechten

konden worden uitgeoefend en de rechtstreekse partners die deze rechten genoten, moeten onderzoeken teneinde te bepalen of de rechten op eenzijdige opzegging van dien aard waren dat zij, tot op zekere hoogte, konden afdoen aan het in het bestreden besluit vastgestelde feit dat de plaatsingsclausule, voor de duur van de GSA's met deze clausule, had verhinderd dat concurrenten van Google toegang kregen tot een aanzienlijk deel van de markt voor intermediatie voor onlinezoekadvertenties.

5) Conclusie betreffende de onmogelijkheid voor met Google concurrerende intermediairs om toegang te krijgen tot een aanzienlijk deel van de markt voor intermediatie voor onlinezoekadvertenties

902 Zoals opgemerkt in punt 859 hierboven, heeft de Commissie zich terecht op het standpunt gesteld dat, rekening houdend met de dekking van de exclusiviteitsclausule in de door de rechtstreekse partners voor alle websites gesloten GSA's en gelet op de in punt 602 hierboven in herinnering gebrachte omstandigheden, de dekking van de plaatsingsclausule had kunnen volstaan opdat deze clausule tussen 31 maart 2009 en 31 december 2015 een uitsluitingseffect kon hebben. Verder is in punt 882 hierboven opgemerkt dat Google niet met recht kon stellen dat de Commissie niet had aangetoond dat zich op de markt voor intermediatie voor onlinezoekadvertenties geen concurrent kon aandienen die even efficiënt was als Google of dat een dergelijke concurrent van deze markt kon worden uitgesloten.

903 Daarentegen heeft de Commissie, zoals blijkt uit punt 861 hierboven, niet aangetoond dat de plaatsingsclausule, wegens de dekking ervan, een uitsluitingseffect kon hebben tussen 1 januari en 6 september 2016. Verder heeft zij, zoals blijkt uit punt 898 hierboven, niet alle relevante omstandigheden van de zaak in aanmerking genomen bij haar beoordeling van de duur van de periode waarin de rechtstreekse partners krachtens deze clausule verplicht waren om de zichtbaarste plaatsen op hun resultatenpagina's voor te behouden aan advertenties van Google.

904 Hieruit volgt dat de Commissie, anders dan wordt vereist door de in punt 107 hierboven genoemde rechtspraak, gelet op alle omstandigheden van de zaak niet rechtens genoegzaam heeft aangetoond dat de plaatsingsclausule met Google concurrerende intermediairs kon verhinderen toegang te krijgen tot een aanzienlijk deel van de markt voor intermediatie voor onlinezoekadvertenties in de EER, gedurende de periode waarin deze clausule van toepassing was.

c) Conclusie betreffende het tweede onderdeel van het derde middel

905 Zoals uiteengezet in punt 769 hierboven, heeft de Commissie zich in overweging 494 van het bestreden besluit op het standpunt gesteld dat de plaatsingsclausule, gelet op alle relevante omstandigheden van de zaak, de mededinging kon beperken. Zij heeft in dit verband opgemerkt dat deze clausule, ten eerste, de rechtstreekse partners ervan had weerhouden om bij met Google concurrerende intermediairs in te kopen; ten tweede, had verhinderd dat deze intermediairs toegang kregen tot een aanzienlijk deel van de markt voor intermediatie voor onlinezoekadvertenties; ten derde, de innovatie kon hebben geschaad; ten vierde, Google had geholpen haar machtspositie op de nationale markten voor onlinezoekadvertenties in de EER, met uitzondering van Portugal, te handhaven en te versterken, en ten vijfde, de consument kon hebben benadeeld.

906 Zoals in de punten 770 en 771 hierboven in herinnering is gebracht, was de Commissie in wezen van mening dat de plaatsingsclausule een uitsluitingseffect kon hebben, aangezien deze clausule de rechtstreekse partners ervan had weerhouden om bij met Google concurrerende intermediairs in te kopen en had verhinderd dat deze intermediairs toegang kregen tot een aanzienlijk deel van de markt voor intermediatie voor onlinezoekadvertenties. Bovendien heeft zij uit dit uitsluitingseffect afgeleid dat genoemde clausule de innovatie kon hebben geschaad, Google had geholpen haar machtspositie op de relevante nationale markten voor onlinezoekadvertenties te handhaven en te versterken, en de consument kon hebben benadeeld.

907 Zoals in punt 776 hierboven in herinnering is gebracht, heeft de Commissie in overweging 496 van het bestreden besluit, alvorens de gevolgen van elk van de vijf door haar vastgestelde mededingingsbeperkingen te onderzoeken (zie punt 905 hierboven), gepreciseerd dat zij bij haar analyse die ertoe strekte aan te tonen dat de plaatsingsclausule de mededinging kon beperken, rekening had gehouden met de „duur van [deze] clausule", waarmee zij in wezen het belang onderstreepte van de ontwikkelingen die zijn uiteengezet in de overwegingen 519, 525 en 526 in deel 8.4.4.2 van dit besluit, betreffende de onmogelijkheid voor met Google concurrerende intermediairs om toegang te krijgen tot een aanzienlijk deel van de markt voor intermediatie voor onlinezoekadvertenties. Zij heeft ook aangegeven rekening te hebben gehouden met het dekkingspercentage van genoemde clausule, dat in hetzelfde deel van genoemd besluit is onderzocht. Uit de plaats van genoemde overweging 496 binnen de opzet van het bestreden besluit blijkt dat de Commissie rekening heeft gehouden met deze duur en dit dekkingspercentage bij haar onderzoek naar de gevolgen van de plaatsingsclausule in het kader van elk van de vijf beperkingen die in het bestreden besluit zijn vastgesteld.

908 Zoals in punt 903 hierboven is opgemerkt, heeft de Commissie niet alle relevante omstandigheden van de zaak in aanmerking genomen bij haar beoordeling van de duur van de periode waarin de rechtstreekse partners krachtens de plaatsingsclausule verplicht waren om de zichtbaarste plaatsen op hun resultatenpagina's voor te behouden aan de advertenties van Google.

909 Bovendien heeft de Commissie, zoals eveneens opgemerkt in punt 903, niet aangetoond dat de plaatsingsclausule, wegens de dekking ervan, een uitsluitingseffect kon hebben tussen 1 januari en 6 september 2016.

910 Hieruit volgt dat de door de Commissie begane fouten, die in de punten 908 en 909 hierboven in herinnering zijn gebracht, alle door haar in het bestreden besluit vastgestelde beperkingen aantasten, zodat moet worden geconcludeerd dat de Commissie niet rechtens genoegzaam heeft aangetoond dat de plaatsingsclausule de rechtstreekse partners ervan kon weerhouden om bij met Google concurrerende intermediairs in te kopen of kon verhinderen dat deze intermediairs toegang kregen tot een aanzienlijk deel van de markt voor intermediatie voor onlinezoekadvertenties in de EER, en dat deze clausule bijgevolg het in dit besluit vastgestelde uitsluitingseffect kon hebben.

911 In deze omstandigheden dient te worden geoordeeld dat de Commissie evenmin rechtens genoegzaam heeft aangetoond dat de plaatsingsclausule de innovatie kon hebben geschaad, Google had geholpen haar machtspositie op de relevante nationale markten voor onlinezoekadvertenties te handhaven en te versterken, en de consument kon hebben benadeeld.

912 Ten slotte moet worden vastgesteld dat de Commissie in de overwegingen 541 en 542 van het bestreden besluit in wezen van mening was dat het dwingende karakter van de modellen het uitsluitingseffect van de plaatsingsclausule had versterkt door de mogelijkheid voor de

rechtstreekse partners om de plaatsing van zowel de advertenties van Google als concurrerende advertenties te wijzigen, verder te beperken. De Commissie heeft echter niet aangetoond dat de plaatsingsclausule een dergelijk effect kon hebben, noch heeft zij gesteld dat de modellen op zich dit effect konden teweegbrengen. Bijgevolg zijn de modellen op zich niet voldoende om aan te tonen dat de plaatsingsclausule een inbreuk op artikel 102 VWEU vormde.

913 Hieruit volgt dat het tweede onderdeel van het derde middel moet worden aanvaard, zonder dat de andere argumenten van Google in het kader van dit middel hoeven te worden onderzocht, en dat het bestreden besluit derhalve nietig moet worden verklaard voor zover daarin is vastgesteld dat de plaatsingsclausule een inbreuk op artikel 102 VWEU vormde.

E. Vierde middel: de clausule inzake voorafgaande toestemming vormde geen misbruik van machtspositie

914 Met haar vierde middel komt Google op tegen het oordeel van de Commissie dat de clausule inzake voorafgaande toestemming misbruik van machtspositie in de zin van artikel 102 VWEU opleverde. Dit middel bestaat uit twee onderdelen, waarvan het eerste is ontleend aan de afwezigheid van een beperking van de mededinging en het tweede aan het feit dat deze clausule objectief gerechtvaardigd was.

915 Vooraf moet eraan worden herinnerd dat in de model-GSA van maart 2009 de clausule inzake voorafgaande toestemming als volgt was geformuleerd:

„Tenzij vooraf schriftelijk goedgekeurd door Google, mag de Vennootschap geen wijzigingen aanbrengen in verband met: [...] de weergave van Soortgelijke Advertenties, AFS-Advertentiesets of AFS-Advertenties op een Resultatenpagina, met inbegrip van wijzigingen met betrekking tot het aantal, de kleur, het lettertype, de grootte, de plaatsing of de klikbaarheid van deze advertenties."

916 De clausule inzake voorafgaande toestemming werd aangevuld met clausule 6.2 (b) van de model-GSA van maart 2009, die als volgt luidde:

„Wanneer de vennootschap om goedkeuring vraagt krachtens bovenstaande clausule [inzake voorafgaande toestemming], mag Google haar goedkeuring alleen weigeren op grond dat de voorgestelde wijziging in strijd zou zijn met de toepasselijke Overeenkomst of de Merknaamrichtsnoeren van Google („Google Branding Guidelines"). Zij mag haar goedkeuring niet weigeren om zuiver commerciële redenen. Indien Google niet binnen 15 werkdagen na ontvangst op een dergelijk verzoek om goedkeuring reageert, wordt Google geacht deze goedkeuring te hebben gegeven."

917 Zoals vermeld in punt 730 hierboven, preciseerde clausule 1.1 van de model-GSA van maart 2009 dat de term „soortgelijke advertentie" moest worden begrepen als verwijzend naar „elke advertentie die identiek of in wezen soortgelijk is aan de AFS-Advertenties die door Google krachtens een Overeenkomst worden aangeboden".

918 De formulering, in de model-GSA, van de clausule inzake voorafgaande toestemming is in de loop der tijd gewijzigd. Deze clausule werd ook als volgt geformuleerd:

„Indien de Vennootschap wijzigingen wenst aan te brengen in verband met de weergave van: Soortgelijke Advertenties op een Resultatenpagina, met inbegrip van wijzigingen van het aantal, de kleur, het lettertype, de grootte of de plaatsing ervan of van de mate waarin deze advertenties aanklikbaar zijn, zal de Vennootschap geen wijzigingen aanbrengen tenzij deze wijzigingen vooraf schriftelijk door Google zijn goedgekeurd. Google kan haar goedkeuring niet weigeren tenzij de voorgestelde wijzigingen in strijd zijn met de toepasselijke Overeenkomst. Indien Google niet binnen 15 werkdagen na ontvangst op een verzoek om goedkeuring in de zin van deze clausule reageert [...], wordt Google geacht deze goedkeuring te hebben gegeven."

919 In het bestreden besluit heeft de Commissie zich, in overweging 573, op het standpunt gesteld dat de clausule inzake voorafgaande toestemming, gelet op alle omstandigheden van de zaak, de mededinging kon beperken. Zij heeft in dit verband opgemerkt dat deze clausule, ten eerste, de rechtstreekse partners ervan had weerhouden om bij met Google concurrerende intermediairs in te kopen; ten tweede, had verhinderd dat deze intermediairs toegang kregen tot een aanzienlijk deel van de markt voor intermediatie voor onlinezoekadvertenties; ten derde, de innovatie kon hebben geschaad; ten vierde, Google had geholpen haar machtspositie op de nationale markten voor onlinezoekadvertenties in de EER, met uitzondering van Portugal, te handhaven en te versterken, en ten vijfde, de consument kon hebben benadeeld.

920 Meer in het bijzonder heeft de Commissie, door vast te stellen dat de clausule inzake voorafgaande toestemming deze rechtstreekse partners had ontmoedigd om bij met Google concurrerende intermediairs in te kopen en had verhinderd dat deze intermediairs toegang kregen tot een aanzienlijk deel van de markt voor intermediatie voor onlinezoekadvertenties, in wezen geoordeeld dat deze clausule een uitsluitingseffect kon hebben.

921 Bovendien heeft de Commissie uit het uitsluitingseffect van de clausule inzake voorafgaande toestemming afgeleid dat deze clausule de innovatie kon hebben geschaad, Google had geholpen haar machtspositie op de relevante nationale markten voor onlinezoekadvertenties te handhaven en te versterken, en de consument kon hebben benadeeld.

922 Om te beginnen volgt uit de overwegingen 598 tot en met 600 van het bestreden besluit dat het uitsluitingseffect van de clausule inzake voorafgaande toestemming heeft verhinderd dat met Google concurrerende intermediairs verschillende onlinezoekadvertenties aanboden of ontwikkelden, zodat deze clausule hen heeft ontmoedigd om in innovatie te investeren. Vervolgens blijkt uit overweging 602 van dit besluit dat dit effect ervoor heeft gezorgd dat deze intermediairs inkomsten en gegevens misliepen die ze hadden kunnen gebruiken voor het aanbieden van onlinezoekadvertenties. Ten slotte volgt uit overweging 605 van ditzelfde besluit dat Google, wegens genoemd effect, de prijzen voor adverteerders op een hoog niveau heeft kunnen vaststellen, waardoor de prijzen die consumenten betaalden voor goederen die het voorwerp uitmaakten van onlinezoekadvertenties, werden verhoogd. In overweging 606 van het bestreden besluit heeft de Commissie hieraan toegevoegd dat het feit dat de clausule inzake voorafgaande toestemming de innovatie had kunnen schaden, de consument ook een ruimere keuze aan onlinezoekadvertenties had ontnomen.

923 In het eerste onderdeel van het vierde middel stelt Google dat de clausule inzake voorafgaande toestemming, ten eerste, niet de in het bestreden besluit vastgestelde uitsluitingseffecten heeft teweeggebracht; ten tweede, haar niet heeft geholpen om haar machtspositie op de relevante nationale markten voor onlinezoekadvertenties te handhaven of te versterken, en ten derde, noch de innovatie noch de consument heeft geschaad.

924 Surfboard en Vinden.NL voeren aan dat de clausule inzake voorafgaande toestemming hun gedrag niet heeft beïnvloed en objectief gerechtvaardigd was.

925 Om te beginnen dient het in het bestreden besluit vastgestelde uitsluitingseffect, dat voortvloeit uit de clausule inzake voorafgaande toestemming, te worden onderzocht. Derhalve moet worden nagegaan of deze clausule rechtstreekse partners ervan kon weerhouden om bij met Google concurrerende intermediairs in te kopen, en kon verhinderen dat deze intermediairs toegang kregen tot een aanzienlijk deel van de markt voor intermediatie voor onlinezoekadvertenties.

926 In dit verband zij opgemerkt dat de Commissie in overweging 574 van het bestreden besluit heeft verklaard dat zij bij haar analyse die ertoe strekte aan te tonen dat de clausule inzake voorafgaande toestemming de mededinging kon beperken, rekening had gehouden met alle relevante omstandigheden, waaronder, met name, de omvang van de machtspositie van Google, zowel op de relevante nationale markten voor onlinezoekadvertenties als op de markt voor intermediatie voor dergelijke zoekadvertenties, en het dekkingspercentage van deze clausule op laatstgenoemde markt alsook de „duur van [deze] clausule”. In dit verband verwees zij respectievelijk naar deel 7 van dit besluit, betreffende de machtspositie van Google, waarin de overwegingen zijn opgenomen die in de punten 401 tot en met 404 hierboven in herinnering zijn gebracht, en naar deel 8.5.4.2 van dit besluit in zijn geheel, betreffende de onmogelijkheid voor met Google concurrerende intermediairs om toegang te krijgen tot een aanzienlijk deel van deze markt.

927 Zoals in de punten 400 en 405 hierboven is uiteengezet, moet worden opgemerkt dat de door de Commissie gekozen benadering in overeenstemming is met de rechtspraak, en dat Google de inhoud van deel 7 van het bestreden besluit niet op andere wijze betwist dan door in het eerste middel aan te voeren dat de Commissie in deel 6 van dit besluit de relevante markten onjuist heeft bepaald.

928 In het licht van deze elementen moet eerst worden nagegaan of de clausule inzake voorafgaande toestemming de rechtstreekse partners ervan kon weerhouden om bij met Google concurrerende intermediairs in te kopen, en vervolgens of deze clausule deze intermediairs kon verhinderen toegang te krijgen tot een aanzienlijk deel van de markt voor intermediatie voor onlinezoekadvertenties.

1. Ontmoedigende werking van de clausule inzake voorafgaande toestemming ten aanzien van rechtstreekse partners

929 In het bestreden besluit heeft de Commissie overwogen dat de clausule inzake voorafgaande toestemming de rechtstreekse partners ervan had weerhouden om bij met Google concurrerende intermediairs in te kopen.

930 Meer in het bijzonder heeft de Commissie, ten eerste, in overweging 577 van het bestreden besluit vastgesteld dat de clausule inzake voorafgaande toestemming de rechtstreekse partners had verhinderd om te beoordelen of het in hun commercieel belang was om bij met Google

concurrerende intermediairs in te kopen, door voor het wijzigen van de weergave van concurrerende advertenties een „driehoeksonderhandeling" op te leggen; ten tweede, in overweging 578 van dit besluit, dat de strekking van deze clausule en de weigering van Google om daarover te onderhandelen of deze te verduidelijken, de rechtstreekse partners ervan hadden weerhouden om bij deze intermediairs in te kopen, en ten derde, in overweging 579 van genoemd besluit, dat de rechtstreekse partners bij afwezigheid van genoemde clausule vrijelijker zouden hebben ingekocht bij voornoemde intermediairs.

931 Google betwist de inhoud van elk van de overwegingen 577 tot en met 579 van het bestreden besluit.

932 In de eerste plaats verwijt Google de Commissie dat zij in overweging 577 van het bestreden besluit heeft geoordeeld dat de clausule inzake voorafgaande toestemming de rechtstreekse partners had verhinderd om te beoordelen of zij er een commercieel belang bij hadden om bij andere intermediairs in te kopen.

933 Meer in het bijzonder stelt Google, ten eerste, dat de clausule inzake voorafgaande toestemming enkel van toepassing was op websites die de rechtstreekse partners verkozen op te nemen in hun GSA's, en dat zij de weergave van concurrerende advertenties toestond. Bovendien heeft de Commissie geen enkel geval vastgesteld waarin Google de weergave van dergelijke advertenties zou hebben geweigerd. Ten tweede merkt zij op dat deze clausule niet van toepassing was op de eerste weergave van concurrerende advertenties noch op de overeenstemming van deze weergave met haar verschillende advertentiebeleidsrichtsnoeren (die ertoe strekten om de weergave van beledigende, gevaarlijke, ongewenste of misleidende advertenties te verbieden), zodat genoemde clausule de rechtstreekse partners er niet vanaf kon hebben gebracht om concurrerende advertenties weer te geven. Ten derde stelt zij vast dat de betrokken clausule weliswaar tot doel had om te voorkomen dat de door de rechtstreekse partners voorgestelde wijzigingen in strijd zouden zijn met deze richtsnoeren, maar dat de Commissie niet van mening was dat genoemde richtsnoeren de mededinging konden beperken. Ten vierde verwijt zij de Commissie dat zij geen rekening heeft gehouden met het feit dat zij krachtens clausule 6.2 (b) van de model-GSA van maart 2009 een verzoek tot wijziging met betrekking tot de weergave van advertenties niet om louter commerciële redenen kon afwijzen, noch met het bewijs waaruit bleek dat zij verzoeken van rechtstreekse partners tot wijziging van deze weergave had ingewilligd. In dit verband wijst zij er overigens op dat de Commissie geen enkel geval heeft geïdentificeerd waarin zij een wijziging van de weergave van concurrerende advertenties op grond van deze clausule had geweigerd. Ten vijfde is zij van mening dat de Commissie ook geen rekening heeft gehouden met bewijs waaruit blijkt dat de rechtstreekse partners concurrerende advertenties konden beoordelen die werden weergegeven op websites waarop de clausule inzake voorafgaande toestemming van toepassing was.

934 In de tweede plaats verwijt Google de Commissie dat zij in overweging 578 van het bestreden besluit geen rekening heeft gehouden met het bewijs waaruit blijkt dat de rechtstreekse partners de verwijdering van de clausule inzake voorafgaande toestemming uit hun GSA's konden bedingen. Verder merkt zij op dat uit geen van de verklaringen van rechtstreekse partners die door de Commissie in deze overweging worden aangehaald, blijkt dat zij zou hebben geweigerd om over de reikwijdte van deze clausule te onderhandelen of deze te verduidelijken.

935 In de derde plaats verwijt Google de Commissie dat zij zich in overweging 579 van het bestreden besluit heeft gebaseerd op verklaringen van rechtstreekse partners waaruit niet kan worden geconcludeerd dat laatstgenoemden zonder de clausule inzake voorafgaande toestemming vrijelijker bij andere intermediairs zouden hebben ingekocht.

936 Surfboard stelt dat de clausule inzake voorafgaande toestemming een positieve ervaring voor de gebruiker, de adverteerder en de rechtstreekse partner bevorderde door te voorkomen dat beledigende of frauduleuze advertenties werden weergegeven. Verder merkt zij op dat Google een verzoek tot wijziging niet om zuiver commerciële redenen kon weigeren. Bovendien is zij van mening dat deze clausule haar er niet van heeft weerhouden om de door haar gewenste wijzigingen op haar websites aan te brengen, zoals zij tijdens de administratieve procedure aan de Commissie heeft toegelicht. Vinden.NL voegt hieraan toe dat genoemde clausule haar er niet toe verplichtte om toestemming van Google te vragen om de weergave van concurrerende advertenties te wijzigen.

937 De Commissie betwist de argumenten van Google, Surfboard en Vinden.NL.

938 Vooraf moet worden opgemerkt dat de clausule inzake voorafgaande toestemming, die samenhangt met clausule 6.2 (b) van de model-GSA van maart 2009, rechtstreekse partners verplichtte om vooraf schriftelijke toestemming van Google te verkrijgen of, indien deze laatste niet reageerde op hun verzoek om toestemming, vijftien werkdagen te wachten alvorens de weergave van concurrerende advertenties te wijzigen, onder meer met betrekking tot het aantal, de kleur, het lettertype, de grootte, de plaatsing en de klikbaarheid ervan.

939 De clausule van voorafgaande toestemming stelde Google dus in staat om op de hoogte te worden gebracht van elk voornemen om de weergave van concurrerende advertenties te wijzigen, en om voortdurend toezicht te houden op de commerciële relaties tussen rechtstreekse partners en concurrerende intermediairs en daarin tussenbeide te komen, waarbij zij de mogelijkheid had om eventueel geen toestemming te verlenen – onder de voorwaarden van clausule 6.2 (b) van de model-GSA van maart 2009 – voor wijzigingen in de weergave van dergelijke advertenties die haar niet aanstonden.

940 Derhalve heeft de Commissie in overweging 577 van het bestreden besluit terecht vastgesteld dat de clausule inzake voorafgaande toestemming, doordat zij de rechtstreekse partners verplichtte om de voorafgaande toestemming van Google te verkrijgen alvorens enige wijziging aan te brengen in de weergave van concurrerende advertenties, driehoeksonderhandelingen tussen deze rechtstreekse partners, Google en met Google concurrerende intermediairs bemoeilijkte.

941 Evenzo moet worden opgemerkt dat de Commissie in overweging 579 van het bestreden besluit terecht heeft overwogen dat de rechtstreekse partners bij afwezigheid van de clausule inzake voorafgaande toestemming vrijelijker bij andere intermediairs hadden kunnen inkopen, ongeacht het argument van Google dat de relevantie in twijfel trekt van de bij wijze van voorbeeld in deze overweging aangehaalde verklaringen van rechtstreekse partners.

942 Bovendien bevestigt het antwoord van [*vertrouwelijk*], dat in overweging 578 van het bestreden besluit wordt aangehaald, het feit dat Google had geweigerd om over de reikwijdte van de clausule inzake voorafgaande toestemming te onderhandelen. Uit deze overweging blijkt immers, zonder dat dit door Google wordt betwist, dat [*vertrouwelijk*] had voorgesteld om haar GSA in die zin te wijzigen dat zou worden verklaard dat Google „redelijk" moest handelen en dat laatstgenoemde een verzoek krachtens deze clausule alleen kon weigeren op grond van de

„Merknaamrichtsnoeren van Google" en ander „Google-beleid". Hieruit blijkt dat [*vertrouwelijk*] de betrokken clausule heeft proberen te wijzigen teneinde de omstandigheden te beperken waarin Google kon weigeren om de weergave van concurrerende advertenties te wijzigen. Google heeft niet ingestemd met dit verzoek.

943 Bovendien bevatten, zoals blijkt uit voetnoot 422 en overweging 630 van het bestreden besluit en zoals Google in haar schriftelijke opmerkingen heeft bevestigd, alle GSA's die de clausule inzake voorafgaande toestemming bevatten, ook de plaatsingsclausule. In punt 843 hierboven is opgemerkt dat de plaatsingsclausule sommige rechtstreekse partners ervan kon hebben weerhouden om voor ten minste een deel van hun behoeften bij met Google concurrerende intermediairs in te kopen. In deze omstandigheden moet worden geoordeeld dat de clausule inzake voorafgaande toestemming de ontmoedigende werking van de plaatsingsclausule kan hebben versterkt doordat zij het moeilijker maakte om de weergave van concurrerende advertenties, die door deze clausule reeds werd beperkt, te wijzigen.

944 Bijgevolg moet worden vastgesteld dat, gelet op het voorgaande en op de omvang van de machtspositie van Google op de markt voor intermediatie voor onlinezoekadvertenties, en met name het bestaan op deze markt van aanzienlijke belemmeringen voor toetreding en uitbreiding, de Commissie rechtens genoegzaam heeft aangetoond dat de clausule inzake voorafgaande toestemming – door de rechtstreekse partners te verplichten om vooraf schriftelijke toestemming van Google te verkrijgen alvorens de weergave van concurrerende advertenties te wijzigen, waardoor zij werden gedwongen om driehoeksonderhandelingen aan te gaan met tussenkomst van Google en werden belet om vrijelijker in te kopen bij concurrenten van Google – sommige rechtstreekse partners ervan kon hebben weerhouden om voor ten minste een deel van hun behoeften bij met Google concurrerende intermediairs in te kopen.

945 Aan deze beoordeling wordt niet afgedaan door de andere argumenten van Google.

946 Ten eerste moet in navolging van de Commissie worden opgemerkt dat, zoals blijkt uit met name punt 787 hierboven, het feit dat de clausule inzake voorafgaande toestemming alleen van toepassing was op de websites die in de GSA's met deze clausule waren opgenomen en niet op alle websites van de rechtstreekse partners, irrelevant is om vast te stellen of genoemde clausule deze partners had verhinderd om te beoordelen of het in hun commercieel belang was om bij met Google concurrerende intermediairs in te kopen, in ieder geval wat betreft de websites die in deze GSA's waren opgenomen.

947 Ten tweede moet erop worden gewezen dat het door Google aangevoerde feit dat de clausule inzake voorafgaande toestemming in wezen objectief gerechtvaardigd was omdat zij ertoe strekte om de weergave van beledigende, gevaarlijke, ongewenste of misleidende advertenties te verbieden, geen betrekking had op het bestaan van mededingingsbeperkende gevolgen als zodanig. Pas wanneer na de beoordeling van alle relevante omstandigheden wordt vastgesteld dat deze clausule dergelijke gevolgen had, moet worden nagegaan of Google het gebruik van deze clausule heeft gerechtvaardigd (zie in die zin arrest van 27 maart 2012, Post Danmark, C-209/10, EU:C:2012:172, punt 40).

948 Ten derde moet worden opgemerkt dat Google niet met recht kan stellen dat clausule 6.2 (b) van de model-GSA van maart 2009 de ontmoedigende werking van de clausule inzake voorafgaande toestemming in twijfel kon trekken.

949 Het klopt dat clausule 6.2 (b) van de model-GSA van maart 2009 Google een kader bood voor het afwijzen van een verzoek van een rechtstreekse partner om wijzigingen aan te brengen in de weergave van concurrerende advertenties. Deze clausule bepaalde ook dat een dergelijk verzoek werd geacht te zijn goedgekeurd indien Google niet binnen vijftien werkdagen antwoordde. De loutere aanwezigheid ervan in de GSA's doet echter niets af aan het feit dat de clausule inzake voorafgaande toestemming de rechtstreekse partners verplichtte om voorafgaande toestemming van Google te vragen teneinde de weergave van concurrerende advertenties te wijzigen, en dat zij het aldus in de praktijk voor deze rechtstreekse partners moeilijker maakte om bij andere intermediairs in te kopen. Dit was het geval ongeacht de omstandigheden waarin Google verzoeken tot wijziging van de weergave van concurrerende advertenties kon afwijzen en ongeacht de mogelijkheid voor Google om de uitvoering van dergelijke wijzigingen te vertragen gezien de termijn van vijftien werkdagen waarin was voorzien om op dergelijke verzoeken te antwoorden. Bovendien is het waar dat, zoals Google stelt, de clausule inzake voorafgaande toestemming en clausule 6.2 (b) van de model-GSA van maart 2009 geen betrekking hadden op de eerste weergave van concurrerende advertenties. Deze clausule maakte het echter moeilijker om de weergave van concurrerende advertenties te wijzigen zodra zij te zien waren geweest op een resultatenpagina van een website van een rechtstreekse partner.

950 Ten vierde moet in navolging van Google worden opgemerkt dat de Commissie geen gevallen heeft vastgesteld waarin Google op grond van de clausule inzake voorafgaande toestemming een door een rechtstreekse partner ingediend verzoek tot wijziging heeft geweigerd. Google voert ook terecht aan dat het dossier van de Commissie bewijs bevatte dat zij daadwerkelijk met dergelijke verzoeken had ingestemd. De Commissie heeft in het bestreden besluit echter niet gesteld dat de door haar vastgestelde beperking van de mededinging het gevolg was van de weigering van Google om met dergelijke verzoeken in te stemmen. Daarentegen was zij terecht van oordeel dat het enkele feit dat rechtstreekse partners verplicht werden om vooraf schriftelijke toestemming van Google te verkrijgen of, bij gebreke van een reactie van Google, vijftien werkdagen te wachten alvorens zij genoemde weergave konden wijzigen, tot gevolg had dat zij gedwongen werden om daartoe deel te nemen aan een omslachtigere driehoeksonderhandeling en verhinderd werden om vrijelijker bij concurrenten van Google in te kopen.

951 Ten vijfde beroept Google zich met name op de antwoorden van drie rechtstreekse partners, namelijk [*vertrouwelijk*], [*vertrouwelijk*] en [*vertrouwelijk*], op een verzoek om inlichtingen van 30 oktober 2015, die daarin aan de Commissie hebben aangegeven dat zij in staat waren geweest om de prestaties te beoordelen van concurrerende advertenties op hun websites waarop de clausule inzake voorafgaande toestemming van toepassing was. Opgemerkt zij echter dat Google in haar schriftelijke opmerkingen niet heeft aangegeven of [*vertrouwelijk*], [*vertrouwelijk*] en [*vertrouwelijk*] haar toestemming hadden moeten verkrijgen alvorens dergelijke beoordelingen te verrichten. Bovendien blijkt uit deze schriftelijke opmerkingen dat de reikwijdte van deze beoordelingen beperkt was, aangezien [*vertrouwelijk*] heeft verklaard dat zij „slechts één kleine test" met een andere aanbieder had verricht en [*vertrouwelijk*] heeft gepreciseerd dat zij, na „geleidelijke onderhandelingen gedurende een aantal jaren" in staat was geweest om „een percentage van [haar] gebruikers in zogenoemde ‚test buckets' te plaatsen teneinde een bepaalde hoeveelheid verkeer op het betrokken alternatief te testen".

952 Verder wordt niet betwist dat de rechtstreekse partners krachtens deze clausule de toestemming van Google moesten verkrijgen alvorens de weergave van concurrerende advertenties te wijzigen. Hieruit volgt dat, zelfs in de veronderstelling dat deze drie rechtstreekse partners de prestaties van de concurrerende advertenties hadden kunnen beoordelen, niet kan worden geconcludeerd dat genoemde clausule geen ontmoedigende werking had op de rechtstreekse partners.

953 Ten zesde merkt Google weliswaar terecht op dat sommige rechtstreekse partners konden onderhandelen over de strekking of zelfs de opheffing van de clausule inzake voorafgaande toestemming, maar volgt uit punt 942 hierboven dat andere rechtstreekse partners deze mogelijkheid niet hadden gekregen. Bovendien kan op grond van het enkele feit dat sommige rechtstreekse partners niet aan deze clausule waren onderworpen, hoe dan ook niet worden uitgesloten dat genoemde clausule rechtstreekse partners die daar wel aan waren onderworpen, ervan kan hebben weerhouden om voor een groter deel van hun behoeften bij met Google concurrerende intermediairs in te kopen. In deze omstandigheden moet worden geoordeeld dat de clausule inzake voorafgaande toestemming het in het bestreden besluit vastgestelde uitsluitingseffect kon hebben. Zoals in de punten 926 en 927 hierboven is uiteengezet, hangt de vraag of deze clausule een dergelijk effect kon hebben echter ook af van het onderzoek van alle andere relevante omstandigheden, en met name van de duur van de periode waarin de rechtstreekse partners als gevolg van deze clausule verplicht waren om toestemming van Google te vragen voor het wijzigen van de weergave van concurrerende advertenties, zoals de Commissie in overweging 574 van het bestreden besluit overigens terecht heeft opgemerkt.

2. Onmogelijkheid voor met Google concurrerende intermediairs om toegang te krijgen tot een aanzienlijk deel van de markt voor intermediatie voor onlinezoekadvertenties

954 In het bestreden besluit heeft de Commissie overwogen dat de clausule inzake voorafgaande toestemming had verhinderd dat rechtstreekse partners toegang kregen tot een aanzienlijk deel van de markt voor intermediatie voor onlinezoekadvertenties. In dit verband heeft zij, ten eerste, opgemerkt dat deze clausule Google het recht gaf om toezicht uit te oefenen op wijzigingen in de weergave van onlinezoekadvertenties die van invloed waren op het doorklikpercentage, namelijk wijzigingen in het aantal, de kleur, het lettertype, de grootte of de plaatsing van dergelijke advertenties, evenals wijzigingen in „de mate waarin deze advertenties aanklikbaar [waren]”. Ten tweede heeft zij opgemerkt dat Google deze clausule geleidelijk aan in de overgrote meerderheid van de GSA’s had opgenomen. Ten derde heeft zij geoordeeld dat de bruto-inkomsten die werden gegenereerd door de GSA’s met voornoemde clausule, een aanzienlijk deel van deze markt vertegenwoordigden. Ten vierde heeft zij vastgesteld dat de clausule inzake voorafgaande toestemming van toepassing was op sommige van de meest bezochte websites in de EER. Ten vijfde heeft zij opgemerkt dat het aantal zoekopdrachten dat op websites van rechtstreekse partners werd uitgevoerd aanzienlijk was in verhouding tot het totale aantal in de EER uitgevoerde onlinezoekopdrachten. Ten zesde was zij van oordeel dat de gemiddelde duur van de GSA’s die de betrokken clausule bevatten, lang was. Ten zevende heeft zij erop gewezen dat het feit dat deze clausule verhinderde dat concurrenten van Google toegang kregen tot een aanzienlijk deel van genoemde markt, weerspiegeld werd in de ontwikkeling van de marktaandelen van Google.

a) Marktdekking van de clausule inzake voorafgaande toestemming

955 In het bestreden besluit was de Commissie, ten eerste, van mening dat de bruto-inkomsten die tussen 2011 en 2015 werden gegenereerd door de GSA’s die de clausule inzake voorafgaande toestemming bevatten, tussen [*vertrouwelijk*] en [*vertrouwelijk*] % van de bruto-inkomsten uit alle GSA’s in de EER vertegenwoordigden, en tussen [*vertrouwelijk*] en [*vertrouwelijk*] % van de markt voor intermediatie voor onlinezoekadvertenties in de EER.

956 Ten tweede heeft de Commissie, onder verwijzing naar de in punt 576 hierboven genoemde studie van Microsoft, opgemerkt dat de clausule inzake voorafgaande toestemming van toepassing was op sommige van de meest bezochte websites in de EER. Bovendien was zij op basis van tabel 27

van het bestreden besluit, waarnaar wordt verwezen in de punten 870 en 871 hierboven, van oordeel dat het aantal zoekopdrachten op websites van rechtstreekse partners aanzienlijk was in verhouding tot het totale aantal onlinezoekopdrachten dat in de EER werd uitgevoerd.

1) Deel van de markt dat wordt gedekt door de clausule inzake voorafgaande toestemming

957 Google stelt dat de Commissie niet heeft aangetoond dat de clausule inzake voorafgaande toestemming een aanzienlijk deel van de markt voor intermediatie voor onlinezoekadvertenties in de EER bestreek.

958 Ten eerste blijkt volgens Google uit de berekeningen van de Commissie zelf dat de clausule inzake voorafgaande toestemming in 2009 en 2010 slechts op respectievelijk [*vertrouwelijk*] en [*vertrouwelijk*] % van deze markt van toepassing was. Bovendien vertegenwoordigden de bruto-inkomsten uit de GSA's die deze clausule bevatten, tussen 2009 en 2015 gemiddeld slechts [*vertrouwelijk*] % van genoemde markt en maximaal minder dan [*vertrouwelijk*] % ervan. Ten slotte merkt Google op dat de Commissie de dekking van genoemde clausule voor 2016 niet heeft beoordeeld.

959 Ten tweede verwijt Google de Commissie dat zij voor de beoordeling van de gevolgen van de clausule inzake voorafgaande toestemming het dekkingspercentage van deze clausule heeft gecombineerd met dat van de plaatsingsclausule en de exclusiviteitsclausule in de met de rechtstreekse partners voor alle websites gesloten GSA's. In dit verband merkt zij op dat de Commissie rekening heeft gehouden met inkomsten van rechtstreekse partners die nooit onderworpen zijn geweest aan de clausule inzake voorafgaande toestemming en die niet over het algemeen al hun websites in hun GSA's hadden opgenomen.

960 De Commissie stelt dat Google vanaf 2009 de exclusiviteitsclausule geleidelijk was beginnen te vervangen door de plaatsingsclausule en de clausule inzake voorafgaande toestemming, en dat bijgevolg het door Google aangevoerde feit dat de bruto-inkomsten uit de GSA's die de clausule inzake voorafgaande toestemming bevatten, tijdens de inbreukperiode gemiddeld [*vertrouwelijk*] % van de markt voor intermediatie voor onlinezoekadvertenties vertegenwoordigden, „misleidend" was. Zij wijst er in dit verband op dat de bruto-inkomsten uit de GSA's die de plaatsingsclausule bevatten, tussen [*vertrouwelijk*] en [*vertrouwelijk*] % van deze markt vertegenwoordigden en dat deze clausule van toepassing was op sommige van de meest bezochte websites in de EER. Verder merkt zij op dat uit het bestreden besluit blijkt dat Google op 6 september 2016 de laatste rechtstreekse partner in kennis had gesteld van haar beslissing om af te zien van de toepassing van de plaatsingsclausule en de clausule inzake voorafgaande toestemming. Zij voegt hieraan toe dat een aantal rechtstreekse partners, waaronder belangrijke rechtstreekse partners, tot 3 juni 2016 partij waren bij een GSA die laatstgenoemde clausule bevatte.

961 In dit verband moet er ten eerste aan worden herinnerd dat de Commissie in het bestreden besluit heeft geoordeeld dat de clausule inzake voorafgaande toestemming van 31 maart 2009 tot 6 september 2016 misbruik van machtspositie had opgeleverd.

962 Ten tweede moet worden opgemerkt dat de Commissie in de overwegingen 586 en 587 van het bestreden besluit, wat de periode tussen 2009 en 2015 betreft, het deel van de inkomsten dat werd gegenereerd door GSA's die de clausule inzake voorafgaande toestemming bevatten, heeft

vergeleken met zowel de inkomsten uit alle GSA's als de inkomsten die werden gegenereerd op de markt voor intermediatie voor onlinezoekadvertenties in de EER. Hieruit heeft zij afgeleid dat deze clausule tussen 2011 en 2015 een „aanzienlijke" marktdekking had.

963 Bovendien volgt uit overweging 611 van het bestreden besluit, die betrekking heeft op het criterium van de even efficiënte concurrent, dat de clausule inzake voorafgaande toestemming volgens de Commissie tussen 2009 en 2015 een uitsluitingseffect kon hebben op een dergelijke concurrent, gelet op het gecombineerde dekkingspercentage van deze clausule, de exclusiviteitsclausule in de GSA's die met de rechtstreekse partners voor alle websites waren gesloten, en de plaatsingsclausule.

964 Bovendien staat vast dat de exclusiviteitsclausule in de GSA's die met de rechtstreekse partners voor alle websites waren gesloten, de plaatsingsclausule en de clausule inzake voorafgaande toestemming tegelijkertijd betrekking hadden op verschillende delen van de markt voor intermediatie voor onlinezoekadvertenties, met dien verstande dat alle GSA's die de clausule inzake voorafgaande toestemming bevatten, ook de plaatsingsclausule bevatten (zie de punten 594 en 943 hierboven).

965 Bijgevolg kan, zoals blijkt uit de punten 603 en 857 hierboven, de Commissie niet worden geacht blijk te hebben gegeven van een onjuiste rechtsopvatting op de enkele grond dat zij rekening heeft gehouden met de dekking van de exclusiviteitsclausule in de met de rechtstreekse partners voor alle websites gesloten GSA's en met die van de plaatsingsclausule om te bepalen of het dekkingspercentage van de clausule inzake voorafgaande toestemming voldoende was om te verhinderen dat Googles concurrenten toegang zouden krijgen tot een aanzienlijk deel van de relevante markt.

966 Hieruit volgt dat de Commissie niet kan worden verweten dat zij rekening heeft gehouden met de GSA's die waren gesloten door rechtstreekse partners die nooit aan de clausule inzake voorafgaande toestemming waren onderworpen, noch dat zij rekening heeft gehouden met de GSA's die deze clausule bevatten maar waarin de rechtstreekse partners niet over het algemeen al hun websites hadden opgenomen.

967 Bovendien is in de punten 631 en 859 hierboven opgemerkt dat het gecombineerde dekkingspercentage van de exclusiviteitsclausule in de GSA's waarin de rechtstreekse partners over het algemeen al hun websites hadden opgenomen, en de plaatsingsclausule voldoende kan zijn geweest om tussen 2006 en 2015 een uitsluitingseffect teweeg te brengen. Hieruit volgt dat ook het dekkingspercentage van de clausule inzake voorafgaande toestemming voldoende had kunnen zijn om een dergelijk effect te bewerkstelligen.

968 In deze omstandigheden moet worden geoordeeld dat het door Google aangevoerde feit dat een aanzienlijk deel van de markt voor intermediatie voor onlinezoekadvertenties niet onder de clausule inzake voorafgaande toestemming viel, niet uitsluit dat deze clausule een uitsluitingseffect kon hebben.

969 Daarentegen moet worden opgemerkt dat de Commissie het dekkingspercentage van de clausule inzake voorafgaande toestemming voor 2016 niet heeft vastgesteld. In het bestreden besluit heeft zij slechts verklaard dat Google haar op 28 mei 2016 had meegedeeld dat zij voornemens was om deze clausule te schrappen uit alle GSA's die op de model-GSA van maart 2009 waren gebaseerd, en dat zij op 6 september 2016 de laatste rechtstreekse partner in kennis had gesteld van haar beslissing om af te zien van de toepassing van genoemde clausule. De Commissie heeft in dit

besluit echter geen informatie verstrekt aan de hand waarvan kan worden beoordeeld wat in 2016 de dekking was van de GSA's die de betrokken clausule bevatten. In dit verband moet worden opgemerkt dat de verklaring van de Commissie in haar verweerschrift dat vier rechtstreekse partners nog tot 3 juni 2016 aan dergelijke GSA's waren onderworpen, deze vaststelling niet in twijfel trekt.

970 Derhalve moet worden geoordeeld dat de Commissie niet heeft aangetoond dat de clausule inzake voorafgaande toestemming met Google concurrerende intermediairs had kunnen verhinderen toegang te krijgen tot een aanzienlijk deel van de markt voor intermediatie voor onlinezoekadvertenties in de EER in 2016.

2) Verkeer en aantal onlinezoekopdrachten op websites die onder de clausule inzake voorafgaande toestemming vallen

971 Google is in wezen van mening dat de Commissie niet kon vaststellen dat de clausule inzake voorafgaande toestemming haar concurrenten had verhinderd toegang te krijgen tot een aanzienlijk deel van de markt voor intermediatie voor onlinezoekadvertenties, door zich te baseren op de studie van Microsoft en op het in overweging 589 van het bestreden besluit – onder verwijzing naar tabel 27 daarin – aangevoerde feit dat de websites van rechtstreekse partners een aanzienlijk deel van alle in de EER uitgevoerde onlinezoekopdrachten vertegenwoordigden.

972 De Commissie betwist de argumenten van Google.

973 In dit verband had de Commissie, zoals blijkt uit de punten 872 en 875 hierboven, zich kunnen beperken tot het bepalen van het dekkingspercentage van de clausule inzake voorafgaande toestemming om de omvang van dit percentage te beoordelen. In deze omstandigheden moet worden geoordeeld dat de Commissie zich kon baseren op de studie van Microsoft en op de gegevens in tabel 27 van het bestreden besluit als bewijs ter staving van de beoordeling van dit percentage.

b) Criterium van de even efficiënte concurrent

974 In overweging 611 van het bestreden besluit heeft de Commissie opgemerkt dat de clausule inzake voorafgaande toestemming, in voorkomend geval, een even efficiënte intermediair als Google kon uitsluiten. Ten eerste vertegenwoordigden de door de GSA's met deze clausule tussen 2011 en 2015 gegenereerde inkomsten tussen [*vertrouwelijk*] en [*vertrouwelijk*] % van de markt voor intermediatie voor onlinezoekadvertenties in de EER. Ten tweede vertegenwoordigden de inkomsten die tussen 2009 en 2015 werden gegenereerd door de plaatsingsclausule en door de exclusiviteitsclausule in de met de rechtstreeks partners voor alle websites gesloten GSA's, tussen [*vertrouwelijk*] en [*vertrouwelijk*] % van deze markt. Ten derde beschikte Google tussen 2006 en 2016 over een „zeer groot" marktaandeel. Ten vierde was genoemde markt onderhevig aan netwerkeffecten.

975 Verder heeft de Commissie, in overweging 612 van het bestreden besluit, aangegeven dat het „weinig waarschijnlijk" was dat een even efficiënte intermediair als Google zich zou hebben aangediend in de periode waarin de clausule inzake voorafgaande toestemming van toepassing was. Ten slotte heeft zij geoordeeld dat het irrelevant was of Google een strategie had gevolgd die erop was gericht om concurrenten die even efficiënt waren als zijzelf, uit te sluiten.

976 Google stelt dat de Commissie niet heeft aangetoond dat er zich, wegens de clausule inzake voorafgaande toestemming, op de markt voor intermediatie voor onlinezoekadvertenties geen concurrent had kunnen aandienen die even efficiënt was als zijzelf. Verder verwijt zij de Commissie dat zij heeft overwogen dat het in casu irrelevant was dat er geen sprake was van een strategie met betrekking tot concurrenten die even efficiënt waren als Google.

977 De Commissie betwist de argumenten van Google.

978 In dit verband moet worden opgemerkt dat, zoals in de punten 656, 657 en 880 hierboven is vermeld, het feit dat de Commissie heeft aangegeven dat het „weinig waarschijnlijk" was dat een intermediair die even efficiënt was als Google zich had kunnen aandienen in de periode waarin de clausule inzake voorafgaande toestemming van toepassing was, niet afdoet aan de rechtmatigheid van het bestreden besluit.

979 Bovendien kon de Commissie, zoals is opgemerkt in de punten 665 en 881 hierboven, ermee volstaan om op basis van verschillende relevante factoren aan te tonen dat de clausule inzake voorafgaande toestemming een uitsluitingseffect kon hebben, zonder dat zij daartoe noodzakelijkerwijs het criterium van de even efficiënte concurrent hoefde toe te passen. Zoals is opgemerkt in punt 671 hierboven, staat overigens vast dat Google noch tijdens de administratieve procedure noch voor het Gerecht een analyse op basis van dit criterium heeft verstrekt.

980 In de onderhavige zaak kon op basis van de inhoud zelf van de clausule inzake voorafgaande toestemming, die in wezen bepaalde dat rechtstreekse partners de schriftelijke toestemming van Google moesten verkrijgen alvorens de weergave van concurrerende advertenties te wijzigen, en de in overweging 611 van het bestreden besluit genoemde factoren, namelijk, ten eerste, het feit dat de clausule inzake voorafgaande toestemming, samen met de exclusiviteitsclausule in de GSA's waarin de rechtstreekse partners over het algemeen al hun websites hadden opgenomen en de plaatsingsclausule, een aanzienlijk deel van de markt voor intermediatie voor onlinezoekadvertenties bestreek, zoals in de punten 650 en 859 hierboven is opgemerkt, en ten tweede, de omvang van de machtspositie van Google die met name voortvloeide uit haar zeer grote marktaandelen en de belemmeringen voor toetreding en uitbreiding in de vorm van met name netwerkeffecten, worden aangenomen dat de clausule inzake voorafgaande toestemming het mogelijk kon maken om een concurrent die even efficiënt was als Google, uit te sluiten. Hieruit volgt dat uit deze factoren ook kon worden afgeleid dat het „weinig waarschijnlijk" was dat een dergelijke concurrent zich zou hebben aangediend tijdens de periode waarin deze clausule van toepassing was.

981 Ten slotte, zoals blijkt uit de punten 678 tot en met 681 hierboven, kan de Commissie niet worden verweten dat zij niet heeft aangetoond dat Google een strategie had aangenomen die erop was gericht om concurrenten uit te sluiten die minstens even efficiënt waren als zijzelf, en dat zij geen rekening heeft gehouden met het feit dat Google niet de bedoeling had om dergelijke concurrenten uit te sluiten.

c) Duur van de GSA's en recht van rechtstreekse partners op eenzijdige opzegging

982 In het bestreden besluit heeft de Commissie overwogen dat de gemiddelde duur van de GSA's die de clausule inzake voorafgaande toestemming bevatten, lang was. In dit verband heeft zij erop gewezen dat Google en de rechtstreekse partners bepaalde GSA's zonder wezenlijke veranderingen en soms meerdere keren hadden verlengd.

983 Google verwijt de Commissie dat zij de duur van de commerciële relatie met de rechtstreekse partners die aan de clausule inzake voorafgaande toestemming waren onderworpen, heeft verward met de duur van de GSA's die deze clausule bevatten. Zo merkt zij op dat de GSA's die in de voetnoten 766 en 767 van het bestreden besluit worden vermeld telkens na twee jaar of minder zijn vernieuwd of verlengd. Bovendien stelt zij vast dat de Commissie geen rekening heeft gehouden met het feit dat sommige rechtstreekse partners beschikten over een recht op eenzijdige opzegging.

984 Vinden.NL voert aan dat de duur van de clausule inzake voorafgaande toestemming kort was en dat zij krachtens haar GSA van 2011 beschikte over een recht op eenzijdige opzegging.

985 De Commissie verwijst naar haar argumenten betreffende de gegrondheid van de argumenten van Google inzake de exclusiviteits- en de plaatsingsclausule. Zij betwist de verklaringen van Google dat de duur van elke GSA tussen twee vernieuwingen gelijk was aan of minder was dan twee jaar, en dat sommige rechtstreekse partners over eenzijdige opzeggingsrechten beschikten.

986 In dit verband heeft de Commissie, zoals uiteengezet in punt 919 hierboven, in het bestreden besluit geoordeeld dat de clausule inzake voorafgaande toestemming de rechtstreekse partners ervan had weerhouden om bij met Google concurrerende intermediairs in te kopen en had verhinderd dat deze intermediairs toegang kregen tot een aanzienlijk deel van de markt voor intermediatie voor onlinezoekadvertenties.

987 Derhalve was de Commissie van oordeel, zoals zij overigens in wezen heeft aangegeven in de overwegingen 629 en 630 van het bestreden besluit, dat de clausule inzake voorafgaande toestemming een soortgelijk uitsluitingseffect had als de exclusiviteitsclausule in de met de rechtstreekse partners voor alle websites gesloten GSA's en de plaatsingsclausule.

988 In deze omstandigheden moet worden vastgesteld dat, zoals duidelijk blijkt uit de punten 695, 696 en 891 hierboven, de duur van de verplichting waarbij rechtstreekse partners Google om toestemming moesten vragen voordat zij de weergave van concurrerende advertenties konden wijzigen, relevant is voor de beoordeling van het uitsluitingseffect van de clausule inzake voorafgaande toestemming.

989 In de eerste plaats moet worden opgemerkt dat de Commissie zich voor haar oordeel dat de gemiddelde duur van de GSA's die de clausule inzake voorafgaande toestemming bevatten, lang was, uitsluitend heeft gebaseerd – in overweging 590 van het bestreden besluit, die verwijst naar overweging 519 van dit besluit, zoals vermeld in punt 892 hierboven, en in overweging 594 van genoemd besluit – op het feit dat bepaalde GSA's zonder wezenlijke veranderingen en soms meerdere keren waren verlengd. Zoals volgt uit punt 893 hierboven, blijkt met name uit bijlage A.55 bij het verzoekschrift en uit de voetnoten 766 en 767 van het bestreden besluit, waarvan de inhoud die van voetnoot 713 van dit besluit overneemt, dat de Commissie bij de vaststelling van de totale duur van deze GSA's alle eventuele verlengingen ervan in aanmerking heeft genomen. Zij heeft daarentegen geen rekening gehouden met de oorspronkelijke duur van elk van de genoemde GSA's afzonderlijk, noch met de duur van elk van de eventuele verlengingen ervan.

990 In de tweede plaats moet worden vastgesteld dat de Commissie in haar analyse van de gevolgen van de clausule inzake voorafgaande toestemming geen melding heeft gemaakt van het recht op eenzijdige opzegging waarover sommige van de rechtstreekse partners op wie deze clausule van toepassing is, beschikken. Uit bijlage A.55 bij het verzoekschrift en bijlage C.8 bij de repliek blijkt

echter dat ten minste vijf rechtstreekse partners die in tabel 28 van het bestreden besluit worden genoemd, namelijk Vinden.NL, [*vertrouwelijk*], [*vertrouwelijk*], [*vertrouwelijk*] en [*vertrouwelijk*], beschikten over een recht op eenzijdige opzegging, hetgeen de Commissie niet betwist. Bovendien blijkt uit de voetnoten 766 en 767 van dit besluit dat de Commissie zich heeft gebaseerd op de duur van de GSA's met slechts elf rechtstreekse partners. Bijgevolg kan, zoals in punt 897 hierboven is opgemerkt, het feit dat ten minste vijf rechtstreekse partners beschikten over een recht op eenzijdige opzegging, niet als een dusdanig zeldzame uitzondering worden beschouwd dat het gerechtvaardigd is om het buiten beschouwing te laten bij de beoordeling van het uitsluitingseffect van de clausule inzake voorafgaande toestemming.

991 In deze omstandigheden kon de Commissie, zoals blijkt uit punt 898 hierboven, niet louter op basis van de overwegingen 590 en 594 van het bestreden besluit en zonder een analyse te hebben gemaakt van de feitelijke voorwaarden en de modaliteiten waaronder de verlengingen van de GSA's waren overeengekomen, de inhoud van de clausules die voorzagen in het recht op eenzijdige opzegging waarover bepaalde rechtstreekse partners beschikten, en de voorwaarden waaronder deze rechten konden worden uitgeoefend, uitsluiten dat deze rechtstreekse partners de mogelijkheid hadden om bij met Google concurrerende intermediairs in te kopen zonder eerst aan Google toestemming te vragen om de weergave van concurrerende advertenties te wijzigen, ook voordat hun GSA's eventueel werden verlengd of een recht op eenzijdige opzegging werd uitgeoefend. Hieruit volgt dat, in deze omstandigheden, de Commissie evenmin kon vaststellen dat die intermediairs niet de gelegenheid hadden om te concurreren op het deel van de markt voor intermediatie voor onlinezoekadvertenties dat werd gedekt door de GSA's met de clausule inzake voorafgaande toestemming, tijdens de gehele duur van deze GSA's, of a fortiori tijdens de cumulatieve duur ervan.

d) Conclusie betreffende de onmogelijkheid voor met Google concurrerende intermediairs om toegang te krijgen tot een aanzienlijk deel van de markt voor intermediatie voor onlinezoekadvertenties

992 Zoals in punt 967 hierboven is opgemerkt, heeft de Commissie zich terecht op het standpunt gesteld dat, rekening houdend met de dekking van de exclusiviteitsclausule in de door de rechtstreekse partners voor alle websites gesloten GSA's en die van de plaatsingsclausule, gelet op de in punt 602 hierboven in herinnering gebrachte omstandigheden, de dekking van de clausule inzake voorafgaande toestemming had kunnen volstaan opdat deze clausule tussen 31 maart 2009 en 31 december 2015 een uitsluitingseffect kon hebben. Verder is in punt 980 hierboven opgemerkt dat Google niet met recht kon stellen dat de Commissie niet had aangetoond dat zich op de markt voor intermediatie voor onlinezoekadvertenties geen concurrent kon aandienen die even efficiënt was als Google of dat een dergelijke concurrent van deze markt kon worden uitgesloten.

993 Daarentegen heeft de Commissie, zoals blijkt uit punt 969 hierboven, niet aangetoond dat de clausule inzake voorafgaande toestemming, wegens de dekking ervan, een uitsluitingseffect kon hebben tussen 1 januari en 6 september 2016. Verder heeft zij, zoals blijkt uit punt 991 hierboven, niet alle relevante omstandigheden van de zaak in aanmerking genomen bij haar beoordeling van de duur van de periode waarin de rechtstreekse partners krachtens deze clausule verplicht waren om vooraf toestemming aan Google te vragen voor het wijzigen van de weergave van concurrerende advertenties op hun resultatenpagina's.

994 Hieruit volgt dat de Commissie, anders dan wordt vereist door de in punt 107 hierboven genoemde rechtspraak, gelet op alle omstandigheden van de zaak, niet rechtens genoegzaam heeft aangetoond dat de clausule inzake voorafgaande toestemming met Google concurrerende intermediairs kon verhinderen toegang te krijgen tot een aanzienlijk deel van de markt voor intermediatie voor onlinezoekadvertenties in de EER, gedurende de periode waarin deze clausule van toepassing was.

3. Conclusie betreffende het eerste onderdeel van het vierde middel

995 Zoals in punt 919 hierboven is uiteengezet, heeft de Commissie zich in overweging 573 van het bestreden besluit op het standpunt gesteld dat de clausule inzake voorafgaande toestemming, gelet op alle relevante omstandigheden van de zaak, de mededinging kon beperken. Zij heeft in dit verband opgemerkt dat deze clausule, ten eerste, de rechtstreekse partners ervan had weerhouden om bij met Google concurrerende intermediairs in te kopen; ten tweede, had verhinderd dat deze intermediairs toegang kregen tot een aanzienlijk deel van de markt voor intermediatie voor onlinezoekadvertenties; ten derde, de innovatie kon hebben geschaad; ten vierde, Google had geholpen haar machtspositie op de nationale markten voor onlinezoekadvertenties in de EER, met uitzondering van Portugal, te handhaven en te versterken, en ten vijfde, de consument kon hebben benadeeld.

996 Zoals in de punten 920 en 921 hierboven in herinnering is gebracht, was de Commissie in wezen van oordeel dat de clausule inzake voorafgaande toestemming een uitsluitingseffect konden hebben, aangezien deze clausule de rechtstreekse partners ervan had weerhouden om bij met Google concurrerende intermediairs in te kopen en had verhinderd dat deze intermediairs toegang kregen tot een aanzienlijk deel van de markt voor intermediatie voor onlinezoekadvertenties. Bovendien heeft zij uit dit uitsluitingseffect afgeleid dat genoemde clausule de innovatie kon hebben geschaad, Google had geholpen haar machtspositie op de relevante nationale markten voor onlinezoekadvertenties te handhaven en te versterken, en de consument kon hebben benadeeld.

997 Zoals in punt 926 hierboven is opgemerkt, heeft de Commissie in overweging 574 van het bestreden besluit, alvorens de gevolgen van elk van de vijf door haar vastgestelde mededingingsbeperkingen te onderzoeken (zie punt 995 hierboven), verklaard dat zij bij haar analyse die tot doel had om aan te tonen dat de clausule inzake voorafgaande toestemming de mededinging kon beperken, rekening had gehouden met de „duur van [deze] clausule”, waarbij zij in dat verband verwees naar punt 8.5.4.2 van dit besluit, betreffende de onmogelijkheid voor met Google concurrerende intermediairs om toegang te krijgen tot een aanzienlijk deel van de markt voor intermediatie voor onlinezoekadvertenties, en aldus terecht het belang benadrukte van de in de overwegingen 589 en 594 van dit punt uiteengezette ontwikkelingen. Zij heeft ook aangegeven rekening te hebben gehouden met het dekkingspercentage van genoemde clausule, dat in hetzelfde punt van genoemd besluit is onderzocht. Uit de plaats van genoemde overweging 574 binnen de opzet van het bestreden besluit blijkt dat de Commissie rekening heeft gehouden met deze duur en dit dekkingspercentage bij haar onderzoek naar de gevolgen van de clausule inzake voorafgaande toestemming in het kader van elk van de vijf beperkingen die in dit besluit zijn vastgesteld.

998 Zoals in punt 993 hierboven is opgemerkt, heeft de Commissie niet alle relevante omstandigheden van de zaak in aanmerking genomen bij haar beoordeling van de duur van de periode waarin de rechtstreekse partners krachtens de clausule inzake voorafgaande toestemming verplicht waren om vooraf aan Google toestemming te vragen voor het wijzigen van de weergave van concurrerende advertenties op hun resultatenpagina's.

999 Bovendien heeft de Commissie, zoals eveneens opgemerkt in punt 993, niet aangetoond dat de clausule inzake voorafgaande toestemming, wegens de dekking ervan, een uitsluitingseffect kon hebben tussen 1 januari en 6 september 2016.

1000 Hieruit volgt dat de door de Commissie begane fouten, die in de punten 998 en 999 hierboven in herinnering zijn gebracht, alle door haar in het bestreden besluit vastgestelde beperkingen aantasten, zodat moet worden geconcludeerd dat de Commissie niet rechtens genoegzaam heeft aangetoond dat de clausule inzake voorafgaande toestemming de rechtstreekse partners ervan kon weerhouden om bij met Google concurrerende intermediairs in te kopen of kon verhinderen dat deze intermediairs toegang kregen tot een aanzienlijk deel van de markt voor intermediatie voor onlinezoekadvertenties in de EER, en dat deze clausule bijgevolg het in dit besluit vastgestelde uitsluitingseffect kon hebben.

1001 In deze omstandigheden dient te worden geoordeeld dat de Commissie evenmin rechtens genoegzaam heeft aangetoond dat de clausule inzake voorafgaande toestemming de innovatie kon hebben geschaad, Google had geholpen haar machtspositie op de relevante nationale markten voor onlinezoekadvertenties te handhaven en te versterken, en de consument kon hebben benadeeld.

1002 Hieruit volgt dat het eerste onderdeel van het vierde middel moet worden aanvaard, zonder dat de andere argumenten van Google in het kader van dit middel hoeven te worden onderzocht, en dat het bestreden besluit derhalve nietig moet worden verklaard voor zover daarin is vastgesteld dat de clausule inzake voorafgaande toestemming een inbreuk op artikel 102 VWEU vormde.

F. Conclusie ten aanzien van het beroep

1003 Uit de punten 727, 913 en 1002 hierboven volgt dat de Commissie geen van de drie inbreuken op artikel 102 VWEU heeft aangetoond die de in de artikelen 1 tot en met 3 van het bestreden besluit bedoelde enkele voortdurende inbreuk op deze bepaling vormen. Bovendien blijkt, zoals Google in wezen aanvoert, uit de opzet en het dictum van dit besluit dat de Commissie meende dat deze enkele voortdurende inbreuk slechts als zodanig kon worden aangemerkt voor zover zij uit afzonderlijke inbreuken bestond.

1004 Bijgevolg dient het bestreden besluit nietig te worden verklaard voor zover daarin is vastgesteld dat de exclusiviteitsclausule in de met de rechtstreekse partners voor alle websites gesloten GSA's, de plaatsingsclausule en de clausule inzake voorafgaande toestemming samen één enkele en voortdurende inbreuk op artikel 102 VWEU vormen, zonder dat uitspraak hoeft te worden gedaan over de gegrondheid van het argument van Google waarmee specifiek de kwalificatie van een dergelijke enkele en voortdurende inbreuk wordt betwist, en bijgevolg over de exceptie van niet-ontvankelijkheid die de Commissie heeft opgeworpen tegen dit argument.

1005 Uit het voorgaande volgt dat het bestreden besluit in zijn geheel nietig moet worden verklaard, zonder dat uitspraak hoeft te worden gedaan over het vijfde middel van Google.

IV. Kosten

1006 Ten eerste wordt, volgens artikel 134, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering, de in het ongelijk gestelde partij verwezen in de kosten, voor zover dit is gevorderd. Aangezien de Commissie in het ongelijk is gesteld, dient zij overeenkomstig de vordering van Google te worden verwezen in de kosten van deze laatste.

1007 Ten tweede kan het Gerecht volgens artikel 138, lid 3, van het Reglement voor de procesvoering bepalen dat andere interveniënten dan die welke in de leden 1 en 2 van dit artikel worden bedoeld, hun eigen kosten zullen dragen. In de onderhavige zaak dient te worden besloten dat Surfboard en Vinden.NL hun eigen kosten dragen.

HET GERECHT (Tiende kamer – uitgebreid)

rechtdoende, verklaart:

1) **Besluit C(2019) 2173 final van de Commissie van 20 maart 2019 inzake een procedure op grond van artikel 102 VWEU en artikel 54 van de EER-Overeenkomst [Zaak AT.40411 – Google Search (AdSense)] wordt nietig verklaard.**

2) **De Europese Commissie wordt verwezen in de kosten van Google LLC en Alphabet Inc.**

3) **Surfboard Holding BV en Vinden.NL BV dragen hun eigen kosten.**

Kornezov Buttigieg Kowalik-Bańczyk

Hesse Petrlík

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 18 september 2024.

ondertekeningen

Inhoudsopgave

Inhoud

I. Voorgeschiedenis van het geding . . . 2

A. Intermediatiediensten en -overeenkomsten van Google voor onlinezoekadvertenties . . . 3

B. Administratieve procedure . . . 4

C. Bestreden besluit . . . 5

1. Bepaling van de markt . . . 5

a) Nationale markten voor onlinezoekadvertenties . . . 5

1) Productmarkt . . . 5

2) Geografische markt . . . 6

b) Markt voor intermediatie voor onlinezoekadvertenties in de EER . . . 6

1) Productmarkt . . . 6

2) Geografische markt . . . 7

2. Machtspositie . . . 7

a) Nationale markten voor onlinezoekadvertenties . . . 7

1) Marktaandelen . . . 7

2) Belemmeringen voor toetreding en uitbreiding . . . 7

3) Gebrek aan compenserende afnemersmacht . . . 8

b) Markt voor intermediatie voor onlinezoekadvertenties in de EER . . . 9

1) Marktaandelen . . . 9

2) Belemmeringen voor toetreding en uitbreiding . . . 9

3) Gebrek aan compenserende afnemersmacht . . . 10

3. Exclusiviteitsclausule in de GSA's waarin de rechtstreekse partners „over het algemeen" al hun websites hadden opgenomen . . . 10

a) Exclusiviteitsclausule in de met rechtstreekse partners voor alle websites gesloten GSA's, voor zover deze een verplichting tot exclusieve afname vormde die als zodanig in strijd was met artikel 102 VWEU . . . 10

b) Exclusiviteitsclausule in de met rechtstreekse partners voor alle websites gesloten GSA's, voor zover deze een verplichting tot exclusieve afname vormde die de mededinging kon beperken in de zin van artikel 102 VWEU . . . 11

c) Geen objectieve rechtvaardigingen . . . 11

4. Plaatsingsclausule . . . 12

a) Reikwijdte van de plaatsingsclausule . . . 12

b) Beperking van de mededinging als gevolg van de plaatsingsclausule . . . 12

c) Geen objectieve rechtvaardigingen . . . 13

5. Clausule inzake voorafgaande toestemming . . . 13

a) Beperking van de mededinging als gevolg van de clausule inzake voorafgaande toestemming . . . 13

b) Geen objectieve rechtvaardigingen . . . 14

6. Eén enkele en voortdurende inbreuk . . . 14

7. Gevolgen voor de handel tussen lidstaten . . . 15

8. Geldboete . . . 15

II. Conclusies van partijen . . . 15

III. In rechte . . . 15

A. Opmerkingen vooraf . . . 16

B. Eerste middel: onjuiste vaststelling door de Commissie van de betrokken relevante markten en van de machtspositie van Google . . . 18

1. Eerste onderdeel van het eerste middel: substitueerbaarheid van onlinezoekadvertenties en andere onlineadvertenties dan zoekadvertenties . . . 18

a) Opmerkingen vooraf . . . 20

b) Inaanmerkingneming van het standpunt van de uitgevers . . . 21

c) Inaanmerkingneming van alle relevante factoren . . . 22

d) Argumenten van Google met betrekking tot de SSNIP-test . . . 23

1) Toereikendheid van de prijsanalyse van de Commissie . . . 24

2) Juistheid van de conclusies die de Commissie uit haar prijsanalyse heeft getrokken 27

i) Uitlegging van de antwoorden op de vraag met betrekking tot de prijzen . 28

– Uitlegging van de antwoorden van de uitgevers 28

– Uitlegging van de antwoorden van de adverteerders 29

– Uitlegging van de antwoorden van de media-agentschappen 31

– Conclusie over de uitlegging door de Commissie van de antwoorden op de vraag betreffende de prijzen 33

ii) Beweerdelijk misleidende voorstelling van de antwoorden op de vraag met betrekking tot de prijzen 33

e) Juistheid van de analyse van de Commissie betreffende de verschillen in de kenmerken van de twee betrokken soorten advertenties 34

1) Activering en positionering van de twee betrokken soorten advertenties 34

2) Format van de twee betrokken soorten advertenties 35

3) Ontwerpkosten van de twee betrokken soorten advertenties 36

4) Targetingmogelijkheden van de twee betrokken soorten advertenties 37

5) Doeleinden van de twee betrokken soorten advertenties 39

6) Doorklik- en conversiepercentages van de twee betrokken soorten advertenties 40

7) Mogelijkheden om de prestaties van de twee betrokken soorten advertenties te meten 42

8) Relevantie van verschillen in kenmerken en gebruik voor de bepaling van de markt 43

f) Inaanmerkingneming van voorbeelden van feitelijk gedrag van uitgevers die onlinezoekadvertenties zouden hebben vervangen of zouden vervangen door andere onlineadvertenties dan zoekadvertenties 45

g) Uitlegging van de verklaringen van bepaalde vertegenwoordigers van Google 47

h) Eerdere beschikkingen/besluiten van de Commissie 49

i) Conclusie over het eerste onderdeel van het eerste middel 50

2. Tweede onderdeel van het eerste middel: substitueerbaarheid tussen de verkoop van onlineadvertenties via intermediatie en de rechtstreekse verkoop van dergelijke advertenties door uitgevers 50

a) Substitueerbaarheid tussen de twee betrokken verkoopkanalen uit het oogpunt van de uitgevers 52

1) Transactiekosten voor uitgevers 62 52

2) Indicator met betrekking tot de toegang tot een toereikende adverteerdersbasis 53

3) Ontbreken van een „echte" analyse van de substitueerbaarheid van de twee betrokken verkoopkanalen 55

4) Uitgevers die beide betrokken verkoopkanalen gebruiken 56

b) Substitueerbaarheid tussen de twee betrokken verkoopkanalen uit het oogpunt van de adverteerders 58

c) Inaanmerkingneming van het Telefónica UK-besluit 58

d) Conclusie betreffende het tweede onderdeel van het eerste middel 59

3. Conclusie betreffende het eerste middel 59

C. Tweede middel, dat eraan is ontleend dat de exclusiviteitsclausule in de GSA's die met rechtstreekse partners voor alle websites waren gesloten, geen misbruik van machtspositie opleverde 60

1. Eerste en tweede onderdeel van het tweede middel, die respectievelijk eraan zijn ontleend dat de exclusiviteitsclausule in de GSA's die met de rechtstreekse partners voor alle websites waren gesloten, geen exclusieve bevoorradingsverplichting vormde in de zin van de rechtspraak die voortvloeit uit het arrest van 13 februari 1979, Hoffmann-La Roche/Commissie (85/76, EU:C:1979:36), en dat de Commissie de gevolgen van deze clausule diende te onderzoeken 60

2. Derde onderdeel van het tweede middel: in het bestreden besluit wordt niet aangetoond dat de exclusiviteitsclausule in de met de rechtstreekse partners voor alle websites gesloten GSA's de mededinging kon beperken 63

a) Ontmoedigende werking van de exclusiviteitsclausule voor rechtstreekse partners voor alle websites 66

1) Keuze van de rechtstreekse partners om een website in een GSA op te nemen . 67

2) Antwoorden van rechtstreekse partners op de verschillende verzoeken om inlichtingen van de Commissie en de brief van Surfboard 67

i) Relevantie van de antwoorden op vraag 5.2.d van het verzoek om inlichtingen van 22 december 2010 69

ii) Relevantie van de antwoorden van rechtstreekse partners die geen rechtstreekse partners voor alle websites zijn 69

iii) In het bestreden besluit genoemde rechtstreekse partners voor alle websites 70

– Overtuigingskracht van de argumenten van Google 71

– Betrouwbaarheid van de antwoorden op het verzoek om inlichtingen van 24 februari 2017 72

iv) In de overwegingen 367 en 368 van het bestreden besluit genoemde antwoorden van de rechtstreekse partners voor alle websites 74

– Antwoorden van [vertrouwelijk] 74

– Antwoorden van de groep [vertrouwelijk] 76

– Antwoorden van [vertrouwelijk] 77

– Antwoorden van de groep [vertrouwelijk] 77

– Antwoorden van de groep [vertrouwelijk] 78

– Antwoorden van de groep [vertrouwelijk], [vertrouwelijk] en de groep [vertrouwelijk] 80

v) Andere door Google aangehaalde antwoorden van rechtstreekse partners voor alle websites 80

– Antwoorden van [vertrouwelijk] en [vertrouwelijk], [vertrouwelijk], [vertrouwelijk], de groep [vertrouwelijk] en de groep [vertrouwelijk] . . 81

– Antwoorden van [vertrouwelijk] en de groep [vertrouwelijk] 82

vi) Brief van Surfboard 82

vii) Conclusie betreffende de antwoorden van de rechtstreekse partners op de verschillende verzoeken om inlichtingen van de Commissie en over de brief van Surfboard 84

3) Door Yahoo! gedane investeringen 85

4) Voorkeur van uitgevers voor het kopen van onlinezoekadvertenties bij één enkele intermediair tegelijk 86

i) Door Google tijdens de administratieve procedure overgelegde studie . . . 87

ii) Door Google aangehaalde antwoorden van rechtstreekse partners 88

5) Conclusie betreffende de ontmoedigende werking van de exclusiviteitsclausule ten aanzien van rechtstreekse partners voor alle websites 90

b) Onmogelijkheid voor met Google concurrerende intermediairs om toegang te krijgen tot een aanzienlijk deel van de markt voor intermediatie voor onlinezoekadvertenties 91

1) Toepassing van de exclusiviteitsclausule op bepaalde typen onlinezoekadvertenties 92

2) Marktdekking van de exclusiviteitsclausule in de met de rechtstreekse partners voor alle websites gesloten GSA's 93

i) Inaanmerkingneming van gegevens die dateren van na het sluiten van de GSA's, bij de berekening van het dekkingspercentage van de exclusiviteitsclausule 94

ii) Inaanmerkingneming van inkomsten uit GSA's die zijn gesloten met rechtstreekse partners behorend tot dezelfde groep als sommige van de rechtstreekse partners voor alle websites 95

iii) Inaanmerkingneming van GSA's die plaatsingsclausules en clausules inzake voorafgaande toestemming bevatten 96

– Inaanmerkingneming van de inkomsten uit GSA's die de plaatsingsclausule en de clausule inzake voorafgaande toestemming bevatten, voor de beoordeling van de uitsluitingseffecten van de exclusiviteitsclausule die was opgenomen in de met de rechtstreekse partners voor alle websites gesloten GSA's 96

– Inaanmerkingneming van inkomsten uit GSA's waarin de plaatsingsclausule en de clausule inzake voorafgaande toestemming zijn opgenomen en die zijn gesloten met rechtstreekse partners die over het algemeen niet al hun websites in deze GSA's hebben opgenomen, bij de beoordeling van de uitsluitingseffecten van de exclusiviteitsclausule die is opgenomen in met rechtstreekse partners voor alle websites gesloten GSA's 98

iv) Inaanmerkingneming van rechtstreekse partners die niet al hun websites hebben opgenomen in hun GSA's die de exclusiviteitsclausule bevatten, bij de berekening van het dekkingspercentage van deze clausule 100

v) Inkomsten gegenereerd door met rechtstreekse partners voor alle websites gesloten GSA's in 2016 103

– Exclusiviteitsclausule die was opgenomen in de met de rechtstreekse partners voor alle websites gesloten GSA's 103

– Plaatsingsclausule 104

vi) Verkeer op websites die vallen onder de exclusiviteitsclausule in de met de rechtstreekse partners voor alle websites gesloten GSA's 104

vii) Conclusie betreffende de marktdekking van de exclusiviteitsclausule die was opgenomen in de door de rechtstreekse partners voor alle websites gesloten GSA's 105

3) Criterium van de even efficiënte concurrent 106

i) Opmerkingen vooraf 106

ii) Relevante factoren voor de toepassing van het criterium van de even efficiënte concurrent 107

iii) Door Google tijdens de administratieve procedure overgelegde bewijzen . 109

iv) Bestaan van een strategie om even efficiënte concurrenten uit te sluiten . . 110

v) Conclusie betreffende het criterium van de even efficiënte concurrent ... 110

4) Duur van de GSA's en het recht van bepaalde rechtstreekse partners om deze overeenkomsten eenzijdig op te zeggen ... 111

i) Ontvankelijkheid van de argumenten van Google ... 112

ii) Overtuigingskracht van de argumenten van Google ... 112

5) Conclusie betreffende de onmogelijkheid voor met Google concurrerende intermediairs om toegang te krijgen tot een aanzienlijk deel van de markt voor intermediatie voor onlinezoekadvertenties ... 116

c) Conclusie betreffende het derde onderdeel van het tweede middel ... 117

D. Derde middel: de plaatsingsclausule vormde geen misbruik van machtspositie ... 119

1. Eerste onderdeel van het derde middel: onjuiste uitlegging van de strekking van de plaatsingsclausule ... 119

a) Mogelijkheid om concurrerende advertenties weer te geven onder de Google-advertenties ... 120

b) Ruimten die het hoogste doorklikpercentage genereren ... 122

1) Afbeeldingen in bijlage A.52 bij het verzoekschrift ... 123

2) Afbeeldingen 5 en 6 van bijlage C.11 bij de repliek ... 125

c) Conclusie betreffende het eerste onderdeel van het derde middel ... 125

2. Tweede onderdeel van het derde middel: geen beperking van de mededinging als gevolg van de plaatsingsclausule ... 126

a) De ontmoedigende werking van de plaatsingsclausule ten aanzien van rechtstreekse partners ... 127

1) Vermogen van de plaatsingsclausule om te verhinderen dat de rechtstreekse partners konden beoordelen of zij er een commercieel belang bij hadden om bij met Google concurrerende intermediairs in te kopen ... 128

i) Strekking van de plaatsingsclausule ... 128

ii) Verklaringen van rechtstreekse partners ... 129

– Ontvankelijkheid van het argument van Google ... 129

– Gegrondheid van de argumenten van Google ... 130

2) Vermogen van de plaatsingsclausule om te verhinderen dat rechtstreekse partners bepaalde configuraties voor hun resultatenpagina's konden toepassen wanneer de gebruiker deze pagina's vanaf een computer bezocht ... 134

3) Commercieel belang van rechtstreekse partners om bij met Google concurrerende intermediairs in te kopen bij afwezigheid van de plaatsingsclausule . . . 135

4) Conclusie betreffende de ontmoedigende werking van de plaatsingsclausule ten aanzien van rechtstreekse partners . . . 136

b) Onmogelijkheid voor met Google concurrerende intermediairs om toegang te krijgen tot een aanzienlijk deel van de markt voor intermediatie voor onlinezoekadvertenties . . . 137

1) Toepassing van de plaatsingsclausule op bepaalde typen onlinezoekadvertenties . . . 138

2) Marktdekking van de plaatsingsclausule . . . 138

i) Marktaandeel waarop de plaatsingsclausule betrekking heeft . . . 138

ii) Verkeer en aantal onlinezoekopdrachten op websites die onder de plaatsingsclausule vallen . . . 140

3) Criterium van de even efficiënte concurrent . . . 142

4) Duur van de GSA's en het recht van sommige rechtstreekse partners om deze overeenkomsten eenzijdig op te zeggen . . . 143

5) Conclusie betreffende de onmogelijkheid voor met Google concurrerende intermediairs om toegang te krijgen tot een aanzienlijk deel van de markt voor intermediatie voor onlinezoekadvertenties . . . 146

c) Conclusie betreffende het tweede onderdeel van het derde middel . . . 146

E. Vierde middel: de clausule inzake voorafgaande toestemming vormde geen misbruik van machtspositie . . . 148

1. Ontmoedigende werking van de clausule inzake voorafgaande toestemming ten aanzien van rechtstreekse partners . . . 150

2. Onmogelijkheid voor met Google concurrerende intermediairs om toegang te krijgen tot een aanzienlijk deel van de markt voor intermediatie voor onlinezoekadvertenties . 155

a) Marktdekking van de clausule inzake voorafgaande toestemming . . . 155

1) Deel van de markt dat wordt gedekt door de clausule inzake voorafgaande toestemming . . . 156

2) Verkeer en aantal onlinezoekopdrachten op websites die onder de clausule inzake voorafgaande toestemming vallen . . . 158

b) Criterium van de even efficiënte concurrent . . . 158

c) Duur van de GSA's en recht van rechtstreekse partners op eenzijdige opzegging . . 159

d) Conclusie betreffende de onmogelijkheid voor met Google concurrerende intermediairs om toegang te krijgen tot een aanzienlijk deel van de markt voor intermediatie voor onlinezoekadvertenties 161

3. Conclusie betreffende het eerste onderdeel van het vierde middel 162

F. Conclusie ten aanzien van het beroep 163

IV. Kosten 164